

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA

Ibagué, 9 de septiembre del dos mil veintiuno (2021).

RADICACIÓN: 73001-33-31-701-2012-00237-01
NÚMERO INTERNO: 2020-00016
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y restablecimiento del derecho
DEMANDANTE: María Judith Jaime de González
APODERADO: Digna de Jesús Ortiz
DEMANDADO: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - María Vibiana Caballero (Demandada) - Jenny Soltimar González García (Vinculada)
APODERADA: Paola Patricia Varón, Jorge Enrique Garzón Rivera y Diego Hanner Murillo González
REFERENCIA: Apelación Sentencia.

Decide la Sala¹ el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la señora María Vibiana Caballero, contra la **Sentencia del 31 de marzo de 2020**, proferida por el **Juzgado Once Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué**, dentro del proceso promovido por **María Judith Jaime de González** contra la **Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y María Vibiana Caballero**, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda inicial y de reconvención.

ANTECEDENTES.

La demanda.

Mediante apoderado judicial la accionante **María Judith Jaime de González**, haciendo uso del medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho, consagrado en el artículo 138 del C. de P. A. y de lo C. A, solicita se despachen de manera favorable las siguientes:

¹ Atendiendo las pautas establecidas desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del “*Estado de Emergencia económica, social y ecológico*” decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente “*coronavirus*”; y el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante la cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, **la presente providencia fue discutida, aprobada y firmada por la Sala a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

Declaraciones y Condenas. (fls. 20 a 21, documento *cuaderno principal I*, expediente digital).

- Se declare la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución número 230 del 15 de marzo de 2010, por medio de la cual se negó temporalmente el reconocimiento de la sustitución pensional solicitada por la actora María Judith Jaime de González, hasta cuando la justicia ordinaria decida quién tiene la vocación hereditaria y cuando termine el proceso penal que adelanta la Fiscalía 22 Unidad de delitos contra la administración pública.
- Se declare la nulidad del acto administrativo negativo presunto, fundado en el silencio administrativo de la demandada frente al recurso de reposición del 7 de abril de 2010, interpuesto contra la resolución antes citada.

A título de restablecimiento del derecho

- Se ordene al Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones del Magisterio a restablecer el derecho a favor de la señora Mary Judith Jaime de González, el reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión ordinaria del extinto Jorge Jesús González Cáceres, otorgada mediante la Resolución número 03433 del 23 de enero de 2005.
- Como consecuencia de lo anterior, se ordene al Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el pago de las mesadas pensionales en forma vitalicia a la señora Mary Judith Jaime de González desde que ocurrió el fallecimiento de su cónyuge y su inclusión en la nómina de pensionados.
- Que se ordene al Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones del Magisterio el pago del retroactivo acumulado de las mesadas pensionales dejadas de pagar a la accionante, desde que se hicieron exigibles hasta el momento en que se incluya en nómina de pensionados.
- Se ordene al Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio realizar la liquidación de las mesadas pensionales, teniendo en cuenta los aumentos automáticos anuales en los términos consagrado en la Ley 71 de 1988 y los incrementos de ley, incluyendo las primas semestrales de junio y diciembre, las indexaciones respectivas más los intereses moratorios causados hasta la fecha del pago efectivo de la obligación.
- Se ordene al Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio la actualización de las condenas en los términos del artículo 178 del C.C.A

Fundamentos fácticos.

En forma sucinta se expusieron los siguientes hechos (fls. 21 a 22, documento *cuaderno principal I*, expediente digital).

La Secretaría de Educación del Tolima – Fondo de Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio del Departamento del Tolima, obrando en representación del Ministerio de Educación Nacional, expidió la Resolución número 230 del 15 de marzo de 2010 por medio del cual se negó temporalmente el reconocimiento de

sustitución pensional a la señora Mary Judith Jaime de González, pese al hecho de haber acreditado en legal forma la calidad de cónyuge supérstite del fallecido esposo Jorge Jesús González Cáceres, y dejó en suspenso la decisión de fondo hasta que la justicia ordinaria decida.

La citada Resolución resuelve en igual forma las peticiones presentadas por María Vibiana Caballero (Presunta compañera), y la menor Yenny Soltimar González García como hija extramatrimonial del causante, sin realizar distinción alguna en la calidad del vínculo afectivo y de legitimación en la causa entre el causante y las peticionarias.

Contra la precitada Resolución número 230 de 2010, la señora Mary Judith Jaime de González interpuso recurso de reposición, frente al cual la Secretaría de Educación del Tolima guardó silencio, constituyéndose la figura del silencio administrativo negativo, agotándose de esta forma la vía gubernativa para acudir ante la jurisdicción administrativa.

Al señor Jorge Jesús González Cáceres se le reconoció pensión de jubilación por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio mediante Resolución número 03433 del 23 de enero de 2005, y a su fallecimiento le sobrevivió su esposa Mary Judith Jaime de González, con quien contrajo matrimonio por los ritos católicos en la Parroquia de San José de Convención Santander el 14 de noviembre de 1963 según consta en la partida eclesiástica del matrimonio católico y en el certificado de registro civil de matrimonio.

La demandante manifestó que del matrimonio nacieron tres hijos que en la actualidad son mayores de edad, de nombres Girly Janette, Fredy Arnoldo y Liliana González Jaime, a quienes la demandante educó con devoción y esmero con el apoyo económico del fallecido padre en la ciudad de Cúcuta en donde establecieron su domicilio familiar.

La señora Mary Judith Jaime de González indicó en el libelo de la demanda que, en la actualidad reside en la ciudad de Cúcuta y cuenta con 69 años de edad, por tanto, se encuentra imposibilitada para obtener el sustento por sus propios medios; que durante el tiempo de su vida conyugal ella viajaba constantemente a visitar a su esposo a los diferentes sitios donde era trasladado en razón al servicio docente que prestaba. El último sitio de trabajo que visitó fue en Icononzo – Tolima donde pernoctaba con él haciéndole recomendaciones sobre el cuidado a su salud.

El señor Jorge Jesús González Cáceres, en sus dos últimos años de vida en Icononzo – Tolima, habitó junto con su mascota, en la casa de la señora María Inés Orjuela Prada, quien le rentó una habitación, le prodigó cuidado, compañía, alimentación y en muchas ocasiones estuvo pendiente de su salud llevándolo a citas médicas.

Una vez falleció el señor Jorge Jesús González Cáceres apareció la señora Vibiana Caballero, de quien se dice era su amante, reclamando derechos sobre la pensión del fallecido profesor aportando cantidad de declaraciones extra proceso, mismas que allegó ante el Juzgado Sexto Administrativo de Ibagué para hacerse adjudicar el 100% de la sustitución de la pensión de gracia mediante sentencia judicial.

En el escrito de demanda manifestó que la niña Jenny Soltimar González García fue reconocida por el señor González Cáceres (q.e.p.d) como hija extramatrimonial, sin

embargo, se tiene conocimiento que vive con su madre en los Estados Unidos, y no tiene interés en reclamar derecho alguno sobre la pensión reclamada con la presente demanda.

De la misma manera, expresó que convivió con su esposo Jorge Jesús González Cáceres hasta el día de su fallecimiento, como marido y mujer, aunque en lugares de residencia distintas debido al traslado hecho a Icononzo – Tolima por necesidad del servicio en el magisterio, pese a esto la convivencia como esposos jamás se afectó según consta en las declaraciones extra proceso de los señores Jairo Alonso Trillos y José Eduardo Rodríguez García.

Finalmente, manifestó que existe sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Ibagué, en la cual en forma irregular se le otorgó la sustitución de la Pensión de Gracia a la señora Vibiana Caballero. Proceso penal iniciada por la señora Caballero por Fraude Procesal y Falso Testimonio contra los señores Jairo Alonso Trillos y José Eduardo Rodríguez García, que concluyó con el archivo por no encontrarse mérito en las denuncias.

Fundamentos Legales.

A juicio del apoderado de la parte actora, se trasgredieron los artículos 1, 2, 3 y ss. Ley 33 de 1985; el Art. 3º de la Ley 71 de 1988, Art. 5º, 6º Núm. 1, y Art 7º del Dto. 1160 de 1989, Art. 46 y 47 de la Ley 797 del 2002; Art. 35, 141 Ley 100 de 1993, Art 1 y 47 de la Ley 54 de 1980; Arts. 1, 2 y 3 de la Ley 797 del 2005, Art. 1º Ley 28 de 1932, Art. 19 y 20 de la Ley 45 de 1936, Art. 9º. Decreto 2820 de 1974, Arts. 1,2,5,25,42,46,48 de la Constitución Política de Colombia.

Señaló que se configuran los siguientes:

i) abuso y desviación de poder al negar temporalmente la sustitución pensional con total desconocimiento de las normas jurídicas aplicables para decidir la petición de la señora Vibiana Caballero, sin exigirle la declaratoria de compañera permanente realizada por un Juez o Notario, tal como lo exige la Ley 979 de 2005, y con un amedrentamiento subjetivo por parte de esta última con la denuncia penal ante la Fiscalía 22 e iniciando reclamación de pensión de sobreviviente ante la alcaldía de Bogotá D.C.

ii) Inexistencia de fundamentación legal (arbitrariedad de la decisión) del acto administrativo, puesto el acto administrativo acusado está viciado de nulidad al no reunir los requisitos exigidos en el artículo 42 del C.C.A, pues carece de motivación veraz y objetiva, fundado en las pruebas aportadas por las partes, generando una actuación lesiva tanto para la parte actora como para la administración. De igual manera, se omitió la aplicación de las normas sustanciales, procedimentales que establecen el sistema pensional de los docentes tales como Arts. 1,2,3 y ss. Ley 33 de 1985; el Art.3º de la Ley 71 de 1988, Arts. 5º, 6º numeral 1, y art 7º del Dto 1160 de 1989, Art. 46 y 47 de la Ley 797 del 2002.

iii) Causar con el acto administrativo acusado daño arbitrario e injusto a una persona de la tercera edad, al no permitirle a la actora disfrutar de la protección económica de su esposa, llevando una situación de indefensión total y de carga de sostenimiento para sus hijos mayores de edad y sus familias.

Contestación de la Demanda.

Corrido el traslado de la demanda, de conformidad con lo ordenado por auto interlocutorio del 23 de noviembre de 2012 (fls. 43 y 43 vto, documento *cuaderno principal I*, expediente digital).

Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Durante el término legal oportuno, guardó silencio.

Auto de vinculación.

El Juez Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Ibagué, mediante auto del 9 de mayo de 2013 ordenó la vinculación al presente proceso de María Vibiana Caballero, en atención a que la señora también presentó reclamación administrativa solicitando la sustitución de la pensión del señor Jorge Jesús González Cáceres (q.e.p.d) ante el Departamento del Tolima. (fl. 56 del cuaderno principal I).

La vinculada mediante el apoderado judicial Jorge Enrique Garzón Rivera, contestó la demanda (fls. 79 a 106 documento *cuaderno principal I*, expediente digital) oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones incoadas, argumentando que fue ella quien convivió con el señor Jorge Jesús González Cáceres por 16 años y hasta el día de su deceso.

Del mismo modo manifestó que, el causante estaba separado de hecho con la señora Mary Judith Jaime de González desde 1966, y que durante su vida sentimental convivió con las siguientes mujeres, así:

- Con su cónyuge Mary Judith Jaime de González durante tres años (1963-1966).
- Con la señora Doris Hernández Tarazona, convivió en la ciudad de Bucaramanga (1966-1972), con la cual se concibió una hija de nombre Deissy Milena González Hernández.
- Con la señora Judith Cecilia Guerrero Pavajeau desde julio de 1973 a abril de 1983, de 1973 a 1979 se domiciliaron en la ciudad de Santa Marta y de 1979 a 1983 en el municipio de Icononzo, durante esta unión se procrearon dos hijos, Paul Ricardo González Guerrero y Jorge Andrés González Guerrero.
- En el año 1987, convivió con la señora Clementina García Castillo con quien procreó una hija de nombre Jenny Soltimar González García, quien también radicó solicitud de reconocimiento de sustitución pensional ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
- Por último, convivió María Vibiana Caballero durante dieciséis años de manera permanente e ininterrumpida desde julio de 1989 al 5 de octubre de 2005, día en que falleció el señor Jorge Luís González Cáceres.

Por otro lado, indicó que la señora Mary Judith Jaime de González nunca viajó ni visitó al señor Jorge Luís González Cáceres (q.e.p.d) ni viceversa, así como la dependencia económica no existió. También, manifestó que tanto la señora Mary Judith como sus hijos no asistieron al funeral del causante.

Así mismo, expresó que a través de sentencia judicial proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Ibagué bajo el radicado 2007-00225, se le concedió la sustitución pensional de gracia, sin que la accionante lograra demostrar la supuesta convivencia y dependencia económica.

Finalmente, solicitó se reconozca la sustitución pensional puesto que cumple con los requisitos consagrados en el artículo 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, donde el único requisito que se exige es la convivencia con el fallecido no menos de 5 años con anterioridad a su muerte.

LA SENTENCIA APELADA.

El Juzgado Once Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué, en sentencia del **31 de marzo de 2020** (fls. 515 a 521 vto, documento 01. 701-2012-00237 Cuaderno Principal II, expediente digital) resolvió **i.** declarar probadas las excepciones propuestas por la demandada María Vibiana Caballero denominadas “*la demandante señora Mary Judith Jaime no cumple con los requisitos establecidos en la ley para ser beneficiaria de la sustitución pensional*”, “*Inexistencia de la obligación*”, “*Cobro de lo no debido*” e “*inexistencia de la obligación*” y **ii.** negó las pretensiones de la demanda inicial y de reconvenición.

Como fundamento de su decisión expresó que, del acervo probatorio obrante en el expediente valorado en conjunto y en forma armónica, respecto de la señora Mary Judith Jaime de González no se encontró probado el requisito de convivencia requerido para acreditar la calidad de beneficiario del causante y con ello acceder a la pensión de sobreviviente solicitada.

En cuanto a la convivencia con la señora María Vibiana Caballero no la acreditó con suficiente claridad con el causante en un tiempo no menor de cinco años anteriores a la muerte de aquel, dado que para el *a quo* existe certeza de la convivencia desde los años de 1990 a 1998, periodo en que públicamente eran reconocidos como pareja, pero para los dos últimos años de vida del *cujus*, la señora Caballero no vivió bajo el mismo techo con este.

Concluyó que, según la sana lógica y las reglas de la experiencia, si la pareja venía conviviendo bajo el mismo techo, en el mismo municipio y junto con los hijos de la demandada María Vibiana Caballero, nada explica que el causante haya conformado su residencia en lugar distinto años antes a su fallecimiento, sin existir razón alguna como de trabajo, salud o algún tipo de inconveniente, para que el causante no continuara viviendo con la demandante en reconvenición María Vibiana Caballero.

Por último, refirió que tampoco se puede tomar en cuenta el material fotográfico aportado al proceso, puesto que no existe certeza del tiempo en que fueron tomadas.

La apelación (fls. 531 a 547 vto, documento 01. 701-2012-00237 cuaderno principal II, expediente digital).

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la señora **María Vibiana Caballero** en calidad de accionante de la demanda de reconvenición, interpuso recurso de apelación solicitando sea revocado el numeral segundo de la sentencia

de primera instancia y, en consecuencia, se ordene el reconocimiento y pago de la sustitución pensional del causante Jorge Jesús González Cáceres.

Como fundamento de su recurso señaló que, el *a quo* no valoró adecuadamente el acervo probatorio, entre los cuales se tiene el testimonio rendido por el señor Jairo Humberto Rodríguez Garay, del cual no tomó en cuenta su manifestación de que la señora María Vibiana Caballero y el Jorge Jesús González Cáceres jamás se separaron y convivieron hasta la fecha del deceso de este último.

Otra prueba que a consideración del recurrente fue valorada erradamente por el Juez de Primera Instancia, fue la declaración de la señora Ligia Velásquez de Bautista, donde no se tomó en cuenta lo manifestado en su declaración extra juicio, donde se indicó que la Señora María Vibiana Caballero y el causante convivieron desde 1998 hasta el 2005, bajo la gravedad de juramento.

Por otro lado, las declaraciones extra juicio de las señoras María Inés Orjuela y Clementina García Castillo, no pudieron ser controvertidas, cuando no ofrecen confiabilidad, ni credibilidad, dado que Jenny Soltimar González García hija de la segunda mencionada, en la contestación de la demanda manifiesta que el señor Jorge Jesús González García convivió hasta su muerte con la señora María Vibiana Caballero, contestación que reposa en los folios 343 a 354 del expediente digital cuaderno I.

Que del mismo modo, no tuvo en cuenta las declaraciones rendidas ante la Fiscalía 22 Local de Icononzo por los señores Yamile Sierra Pinto, Ramón Lisandro Pulido Hidrobo, Dafly Enrique Perea Garcés, Ligia Velásquez de Bautista y Alfonso Aldana Martínez, declaración de la señora Judith Cecilia Guerrero Pavajeau ante la Fiscalía Catorce Delegada ante los Jueces Penales del Circuito, Doris Hernández Tarazona ante la Fiscalía 22 Seccional de Ibagué; de igual manera, las declaraciones extra juicio rendidas por los hijos del causante Jorge Andrés González Guerrero, Paul Ricardo González Guerrero y Deissy Milena González Hernández.

A su turno, no tuvo en cuenta los testimonios decretados, de los señores Marlene Aldana Bautista y Alonso Cupitre Cruz, así como otras pruebas documentales aportadas al proceso como los seguros de salud y de servicios fúnebres adquiridos por el señor Jorge Jesús González Cáceres (q.e.p.d), donde la beneficiaria era la señora Vibiana Caballero, y la sentencia del 30 de septiembre de 2010 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Ibagué.

Finalmente, la recurrente expresó que cumple con los requisitos consagrados en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, donde lo único que se exige es la convivencia con el fallecido no menos de 5 años con anterioridad a su muerte.

TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto interlocutorio del 10 de mayo de 2021 (fls. 1 a 6 documento 007_AUTO ADMITE RECURSO DE APELACIÓN, expediente digital) se admitió el recurso de apelación; con auto de sustanciación del 3 de junio de 2021 (fls. 1 a 3 documento 012_AUTO CORRE TRASLADO PARA ALEGAR, expediente digital), se ordenó correr traslado tanto a las partes como al Ministerio Público para que presentaran sus alegatos de conclusión y concepto respectivamente.

Alegatos de conclusión de las partes

De la parte actora Mary Judith Jaime de González

Mediante escrito visible en folios 1 a 20 del archivo 017 Parte demandante alega - expediente digital, la parte accionante reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

De la actora de demanda de reconvención María Vibiana Caballero

Presentó escrito visible en folios 1 a 19 del archivo 018_Apoderado -expediente digital, reiterando los argumentos expuestos en demanda de reconvención y en contestación de la demanda.

De la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Guardó silencio.

Del Ministerio Público.

Durante el termino procesal oportuno, el Agente del Ministerio Público no emitió concepto.

Así las cosas, no encontrándose nulidad que invalide lo actuado, pasa la Sala a pronunciarse de fondo en esta instancia.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 181 del Código Contencioso Administrativo, es competente el Tribunal Administrativo del Tolima para resolver el recurso de alzada interpuesto por la parte demandante en reconvención contra la sentencia de primera instancia; pues se cuestiona una sentencia proferida por un Juez del Circuito Administrativo de Ibagué en la que es parte una entidad pública, por causa de una actuación sujeta al derecho administrativo.

Es importante esclarecer que, el límite competencial del *ad quem* en la resolución del conflicto lo marca el libelo impugnatorio, como tantas veces se reconoce en la jurisprudencia² y lo tiene definido el Legislador - artículos 320 y 328 del Código General del Proceso-; lo anterior, sin perjuicio de los deberes que se imponen al Juez Especializado de lo Contencioso para aplicar las disposiciones que rigen nuestra jurisdicción.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ; Sentencia del 9 de febrero de 2012, Radicación número: 50001-23-31-000-1997-06093-01 (21060), Actor: Reinaldo Idárraga Valencia y Otros, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Ejército.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero Ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ; Sentencia del 22 de noviembre de 2018, Radicación número: 08001-23-33-000-2014-01649-01 (2275-16), Actor: Jennifer Sarmiento Sossa, Demandado: Ministerio de Defensa, Policía Nacional, Dirección de Sanidad de la Policía y Clínica de la Policía Nacional.

Considera la Sala, que el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho instaurado (artículo 85 del Decreto 01 del 2 de enero de 1984) es el procedente, toda vez que por esta vía se pretende el resarcimiento patrimonial del presunto daño irrogado a la parte actora derivado de un acto administrativo supuestamente dictado en contravía de la legalidad, el cual se le imputa a la entidad demandada.

Problema jurídico.

En virtud de lo expuesto, la Sala entrará a analizar si confirma o revoca la sentencia del *a quo*, para lo cual deberá establecer si la decisión adoptada por el Juez Once Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué, se encuentra ajustada a derecho al negar las pretensiones de la demanda, o si por el contrario, se debe acceder parcialmente a estas, ello es, reconocer el derecho de la sustitución pensional de jubilación a la señora María Vibiana Caballero vinculada en la demanda principal y demandante en la demanda de reconvención, en atención a que el Juez de primera instancia no valoró adecuadamente las pruebas aportadas al proceso, donde se demuestra la convivencia durante los últimos 5 años con el señor Jorge Jesús González Cáceres (q.e.p.d).

Marco Normativo

1. De la nulidad y restablecimiento del derecho

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho tiene fundamento en el artículo 133 del Código Contencioso Administrativo, al alcance de toda persona que considere que con un acto administrativo se infirió agravio a sus derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, ejercicio con el cual se obtienen, de forma simultánea, tanto la nulidad del acto como el restablecimiento de los derechos personales violados por la decisión contenida en el acto o en los actos objeto de demanda.

Del principio de legalidad enunciado se aprecia claramente que, la acción se origina en **un acto administrativo** que la demandante en reconvención considera ilegal; **persigue** (objeto) la nulidad del acto y además el restablecimiento de un derecho, y/o la indemnización y/o la devolución de lo indebidamente pagado. Tal acción se encamina a: 1) **impugnar** la validez de un acto jurídico administrativo y, como declaración consecencial, 2) **restablecer** el derecho subjetivo lesionado.

La señora María Vibiana Caballero (**apelante única**) fue vinculada inicialmente en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por la señora María Judith Jaime de González y posteriormente, presentó demanda de reconvención con el fin de cuestionar el acto administrativo contenido en la **Resolución número 230 del 15 de marzo de 2010**, por medio del cual se negó temporalmente la sustitución pensional solicitada por la señora Mary Judith Jaime de González en calidad de cónyuge sobreviviente, Yenny Soltimar González García en calidad de hija y María Vibiana Caballero en calidad de compañera permanente, hasta que la justicia ordinaria decida quien tiene mejor vocación hereditaria.

Al respecto se observa que se trata de un acto que impone una decisión administrativa proferida en una entidad pública que afecta, por no satisfacer o atender un derecho o interés subjetivo, individual o concreto; por consiguiente, es susceptible de control por esta jurisdicción mediante la pretensión que se ha

promovido, y la Sala es competente para conocer de ello.

El Consejo de Estado³ ha advertido al respecto:

“Conforme lo ha precisado la doctrina y la jurisprudencia, el acto administrativo es una especie dentro del género de los actos jurídicos, caracterizado por ser expresión del ejercicio de la función administrativa del Estado, independientemente del órgano que lo expide o produce⁴, entendida ésta como aquella actividad estatal que cumplen o desarrollan los agentes del Estado y lo particulares expresamente autorizados por la ley⁵, la cual, a diferencia de la función legislativa, se ejerce en el plano sublegal⁶, y, que excepto las supremas autoridades administrativas, por esencia, participa de la presencia de un poder de instrucción⁷.

Por lo tanto, desde el punto de vista de su contenido, el acto administrativo consiste entonces en la expresión de la voluntad, generalmente unilateral⁸, de la administración o de los particulares -expresamente autorizados para hacerlo-, en cumplimiento de función administrativa, dirigida a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas particulares o generales, entendidas éstas a su vez, como las distintas posiciones que pueden tener las personas frente a determinadas normas o formas de derecho, como por ejemplo, las situaciones de servidor público, contribuyente, usuario de un servicio público, contratista, oferente, etc.

En ese contexto, desde el punto de vista de su estructura, los elementos del acto administrativo son los siguientes: a) El objeto (una decisión); b) la competencia (facultad o capacidad para producir el acto); c) los motivos (razones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la decisión); d) las formalidades (conjunto de requisitos sucesivos que integran un procedimiento para la expedición del acto), y e) la finalidad (objetivo o propósito que se busca alcanzar con el acto, la cual comprende una común de todo acto, que es el interés general, y las específicas de cada acto en particular), los cuales, desde una perspectiva metodológica de su presentación, podría decirse que corresponden, en su orden, a los siguientes interrogantes: qué, quién, por qué, cómo y para qué.”. El acto demandado pues,

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Dr. GERMÁN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR; Sentencia del 7 de septiembre de 2.000, Ref: Expediente No. 12244 – Contractual, Actor: María del Consuelo Herrera Osorio, Demandada: La Nación - Ministerio de Comunicaciones, Referencia: Contractual.

⁴ GORDILLO, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo - El Acto Administrativo”, 1ª Ed. Colombiana, Edit. Biblioteca Jurídica Dike, Santafé de Bogotá, 1999, pág. I-14.

⁵ Como es el caso por ejemplo de las Cámaras de Comercio, a quienes la ley les ha encomendado el manejo del registro mercantil (arts. 26 y 27 del Código de Comercio) y el registro de proponentes para la contratación estatal (art. 22 de la ley 80 de 1993), o la función notarial confiada a particulares (art. 1º del decreto 960 de 1979), o las entidades bancarias en cumplimiento del encargo de recaudación de tributos, etc.

⁶ Es decir, con una doble subordinación normativa: la primera a la Constitución Política y, la segunda, la ley; en tanto que la función legislativa se ejerce con arreglo a la primera de tales sujeciones.

⁷ Esta es precisamente una de las notas tipificadoras que permite distinguir la función administrativa de la función jurisdiccional. Sin embargo, por orden lógico de organización y de colocación de las cosas, de ese poder de instrucción se exceptúan las supremas autoridades administrativas, como acontece por ejemplo con el Presidente de la República, los gobernadores departamentales y los alcaldes municipales (con excepción de algunas precisas materias en las que éstos, por expresa disposición constitucional, constituyen agentes del Presidente, v. gr. en el manejo del orden público, art. 296).

⁸ Aunque hoy en día, en desarrollo de la participación de los administrados en la gestión de las tareas del Estado en general y de la actividad administrativa en particular, lo mismo que, como producto del fenómeno de la concertación como estrategia de gobierno, el acto administrativo ha dejado de ser exclusivamente expresión de la voluntad “unilateral” de la administración pública, para dar paso a la participación del gobernado en la producción de los actos administrativos, como por ejemplo, en la adopción de medidas como la fijación de los incrementos salariales, la liquidación consensual de los contratos estatales, la adopción de planes y programas de desarrollo, etc.

cumple con todos estos requisitos y por ello es un acto administrativo digno de ser juzgado.

2. Sustitución Pensional

La muerte constituye una contingencia del sistema de seguridad social, pues al desaparecer en forma definitiva la persona que atendía el sostenimiento del grupo familiar, se corre el riesgo de que sus integrantes queden desamparados y en peligro para poder subsistir. En tal sentido, se concibió la sustitución de la pensión con el fin de evitar un cambio sustancial en las condiciones mínimas de vida de los beneficiarios de esta prestación.

En la Ley 100 de 1993 “*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*”⁹ establece el reconocimiento de la sustitución pensional, a los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca.

Por otro parte, en cuanto a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, dispone:

“Artículo 47. Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

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

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

c) <Aparte subrayado condicionalmente exequible > En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal

⁹ Ley 100 de 1993.

(...)

“Artículo 46: Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca
2. (...)

a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente". (Negrilla y subrayado fuera de texto).

En resumen, respecto del cónyuge y del compañero o compañera permanente se instituyó lo siguiente:

- 1) Si a la fecha de fallecimiento del causante el cónyuge o compañero o compañera permanente tiene más de 30 años de edad, la pensión se le concederá en forma vitalicia. Si es menor de esa edad y no ha procreado hijos con el causante, la pensión será temporal: se concede por 20 años y de esa pensión se descuenta la cotización para su propia pensión.
- 2) En caso de muerte del pensionado, se requiere además que **el cónyuge o compañera o compañero permanente acredite que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y que haya convivido con el fallecido no menos de cinco años continuos con anterioridad a su deceso.**
- 3) En el evento que solo haya cónyuge (no hay compañero o compañera permanente), la pensión corresponderá a este. Si no hay cónyuge, pero hay compañera o compañero permanente, la pensión corresponderá a este último. La ley regula en forma expresa el caso de convivencia simultánea entre cónyuge y una compañera o compañero permanente; por lo que el beneficiario de la pensión de sobrevivientes será la esposa o esposo. La Corte Constitucional, en sentencia C- 1035 de 2008¹⁰, al estudiar esta última regla la declaró exequible de manera condicional en el entendido de que, además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos.

En tales condiciones, en acatamiento de la finalidad del derecho a la sustitución de la pensión que no es otra que impedir que, llegada la muerte de uno de los miembros de la pareja, el otro se vea abocado a soportar no solo la carga de la ausencia definitiva, sino también la de asumir por sí solo la que conlleva el mantenimiento propio, la jurisprudencia de la jurisdicción contenciosa administrativa ha sido uniforme en el sentido de proteger a quien ha sufrido la ausencia de su ser querido, sin perjuicio de que se compruebe que serían dos las personas que vivan ese dolor, en los casos en que el causante haya mantenido convivencia concurrente.

3. Valoración de las pruebas

La prueba judicial es un medio procesal que permite llevar al juez el convencimiento de los hechos que son materia u objeto del proceso y, por ende, le permite tomar una decisión fundada en una determinada realidad fáctica. En consecuencia, la decisión judicial deba fundarse en las pruebas oportunamente aportadas al proceso, cuya admisión, práctica y criterios de valoración deben observarse conforme a las normas del Código General del Proceso, conforme lo establece los artículos 168, 170, 171, 173, 174, 175 y 176.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-1035 de 2008, Referencia: expediente D-7238, Demanda de inconstitucionalidad de Linda María Cabrera Cifuentes contra el literal b (parcial) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño; Sentencia del 22 de octubre de 2008.

El sistema jurídico colombiano ha adoptado un sistema de valoración de la prueba, entendido como las directrices con base en las cuales “*el juez debe estimar los diversos medios probatorios, para efectos de formarse la certeza que requieren los hechos en que se basa la corresponde decisión judicial*”¹¹, con fundamento en la apreciación de las pruebas realizada bajo las reglas de la sana crítica, como lo dispone el artículo 176 del CGP: “*Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.*”

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.”

De esta forma, se ha impuesto al juez el deber de evaluar de manera razonada y conjunta el material probatorio. Sin embargo, el juez puede rechazará *in limine* las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas.

Teniendo en cuenta que la apelante única, refuta la decisión del *a quo* por no haberse valorado en su totalidad las pruebas tanto documentales como testimoniales aportadas al proceso, así como no haberse tenido en cuenta otras, es necesario recordar que la Corte Constitucional¹², ha indicado que se presenta un defecto fáctico cuando el operador jurídico decide separarse por completo de los hechos debidamente probados, y resuelve a su arbitrio el asunto jurídico sometido a su consideración, o cuando aprecia una prueba allegada al proceso que se encuentra viciada. Del mismo modo, ocurre cuando la autoridad judicial a pesar de que en el proceso existen elementos probatorios, omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva. En consecuencia, si resulta evidente que, de no haberse realizado su análisis y valoración probatoria, en forma armónica y conforme a la sana crítica y reglas de la experiencia, esta instancia modificará la decisión tomada en primera instancia.

3.1 Valor probatorio de la Declaración Extraprocesal

Sobre la valoración de las declaraciones extra proceso, el Consejo de Estado¹³ ha sostenido lo siguiente:

“El artículo 298 del C.P.C. taxativamente establecía en cabeza del juez el deber de rechazar de plano los testimonios extra proceso que pretendieran usarse para fines judiciales, cuando estos no cumplieran con los requisitos allí establecidos, es decir: (i) cuando no se trataran como prueba anticipada, (ii) cuando no se practicaran por persona gravemente enferma y (iii) cuando se omitiera la citación de la parte contraria,

¹¹López Blanco. Hernán Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano. Tomo III Pruebas. Editorial Dupré. Bogotá. 2008. Pág. 77

¹² Corte Constitucional, Sentencia T-008 de 2019, Referencia: expediente T-6.862.795, Acción de tutela de Orlando Cuesta Gómez contra Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Magistrada Ponente: Cristina Pardo Schlesinger; Sentencia del 21 de enero de 2019.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C” Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA; Sentencia del 10 de noviembre de 2016, Radicación número: 76001-23-31-000-1998-01162-01(34270), Actor: Armando Urbina Albarracín y otros, Demandado: La Nación - Fiscalía General De La Nación

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C” Consejero Ponente: NICOLÁS YEPES CORRALES; Sentencia del 11 de diciembre de 2019, Radicación número: 25000-23-26-000-2010-00073-01(47456), Actor: Jimmy Alexander Castañeda Arcila y otros, Demandado: Nación – Fiscalía General De La Nación.

a menos que se declarara bajo la gravedad de juramento que se ignoraba su ubicación. Sin embargo, en ambos casos, esto es cuando el testimonio extraprocesal se rendía con fines extra judiciales o judiciales, para que pudiera ser apreciable por el juez, se requería del cumplimiento de los requisitos de la ratificación, según el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil. (...) No obstante lo anterior, la Sala prevé que actualmente los artículos 188 y 222 del nuevo Código General del Proceso permitieron que “las declaraciones extraprocesales que se aporten con la demanda pueden ser valoradas sin necesidad de que sean ratificadas (...) aun cuando no hayan sido practicadas con audiencia de la entidad demandada (...)”. En este sentido, aunque la norma citada no es aplicable al caso concreto, por cuanto es posterior a la práctica de la declaración extra proceso sobre la cuales se discute e, incluso, es posterior a la presentación e iniciación del proceso que aquí se debate, también es claro que ella recoge el giró que en materia probatoria ha dado nuestro derecho procesal e ilumina la interpretación o valoración que el Juez contencioso administrativo, dentro del Estado Social de Derecho debe hacer de la prueba, en atención a los principios de prevalencia del interés sustancial o material de los derechos subjetivos sobre el simplemente formal o procesal” . (Negrillas fuera del texto).

Ahora bien, la reiterada jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado¹⁴ ha sido enfática en sostener que las declaraciones extra proceso que se practiquen sin citación y asistencia de la parte contraria deben ser ratificadas en el proceso en el cual se pretenden hacer valer, so pena de carecer de eficacia probatoria, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 188 y 222 del Código General del Proceso, salvo que esté destinada a servir de prueba sumaria en los casos en los que la ley autoriza la aducción de este medio probatorio. Sin embargo, teniendo en cuenta que la finalidad del procedimiento de ratificación de las declaraciones extraprocesales consiste en propender por constituir medios de convicción sumarios o sin contradicción en pruebas plenas que provean el suficiente convencimiento , no se puede perder de vista que al hacer una revisión del ordenamiento jurídico, las pruebas sumarias, en múltiples eventos, tienen la misma potencialidad que las pruebas plenas para generar credibilidad, sin necesidad de que respecto de ellas se realice una verificación adicional o se surta su contradicción.

Ahora, respecto las declaraciones rendidas por fuera del proceso, únicamente cuando su contenido tiene que ver con la acreditación de la relación de compañeros

¹⁴Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO; Sentencia del 13 de agosto de 2020, Radicación número: 20001-23-33-003-2015-00032-01(58202), Actor: José Luis Cerchar Herrera, Demandado: Municipio De Valledupar.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, Consejero Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS; Sentencia del 15 de octubre de 2020, Radicación número: 68001-23-31-000-2004-02062-01(50452), Actor: Victoria Ortega de Niño, Demandado: Municipio de Floridablanca.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO; Sentencia del 28 de mayo de 2020, Radicación número: 08001-23-31-000-2010-01015-01(47026), Actor: Hernando Luis de Hoyos Almanza y otros, Demandado: Ministerio de Defensa - Policía Nacional y otro

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, Consejero Ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO; Sentencia del 10 de noviembre de 2016, Radicación número: (34270), Actor: Gerardo Arango, Demandado: Ministerio del Interior y de Justicia y otro

permanentes entre dos personas, la doctrina¹⁵ se ha pronunciado de la siguiente manera:

“Si bien es cierto la regla general es que la decisión judicial debe estar basada en plenas pruebas, no son extraños los casos donde la ley permite que el juez tome ciertas determinaciones y las soporte en medios de prueba que no tienen las características propias de la plena prueba; (...) La prueba sumaria es aquella que lleva al juez la certeza del hecho que se quiere establecer, en idénticas condiciones de las que genera la plena prueba, pero a diferencia de ésta, no ha sido sometida al requisito de la contradicción de la parte contra quien se hace valer. Pone de presente lo anterior que la única diferencia que existe entre los dos conceptos es el no haber sido surtido el requisito de la contradicción, pero su poder de convicción es siempre igual y la prueba sumaria también debe llevar certeza al juez acerca del hecho que con ella se quiere establecer. Debido a lo anterior es que se debe desterrar la idea que la prueba sumaria es la deficiente, la incompleta, un principio de prueba, aquella que apenas insinúa la existencia de un hecho; en absoluto, la prueba sumaria convence con características idénticas a la de la plena prueba, la certeza que ella lleva al entendimiento del fallador es completa; en cuanto a su eficacia probatoria no existe ninguna diferencia entre las dos clases de pruebas”.

Conforme a lo anterior, se puede establecer que la prueba que busca acreditar una unión marital, y que constituye el derecho en discusión en sí, la ley establece la posibilidad de acudir a las declaraciones extrajudiciales rendidas ante notarios, para acreditar la referida relación y así, la prerrogativa aludida.

En conclusión, cuando en un asunto es de total relevancia tener en cuenta la calidad de compañero permanente, el legislador ha establecido la posibilidad de darle credibilidad a las declaraciones extrajudiciales que se pronuncien en ese sentido, por lo que no es necesario agotar la formalidad que reza el artículo 222 del Código General del Proceso. Por lo tanto, la declaración extraprocesal rendida ante notario, ciertamente es una prueba sumaria, pero se ha aceptado que al ser valorada en conjunto con las demás aportadas al plenario, puede llegar a demostrar el hecho que con ella se pretende evidenciar.

Del caso concreto

En el caso sometido a consideración de la Sala de decisión, la señora María Judith Jaime de González a través de apoderado judicial presentó demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, para que se declarara la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 230 del 15 de marzo de 2010, por medio del cual se negó temporalmente el reconocimiento de la sustitución pensional por ella solicitado, hasta cuando la justicia ordinaria decida quién tiene la vocación hereditaria y cuando termine el proceso penal que adelanta la Fiscalía 22 Unidad de delitos contra la administración pública.

Durante el trámite procesal, mediante providencia del 9 de mayo de 2013 (fl. 56 del cuaderno principal I), ordenó la vinculación de Mará Vibiana Caballero quien también presentó reclamación administrativa solicitando la sustitución pensional del señor Jorge Jesús González Cáceres (q.e.p.d) ante el Departamento del Tolima, por lo que contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones incoadas, argumentando que fue ella quien convivió con el causante por 16 años y

¹⁵ Hernán Fabio López Blanco, “Procedimiento Civil. Pruebas”, ed. Dupre Editores, Colombia, Bogotá, D.C., 2001, pág. 60, 70.

hasta el día de su deceso, además presentó demanda de reconvencción.

El Juez Once Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué, en sentencia del 31 de marzo de 2020 (fls. 515 a 521 vto, documento 01. 701-2012-00237 Cuaderno Principal II, expediente digital) despachó negativamente las pretensiones de la demanda principal para la señora María Judith Jaime de González como para María Vibiana Caballero, siendo ésta última la única recurrente de la sentencia de primera instancia. El *a quo* consideró que las 2 señoras no lograron demostrar la convivencia con el señor Jorge Jesús González Cáceres durante los últimos cinco años antes del fallecimiento.

La tercera vinculada y demandante en reconvencción, señora María Vibiana Caballero, **única recurrente** del fallo de primera instancia, a través de apoderado aduce en su recurso que el Juez Once Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué no valoró adecuadamente el material probatorio que obra en el proceso.

Ahora bien, advierte la Sala de decisión que se confirmará la sentencia de primera instancia puesto que no se logró demostrar por parte de las accionantes la convivencia durante los últimos años de vida del señor Jorge Jesús González Cáceres, conforme los siguientes.

Hechos Probados

En el expediente se encuentran el material probatorio que se relacionan a continuación, que no fueron tachados por ninguna de las partes, teniendo la oportunidad procesal para hacerlo, y cuya conclusión impone su credibilidad como presupuesto de decisión:

- Registro civil de defunción del señor Jorge Jesús González Cáceres con indicativo serial número 03678766 (fl. 5, documento *cuaderno principal 1*, expediente digital).

Lo anterior, prueba que el cesante tuvo como lugar de defunción el municipio de Icononzo -Tolima, y fecha el 5 de octubre de 2005 a las 11:00.

- Certificado de Registro Civil de Matrimonio número 000143347 expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil (fl. 6, documento *cuaderno principal 1*, expediente digital).

El certificado demuestra que el difunto Jorge Jesús González Cáceres y la señora Mary Judith Jaime Martínez el 14 de noviembre de 1963 celebraron matrimonio en la Parroquia San José de Convención ubicada en el Norte de Santander y realizaron la inscripción en la registraduría el 27 de octubre de 2005.

- Certificación funerales La Paz (fl. 13, documento *cuaderno principal 1*, expediente digital).

Lo anterior certifica el servicio funerario prestado el señor Jorge Jesús González Cáceres (q.e.p.d.), el día 7 de octubre de 2005, y que se elaboró un cartel con texto dictado por los familiares así:

“El señor Jorge Jesús González C. descanso en la paz del señor su esposa: Biviana (Sic) Caballero. Sus hijos: Jorge Andrés, Deisy Milena, Paul Ricardo y Yenny agradecerán a sus amigos y relacionados su asistencia a las exequias que se efectuarán el día viernes 07 de octubre. Iglesia: San Vicente de Paul. Cementerio: Local. Hora: 11:00 A.M. Velación: Calle 9 No. 2 – 61 Icononzo.

Se CERTIFICA además que dichos carteles se fijaron en el casco urbano de Icononzo – Tolima, así: Una cartelera en el lugar de velación y otra en la Puerta principal de ingreso a la Iglesia. Los restantes en paredes y muros acostumbrados para tal efecto.

A solicitud de la interesada se expide la presente en Girardot -Cund, a los cinco (5) días del mes de mayo del año 2006."

- Acto Administrativo demandado, Resolución número 230 del 15 de marzo de 2010 "*Por la cual se resuelve un derecho de petición*", expedida por el Secretario de Educación del Departamento del Tolima. (fls. 76 a 77, documento *cuaderno principal 1*, expediente digital).

El acto administrativo prueba que el Departamento del Tolima dio respuesta a derecho de petición radicado el 13 de febrero de 2006, en la que solicitó reconocimiento y pago de la sustitución de pensión de jubilación, resolviendo negar temporalmente el reconocimiento pensional, así:

"ARTÍCULO PRIMERO: NEGAR temporalmente el reconocimiento de la sustitución pensional solicitada por la Señora MARY JUDITH JAIME DE GONZÁLEZ, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 27.718.145 en calidad de cónyuge sobreviviente, YENNY SOLTIMAR GONZÁLEZ GARCÍA en calidad de hija y representada por su madre CLEMENTINA GARCÍA CASTILLA, identificada con Cédula de Ciudadanía No 28.787.406 y MARÍA VIBIANA CABALLERO identificada con C.C. no. 28.787.968, en calidad de compañera permanente, por las razones expuestas en la parte motiva, y hasta cuando la justicia ordinaria decida quien tiene mejor vocación hereditaria, y hasta tanto termine el proceso penal que adelanta la Fiscalía 22 Unidad de Delitos contra la Administración Pública."

- Solicitud Individual del seguro de exequias de la funeraria Los Olivos (fl. 125, documento *cuaderno principal 1*, expediente digital).

Este formulario no tiene fecha de suscripción, y no evidencia la convivencia de manera permanente e ininterrumpida entre el señor Jorge Jesús González Cáceres y María Vibiana Caballero.

- Cédula de ciudadanía de la señora María Vibiana Caballero (fl. 140, documento *cuaderno principal 1*, expediente digital).

Lo anterior, evidencia que la actora de la demanda de reconvención nació el 18 de junio de 1966, por lo que actualmente tiene 55 años de edad.

- Carnet de salud de la señora María Vibiana Caballero (fl. 141, documento *cuaderno principal 1*, expediente digital).

Este carnet demuestra que la actora de la demanda de reconvención María Vibiana Caballero, estaba vinculada a la entidad Creasalud Dtda, en el que se indicó la existencia de parentesco "*Esposa de Jorge J. González*", no obstante, **el carnet fue válido hasta el 31 de diciembre de 1999**, pese a que el causante Jorge Jesús González Cáceres murió el 7 de octubre de 2005.

Ahora bien, esta Sala entrará a analizar los planteamientos dispuestos por la parte recurrente, en lo que atañe a la valoración probatoria en aras de determinar si el *a quo* incurrió en un defecto fáctico, al no realizar el análisis y valoración de las pruebas, en forma armónica y conforme a la sana crítica y reglas de la experiencia, que dé lugar a revocar la decisión de primera instancia. Por lo que, se entrará a hacer un acucioso análisis probatorio, dado que es el punto sobre el cual recae el recurso

interpuesto.

El sistema jurídico colombiano ha adoptado un sistema de valoración de la prueba, entendido como las directrices con base en las cuales el juez debe estimar los diversos medios probatorios, para efectos de formarse la certeza que requieren los hechos en que se basa la correspondiente decisión judicial, con fundamento en la apreciación de las pruebas realizada bajo las reglas de la sana crítica, como lo dispone el artículo 176 del CGP¹⁶. Así, se ha impuesto al juez el deber de evaluar de manera razonada y conjunta el material probatorio, por lo que se analizará las pruebas obrantes en el proceso que buscan demostrar la **convivencia permanente e ininterrumpida** entre María Vibiana Caballero y Jorge Jesús González Cáceres, por ser la primera la única recurrente, en especial durante los últimos cinco años al fallecimiento del último, fundamento que sirvió de base para el que Juez de Primera instancia negara las pretensiones de la demanda, tanto la principal como la de reconvencción, al considerar que no se acreditó esta convivencia en dos últimos años al deceso del *cujus*.

Tomando en cuenta las declaraciones extra proceso de los señores Jairo Humberto Rodríguez Garay, Ligia Velásquez de Bautista, Ramón Lisandro Pulido Idrogo, Doris Hernández Tarazona, Deissi Milena González Hernández, María Inés Orjuela Prada y Paul Ricardo González Guerrero obrantes en el expediente digital, tiene validez probatoria y no tienen la necesidad de agotarse la formalidad preceptuada en el artículo 222 del Código General del Proceso, por tener relevancia en demostrar la calidad de compañera permanente de la señora María Vibiana Caballero. Así mismo, es necesario aclarar que las pruebas sumarias cuando se trata de acreditar la relación de compañeros permanentes, tienen la misma potencialidad que las pruebas plenas para generar credibilidad, sin necesidad de que respecto de ellas se realice una verificación adicional o se surta su contradicción¹⁷.

Aunado a lo anterior, estas declaraciones serán confrontadas con otras pruebas que obran en el expediente, para probar el hecho de la convivencia permanente e ininterrumpida, en especial, durante los cinco últimos al deceso del señor Jorge Jesús González Cáceres.

Inicialmente, se analizará las declaraciones extra proceso enunciadas anteriormente así:

Acta de declaración juramentada con fines extraprocesales del señor Jairo Humberto Rodríguez Garay, con número 1.0516 expedida en la Notaría Única del Círculo de Melgar - Tolima. (fls. 116 a 116 vto, documento *cuaderno principal 1*, expediente digital).

Lo anterior, evidencia que se realizó declaración juramentada en la que se indicó:

“Que conozco de vista, trato y comunicación a la señora MARÍA VIVIANA CABALLERO, desde hace 20 años respectivamente.

Igualmente conocí de vista, trato y comunicación al señor JORGE GONZÁLEZ

¹⁶ **ARTÍCULO 176. APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS.**

Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.”

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, consejero Ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH: Sentencia del 2 de marzo de 2017, Radicación número: 73001-23-31-000-2009-00013-01(43905), Actor: María Liney Sabogal Rodríguez y otros, Demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional.

CÁCERES portador de la c.c. número 17.007.192 de Bogotá (q.e.p.d.), por un tiempo de 30 años y quien era compañero mío como docente.

Que de ésta relación ellos no procrearon hijos.

Manifiesto igualmente que ellos convivieron en UNIÓN MARITAL DE HECHO, por espacio de 16 años, ya que ellos vivieron como arrendatarios míos en el año 1.990^a julio de 1.998 en el municipio de Icononzo – Tolima en mi casa ubicada en la Kra 6a-número 4-27.

Me costa que ellos nunca se separaron durante ese tiempo que los conocí conviviendo y convivieron hasta el día 5 de octubre del año 2005”.

Ligia Velásquez de Bautista (fls. 117 a 117 vto, documento *cuaderno principal 1*, expediente digital), expresó:

“...Que por conocimiento que tengo de la señora en referencia, me consta que ella convivió en unión marital de hecho, por espacio de 16 años, con el causante señor Jorge Jesús González Cáceres. Que de esta relación no procrearon hijos. Además, manifiesto bajo la gravedad de juramento, que a mí personalmente me consta esto porque ellos convivieron los últimos siete años, en mi casa de habitación ubicada en el municipio de Icononzo Tolima, en la Carrera 6 No 3-43, como arrendatarios. (...) manifiesto igualmente que durante el tiempo que yo los conozco ellos nunca se separaron. Que ella convivió con dicho señor, hasta el día en que falleció o sea el día 5 de octubre del año 2005”. (Negrillas fuera de texto).

Ramón Lisandro Pulido Idrogo (fls. 119 a 119 vto, documento *cuaderno principal 1*, expediente digital), declaró:

“...Que conozco de vista, trato y comunicación a la solicitante, desde hace unos 30 años. Igualmente conocí al señor Jorge Jesús González Cáceres, compañero mío de trabajo como docente, también lo conocí por el mismo tiempo 30 años. Que por el conocimiento que tengo de la señora, me consta que ella convivió en unión merita de hecho, con el causante señor Jorge Jesús González (Q.E.P.D) por espacio de 16 años, y convivieron desde el día 1º de julio de 1989 hasta el día 05 de octubre de 2005, día y fecha en que él falleció. (..)Que ellos durante el tiempo que estuvieron convivieron nunca se separaron...”.

La señora Doris Hernández Tarazona (fls. 120, documento *cuaderno principal 1*, expediente digital), indicó:

“...Que conocí de vista, trato y comunicación al señor Jorge Jesús González Cáceres CC No. 17.007.192 de Bogotá, a quien conocí en el año 1966 cuando llegó, como profesor de la ESCUELA ANEXA A LA NORMA PIEDECUESTA, siendo yo estudiante de la misma institución, en el año de 1970, sostuve una relación sentimental con el profesor Jorge Jesús González Cáceres de la cual procreamos una hija de nombre Dessy Milena González Hernández, hoy de 29 años de edad, de la cual adjunto registro civil de nacimiento. (...) Dejo constancia que el señor Jorge Jesús González Cáceres falleció el día 5 de octubre del 2005, y al momento de su fallecimiento durante los últimos 16 años, vivió en unión marital de hecho con la señora María Vibiana Caballero en Icononzo Tolima, donde fue el lugar de su deceso”.

La señora Deissi Milena González Hernández (fl. 123, documento *cuaderno principal 1*, expediente digital), declaró:

“Que conozco de vista, trato y comunicación a María Vibiana Caballero C.C No 28.787868 de Icononzo -Tolima, desde hace 16 años, en razón a que era la compañera permanente de mi padre el señor Jorge Jesús González Cáceres, quien se identificaba con la C.C No. 17.007.192 de Bogotá, y quien falleciera el 05 de octubre del presente año, por tal conocimiento es cierto y verdadero que mi padre y la señora María Vibiana

Caballero dependía económicamente de mi fallecido padre y convivieron en unión marital de hecho por espacio de 16 años, y estuvo al lado de mi padre hasta el último momento...”

Paul Ricardo González Guerrero (fl. 124, documento *cuaderno principal 1*, expediente digital), expresó:

“Soy hijo de la unión formada por el señor Jorge Jesús González (q.e.p.d), identificado con cédula de ciudadanía No. 17.007.192 de Bogotá, y la señora Judith Cecilia Guerrero Pavajeau, con cédula de ciudadanía No. 36.525.121 de Santa Marta. Que después de la separación de mis padres, mi papá convivió en unión libre con la señora María Vibiana Caballero, con cédula de ciudadanía No. 28.787.968 de Icononzo (Tolima), desde el año 1989 hasta su muerte en el municipio de Icononzo”.

Las anteriores declaraciones extra proceso manifiestan al unísono que la señora María Vibiana Caballero y el señor Jorge Jesús González Cáceres, convivieron en unión marital de hecho por el periodo de 16 años desde el año de 1989 al 2005. Ahora bien, se entrará a analizar las declaraciones juramentadas tomadas en la Fiscalía 69 delegada ante los Juzgado Penales Municipales de Icononzo dentro del proceso de Fraude Procesal adelantado por la Fiscalía 22 Seccional de Ibagué, iniciado contra la señora María Judith Jaime de González y otros.

Declaración juramentada ante la Fiscalía 69 Local delegada ante los Juzgados Penales Municipales de Icononzo del señor Dafly Enrique Perea Garcés (fls. 9 a 13, documento 701-2012-00237 N Y R Cuaderno 3 Pruebas parte demandante, expediente digital), quien respecto a la pregunta de que, si conocía al señor Jorge Jesús González Cáceres, sobre el grupo familiar de este y convivencia con la señora María Vibiana Caballero indicó:

“...lo conocí desde el año 1980 que fui trasladado de la normal de Quibdó a la normal de Icononzo, siendo él el director de la Escuela Anexa de la Normal. (...) Al comienzo el hogar estaba conformado por él y la profesora Judith y el hijo mayor JORGE ANDRÉS, trascurrido unos años la profesora Judith la trasladaron para Santa Marta y el profesor se fue a vivir con la señora Vibiana (sic) Caballero, aproximadamente en el año 1990 o antes, él era docente de la Escuela Anexa, el vivía donde el profesor JAIRO RODRÍGUEZ, en el segundo piso con la señora Vibiana(sic) Caballero, con los dos hijos de ella que eran Giovanni y Pilar, no eran hijos de él, solo de ella.

(...)

Ellos convivieron de 16 a 18 años, hijos no tuvieron. (...) Fue permanente, hasta el día de su muerte ya que la velación se hizo en la casa donde vivían...” (Negrillas y subrayado fuera de texto).

Declaración juramentada ante la Fiscalía 69 Local delegada ante los Juzgados Penales Municipales de Icononzo del señor Alfonso Aldana Martínez (fls. 15 a 19 documento 701-2012-00237 N Y R Cuaderno 3 Pruebas parte demandante, expediente digital), quien respecto a la pregunta de que, si conocía al señor Jorge Jesús González Cáceres, sobre el grupo familiar de este y convivencia con la señora María Vibiana Caballero indicó:

“Vibiana (sic) convivía con Jorge y cuando él falleció realizó los trámites que por ley le correspondían para la reclamación de la pensión o de algunos derechos adquiridos por ser la esposa o amante eso si no se serían casados o no, lo que si se a ciencia cierta era que convivieron por unos 12 a 15 años. (...) Yo lo conocía como educador en la normal superior de Icononzo, y viviendo en la casa del finado JAIRO RODRÍGUEZ porque mi hija tiene una casa pegada a la de él y a la vez él vivió allí harto tiempo y convivía con Vibiana, luego se trasladó a una casa frente a la de Gabriela de propiedad

de Talo Suárez, y viviendo allí fue donde falleció, el convivía con Vibiana y con los hijos de ella una niña y un muchacho ellos convivieron siempre, también lo que conozco y puedo dar respuesta es los muchachos no eran hijos de don Jorge pero él los mantenía en la casa con Vibiana” Respecto a la convivencia el declarante manifestó: *“Pues de eso tengo conocimiento que ellos peleaban y se separaban un día o dos y volvían, no se entendían muy bien pero tampoco se separaban definitivamente.”*. (Negrillas y subrayado fuera de texto).

Declaración juramentada ante la Fiscalía 69 Local delegada ante los Juzgados Penales Municipales de Icononzo de la señora Velásquez de Bautista Ligia (fls. 21 a 25, documento 701-2012-00237 N Y R Cuaderno 3 Pruebas parte demandante, expediente digital), quien respecto a la pregunta de que, si conocía al señor Jorge Jesús González Cáceres, sobre el grupo familiar de este y convivencia con la señora María Vibiana Caballero, indicó:

“Lo conocía por un espacio de 25 años, profesor de la Escuela Anexa a la Normal, yo estaba trabajando en el Magisterio y él iba a mi escuela también, antes de vivir con Vibiana(sic), después él se fue a vivir con Vibiana (sic) por espacio de unos 16 años. Yo tengo una casa que consta de dos apartamentos que yo arriendo, yo le arrendé a él un apartamento y allí vivieron 7 años en mi casa, eso fue del 98 al 2005. (...) A MARÍA VIBIANA la distingo como 20 años, ella también estuvo trabajando en la Cooperativa de la Normal y el resto de tiempo pues acá en el pueblo, porque aquí uno se distingue, y después cuando estuvieron viviendo en la casa, ella siempre estaba pendiente de él. (...)” Respecto a la convivencia manifestó: *“Que me di cuenta permanente, hasta cuando vivieron en mi casa no sé después, pero si porque cuando él murió ella fue la que estuvo pendiente, ella lo llevaba al médico, ella hacía todo lo que hace una esposa”* Respecto al lugar de residencia del señor Jorge Jesús González Cáceres, manifestó: *“...La residencia en la carrera 6 No.3-45 y 3-43, su lugar de trabajo en la Escuela Normal era profesor y después coordinador, él vivía con María Vibiana, no escuche que tuvieran hijos, ahí permanecían un pelao y una muchacha por un tiempo, pero no escuche que fueran hijos de él, en eso no me meto”*.

Declaración juramentada ante la Fiscalía 69 Local delegada ante los Juzgados Penales Municipales de Icononzo de la señora Yaile Sierra Pinto (fls. 27 a 31, documento 701-2012-00237 N Y R Cuaderno 3 Pruebas parte demandante, expediente digital), quien respecto a la pregunta de que, si conocía al señor Jorge Jesús González Cáceres, sobre el grupo familiar de este y convivencia con la señora María Vibiana Caballero, indicó:

“Si lo conocí fuimos muy amigos, él llegó aquí como en el año 79-80, no recuerdo bien, llegó como director de la Escuela Anexa a la Normal, yo me encontraba estudiando en la Normal, a raíz de eso se empezó una amistad de profesor-alumno porque él era el director, y como la Normal es Bachiller Pedagógica se dictaban clases en la anexa, en ese tiempo la compañera de él era la profesora JUDITH CECILIA GUERRERO, yo me gradué en el 82 y la amistad con él fue muy bien porque él aquí vivió con otra muchacha CLEMENTINA CASTILLO y de esa unión tuvo una niña, después se fue a vivir con VIBIANA en una casa cerca al plaza de toros, luego se fueron a vivir en la casa del profesor JAIRO RODRÍGUEZ (q.e.p.d), no recuerdo cuanto tiempo vivieron ahí. (...) Ellos convivieron entre 14 o 15 años, no tuvieron hijos. (...) Ellos convivieron en forma permanente, esos 14 o 15 años fueron corrido”

De las anteriores declaraciones, se puede establecer que la señora María Vibiana Caballero y el señor Jorge Jesús, tuvieron una unión marital de hecho por un periodo de quince años o más. Que el causante tuvo una unión marital de hecho primero con la señora Judith Cecilia Guerrero, luego con Clementina Castillo y posteriormente

con la recurrente María Vibiana. Sin embargo, dichas declaraciones se contradicen con algunas declaraciones extra proceso antes indicadas, tal como se indica a continuación:

Inicialmente la señora Ligia Velásquez de Bautista tanto en la declaración extra proceso (fls. 117 a 117 vto, documento *cuaderno principal 1*, expediente digital) como en la declaración rendida ante la Fiscalía, indica que los señores Jorge Jesús González Cáceres (q.e.p.d) convivió en los últimos siete años con la señora Vibiana Caballero, en su casa de habitación ubicada en el municipio de Icononzo Tolima -Carrera 6 No 3-43- como arrendatarios; pero en la declaración rendida ante la Fiscalía 69 Local de Icononzo, cuando se le pregunta acerca de la convivencia permanente de los antes citados indica que le consta hasta cuando vivieron en su casa no después “que me *di cuenta permanente, hasta cuando vivieron en mi casa no sé después, ...*”. Entonces, se pone en tela de juicio que los señores María Vibiana Caballero y Jorge Jesús González Cáceres hayan vivido en los últimos siete años en la casa de la declarante.

A su turno, el señor Alfonso Aldana Martínez en la declaración rendida ante la Fiscalía (fls. 15 a 19, documento 701-2012-00237 N Y R Cuaderno 3 Pruebas parte demandante, expediente digital) **manifiesta que el señor Jorge Jesús González Cáceres falleció en la casa del señor Talo Suárez**, contradiciendo la versión dada por la señora Ligia Velásquez de Bautista, quien manifestó que los señores María Vibiana Caballero y Jorge Jesús González convivieron sus últimos siete años en su casa en calidad de arrendatarios.

Ahora bien, se hará una valoración probatoria de los testimonios recepcionados por el Juzgado Promiscuo Municipal de Icononzo el día 17 de septiembre de 2018, dado que permite esclarecer la convivencia del señor Jorge Jesús González con la señora María Vibiana Caballero, objeto del recurso de apelación, de la siguiente forma:

La recepción del testimonio de la señora Marlene Aldana Bautista esposa de Alonso Cupitre Cruz, el cual fue recepcionado por el Juzgado Promiscuo de Icononzo por despacho comisorio emanado del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Ibagué (Audio VTS_01_2.VOB, del Cuaderno Despacho Comisorio Icononzo, expediente digital), sobre el conocimiento de los hechos de la demanda manifestó:

“Vibiana y el profesor Jorge como lo conocimos vivían continuo a la casa donde nosotros habitamos en ese entonces, es decir yo vivía en la carrera 6 No 4-21 y ellos vivían en la siguiente casa de propiedad del profesor Jairo Rodríguez, por eso puedo decir que convivían porque eran vecinos”. (minuto 4:37 a 5:06).

Juez pregunta: ¿recuerdan la fecha en que eran vecinos?:

“Estoy hablando doctora la fecha exacta no, estoy hablando de los años 90, 92, 93, fechas exactas no le sé dar, pero si más o menos los años 90” (Minuto 5:16 a 5:20).

¿Durante cuánto tiempo fueron vecinos?

“yo hablaría doctora que unos seis o siete años, luego vivieron a ahí, luego se pasaron a vivir más adelante, nosotros también nos trasladamos, anterior a eso ellos vivan en una casa de un señor de apellido León, creo que era, era mi muy cerca de donde vivía mi madre, yo frecuentaba a mi mamá, ellos eran vecinos de mi mamá”. (minuto 5:33 a 6:00).

A usted le consta que el señor Jorge Luis convivió con la señora María Vibiana

“sí doctora me consta como dije anteriormente, porque eran vecinos míos” (minuto 7:06 a 7:10).

Interrogatorio hecho por el apoderado de la señora María Vibiana Caballero

Indícale al despacho si usted tiene conocimiento de cuando falleció el profesor González: *“El profesor falleció sino estoy mal en el 2005? creo”*. (minuto 8:10 a 8:15). Dígale al despacho ¿usted cuando conoció a la pareja conformada por Jorge Jesús Gonzales y doña María Vibiana caballero?, *como pareja o como cada una de las personas? Como pareja “como pareja, como lo dije anteriormente cuando vivían cerca a la casa de mi mamá y luego cuando eran vecinos míos, entonces éramos conocidos y allegados”* (minuto 8:37 a 8:50). Le puede indicar al despacho el año más o menos. *“Mas o menos estamos hablando de los años 80 ,...si 80,85 ,por ahí estamos hablando de los años 80, no sé el año exacto, pero si estoy en esa época en que yo estudia y ellos eran pareja.* (minuto 8:56 a 9:10). Dígale al despacho ¿si para el año 2005, año que falleció el señor Jorge Jesús Cáceres, convivía la señora María Vibiana con él? *“Para ese entonces yo ya vivía aparte, ellos ya vivían en otra parte, yo también me había cambiado de residencia, pero hasta donde yo sé, sí.* (minuto 9:25 a 9:36).

Diga al despacho si Jorge Jesús González y doña María Vibiana convivieron de manera constante e ininterrumpida durante el tiempo que usted los conoció *“mientras fueron vecinos míos, sí, siempre fue constante”*. (minuto 11:44 a 11:50).

Respecto a este testimonio se extrae que la señora María Aldana Bautista, no asegura la convivencia ininterrumpida y permanente de los señores María Vibiana Caballero y Jorge Jesús González Cáceres hasta el día que este último falleció, **en atención a que indica que para el año 2005, fecha en la que murió el señor González tanto ella como la pareja antes citada vivían aparte y se habían cambiado de residencia**, por lo que indica que hasta donde ella sabía si habían convivido, respuesta que si bien es afirmativa lo manifiesta con inseguridad, aunado a esto, indica que mientras fueron vecinos dicha relación si fue constante, poniendo en tela de juicio la convivencia permanente e interrumpida durante los últimos años de vida del señor González con la señora Caballero.

De esta manera, no se logra probar la convivencia del señor Jorge Jesús González Cáceres y María Vibiana Caballero, en los últimos años al fallecimiento del primero mencionado, dado que la declarante manifiesta que eran vecinos para los años 80 o 85, y es durante este periodo, que le consta la convivencia de la recurrente con el causante.

La recepción del testimonio del señor Alonso Cupitre Cruz identificado con cédula de ciudadanía 19.397.223 de Bogotá, esposo de Marlene Aldana Bautista, anterior testigo, el cual fue recepcionado por el Juzgado Promiscuo de Icononzo por despacho comisorio emanado del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Ibagué (Audio VTS_01_1.VOB, del Cuaderno Despacho Comisorio Icononzo, expediente digital.), bajo la gravedad de juramento este testigo declaro sobre los hechos de la demanda, así:

“Pues a mi consta que ella fue pareja, vivieron en pareja durante muchos años, eso sí me consta la señora Vibiana Caballero con el profesor González” (minuto 5:55 a 6:11) Porque dice que le consta esa situación *“porque fuimos vecinos”* (minuto 6:17 a 6:19) en qué año fueron vecinos *“nosotros fuimos vecinos como en el año 90 en adelante”* (minuto 6:27 a 6:33). Durante cuánto tiempo fueron vecinos *“pues por ahí unos doce años o trece años”* (minuto 6:38 a 6:41). A usted le consta que el señor Jorge Jesús González Cáceres convivió con la señora María Vibiana Caballero de manera permanente *“si señora”* (minuto 7:53 a 7:55).

Interrogatorio hecho por el apoderado de la señora María Vibiana Caballero.

Usted le puede indicar al despacho si la señora María Vibiana convivió hasta el último día de su muerte “*Si ellos eran pareja*” (minuto 7:53 a 7:55)

Ustedes saben de los lugares donde convivieron “*Inicialmente vivían en una casa por aquí cerca donde un señor Carlos León, después vivieron en la casa del profesor Jairo, donde más tuvimos contacto con ellos, donde éramos vecinos*” (minuto 10:30 a 10:44). Durante el tiempo en que usted conoció a la pareja diga al despacho si ellos convivieron de manera constante y de forma ininterrumpida: “*sí señor*” (minuto 10:55 a 10:57).

Del anterior testimonio, se puede concluir que pese a que el señor Alonso Cupitre Cruz es esposo de la señora Marlene Aldana Bautista, primera testigo que rindió testimonio, no coinciden que en el periodo que fueron vecinos, es decir el señor Alonso manifiesta que fueron vecinos con los señores Jorge Jesús González Cáceres y María Vibiana Caballero desde los años 90 en adelante, mientras que su esposa manifiesta que solo fueron vecinos en los años 80 o 85. Aunado a lo anterior, no se logra probar la convivencia permanente e ininterrumpida para el año 2000 a 2005, fecha última del deceso del señor Jorge Jesús González Cáceres.

Asimismo, esta Sala encuentra otras contradicciones en el proceso, respecto de la convivencia, tales como las direcciones en las que falleció el señor Jorge de Jesús González Cáceres (q.e.p.d), inicialmente la señora María Vibiana Caballero en la contestación de demanda y demanda de reconvenición indica que vivió con el señor Jorge Jesús González Cáceres hasta su fallecimiento en la **carrera 6 No. 3 - 43** en un apartamento de propiedad de la señora Ligia Velásquez, versión que no coincide con la declarada por Daflly Enrique Perea Garcés (fls. 9 a 13, documento 701-2012-00237 N Y R Cuaderno 3 Pruebas parte demandante, expediente digital), ante la Fiscalía 69 Seccional, que indicó que la pareja antes citada vivió de manera constante e ininterrumpida hasta la fecha del fallecimiento del *cujus*, tanto así que lo velaron en la misma casa donde vivían, y revisando el cartel de la funeraria (fl. 13, documento *cuaderno principal 1*, expediente digital), indica **la dirección de velación es la Calle 9 No 2-61**.

A su turno, el testimonio rendido por la señora Clementina García Castillo ante la cancillería consulado de Colombia en Miami (fls. 485 a 487, documento 01. 701-2012-00237 ... *cuaderno principal 2*, expediente digital), en el que indica que **el señor Jorge Jesús González Cáceres vivía solo para junio de los años 2004 y 2005**, en la casa ubicada en la calle 9 No 5-26 de propiedad de la señora María Inés Orjuela. Esta última señora, también coincide con esta dirección, en declaración extra proceso, (fls. 12 a 12 vto, documento *Cuaderno principal 1*, expediente digital), donde manifestó:

*“... y lo conocí porque era el coordinador de la Normal del municipio de Icononzo Tolima. Igualmente me consta que él vivió los dos últimos años en mi casa como arrendatario ubicado en la calle 9 No.5-26 segundo piso. Que durante el tiempo que estuvo como arrendatario mío él vivía solo, no convivía con ninguna persona, inclusive yo le vendía la comida, y mi familia éramos los que estamos pendiente de la salud de él. El falleció el día 5 de octubre de 2005 en el municipio de Icononzo. **En cuanto a la señora María Vibiana Caballero lo conocí conviviendo bajo el mismo techo con el profesor, porque él llegó a mi apartamento a vivir solo desde el 1 de noviembre de 2003 hasta el día 05 de octubre de 2005, día en que falleció**” (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

De lo anterior, se colige que las incongruencias dadas por los testigos y declarantes, así como la de la demandante en reconvenición son palmarias, respecto a la última

dirección donde falleció el señor Jorge Jesús González Aldana (q.e.p.d). Además, se desvirtúa lo manifestado por la señora María Vibiana Caballero de que convivió de manera permanente e ininterrumpida con el señor Jorge Jesús González Cáceres hasta el día de su fallecimiento. Asimismo, con la declaración extra proceso de la señora María Inés Orjuela, ratificada con el testimonio rendido por la señora Clementina García Castillo, se concluye que no existieron las obligaciones de permanencia, ayuda desinteresada, auxilio o apoyo mutuo, convivencia efectiva, comprensión, solidaridad y vida en común, propias de una vida en pareja entre los señores María Vibiana Caballero y el causante, para los dos últimos al deceso.

Es de precisar que aunque el apoderado de la recurrente indica que, no se debe tener en cuenta el testimonio rendido por la señora Clementina García Castillo, porque esta declaró por los celos que le tenía a la señora María Vibiana Caballero dado que fue esta quien le impidió vivir con el señor González, lo cierto es que en la declaración dada por la primera citada, indica que su separación con el señor Jorge Jesús González se dio por violencia intrafamiliar, y no quería que su hija viviera en este ambiente, no manifestó en ningún momento que fuera por infidelidad. En conclusión, lo manifestado por la recurrente no tiene fundamento alguno.

Por otra parte, al analizar la prueba documental que obra en el proceso entre estos el carnet de afiliación de salud (fls. 141, documento *cuaderno principal 1*), este tiene una fecha de vencimiento del 31 de diciembre de 1999, lo que no logra probar una convivencia durante los últimos cinco años al fallecimiento del *cujus*, lo único que se prueba es la unión marital de hecho que existió para esa época. Del mismo modo, el formulario seguro de exequias de la funeraria los olivos (fl. 125, documento *cuaderno principal 1*) no tiene fecha de suscripción, por lo que tampoco logra probar la convivencia de manera permanente e ininterrumpida hasta la fecha del deceso del señor Jorge Jesús González Cáceres.

De conformidad con las anteriores pruebas, la Sala encuentra que el sistema de apreciación basado en el análisis en conjunto y las reglas de la sana crítica, impone ultimar que carece de razón la apelante al afirmar que el *a quo* erró en su apreciación probatoria, porque una valoración en conjunto y bajo dichos parámetros de las pruebas obrantes en el plenario permite a la Sala concluir que, a la señora María Vibiana Caballero no le asiste el derecho a la sustitución de la pensión de jubilación.

Como consecuencia de lo anterior, la Sala de decisión precisa que el Juez Once Administrativo del Circuito de Ibagué no incurrió en el defecto fáctico aludido, porque el ejercicio valorativo de las pruebas *i.* fue razonable y ajustado al principio probatorio de la sana crítica y, por ende, *ii.* está cobijada por los principios de autonomía e independencia característicos de la labor de administrar justicia.

Corolario.

En el caso en estudio no se encuentra que se haya incurrido en un defecto fáctico, toda vez que dentro del margen de valoración probatoria y de los principios de la sana crítica y autonomía judicial de la que goza el juez, este Cuerpo Colegiado valoró las pruebas obrantes en el proceso, y le permitió deducir que no se vislumbra la convivencia permanente e ininterrumpida entre los señores María Vibiana Caballero y Jorge Jesús González Cáceres (q.e.p.d) durante los dos últimos años al fallecimiento del causante, por lo que no se advierte una valoración probatoria irrazonable por parte del *a quo*.

Costas.

Resuelto el recurso de apelación y no accediendo a las pretensiones del mismo, es menester hacer el correspondiente análisis de la condena en costas de la segunda instancia.

Ahora bien, el Código General del Proceso sobre costas, tiene dicho que están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho (**artículo 361**), por lo que en la decisión que resuelva una controversia total o parcial, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación o queja o súplica, etc., que haya propuesto (**artículo 365, numerales 1 y 2**); de tal manera que se explicita en la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia, condenando al recurrente en las costas de la segunda (numeral 3), o cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias (numeral 4).

Por lo demás, de acuerdo con el **artículo 366 del C. G. del P.**, “... 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado”.

Por su parte, el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, señala lo siguiente:

“1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.

En única instancia.

- a. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5% y el 15% de lo pedido.
- b. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 8 S.M.M.L.V

En primera instancia.

- a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario:
 - (i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.
 - (ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido.
- c. Por la naturaleza del asunto. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V.

En segunda instancia. Entre 1 y 6 S.M.M.L.V.”

Teniendo en cuenta el artículo 365 numeral 8 del Código General del Proceso el cual establece “solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación” y que la parte de demandada no allegó prueba de lo causado, esta Sala se abstendrá de condenar en costas y fijar agencias en derecho aplicando el criterio objetivo valorativo consagrado por el Consejo de Estado¹⁸, para

¹⁸ “CONDENA EN COSTAS-Criterio objetivo valorativo

Con el propósito de resolver la controversia que se analiza, se advierte que en el expediente está demostrado que la entidad demandada sí ejerció la defensa durante el trámite de la primera instancia, en forma escrita, con el memorial de contestación de la demanda y, en forma presencial, con su asistencia durante la audiencia inicial; por lo tanto, se debe concluir que sí confluyeron los criterios objetivo y valorativo para que el tribunal impusiera una condena al respecto, a cargo de la parte demandante. En efecto, en aplicación del criterio

no hacer gravosa la condición del actor respecto de la sentencia de primera instancia y garantizando la doble instancia.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo del Tolima administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 31 de marzo de 2020, por el Juzgado Once Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué, dentro del proceso promovido por **María Judith Jaime de González** contra la **Nación - Ministerio de Educación y la señora María Vibiana Caballero**, que negó las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas y fijar agencias en derecho de la segunda instancia, conforme a la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: En firme la presente decisión devuélvase el expediente al Juzgado de origen, para lo de su competencia.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en Sala de la fecha del proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE¹⁹.



ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA
Magistrado



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado



JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA
Magistrado

objetivo, en la sentencia debe haber una disposición o decisión acerca de la condena en costas, bien sea imponiéndola o absteniéndose de hacerlo; en este caso, el juez de instancia decidió condenar en costas. (...) Finalmente, es oportuno señalar que esta Sala ha considerado que para la valoración que debe realizar el juez, con miras a determinar si hay o no lugar a imponer costas, no se incluye el aspecto relativo a la mala fe o temeridad de las partes, pues, de lo que se trata es de verificar la actuación o gestión que haya realizado la parte contraria a aquella a la cual le resultan desfavorables las pretensiones y no de evaluar la conducta leal, adecuada, prudente, oportuna y decorosa de la parte que resulta vencida en la actuación, pues tales circunstancias no impiden la imposición de la condena en costas...". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS; Sentencia del 25 de junio de 2020, Radicación número: 41001-23-33-000-2016-00502-01 (5485-18), Actor: Nohemí Suaza Triviño, Demandado: Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Temas: Régimen de cesantías con retroactividad, Sentencia Segunda Instancia.

¹⁹ **NOTA ACLARATORIA:** La Providencia se tramitó y suscribió por los canales electrónicos oficiales de los Despachos de los Magistrados que integran la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima y de la misma manera fue firmada y notificada.

Firmado Por:

**Jose Andres Rojas Villa
Magistrado
Escrito 002 Sección Primera
Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima**

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: **2add7d1c9993c909cb76f1186128f4e744601b15fe991810ef3ec60e627c366a**

Documento generado en 13/09/2021 10:19:41 AM