



Rama Judicial

República de Colombia

## JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

**RADICADO N°:** 73001-33-33-004-2015-00489-00  
**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**DEMANDANTE:** JUAN CARLOS GUEVARA ROA.  
**DEMANDADO:** MUNICIPIO DE IBAGUÉ y NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO  
**TERCERO CON INTERÉS:** VALERIA JUANA VALENTINA GUEVARA UPEGUI.  
**Tema:** Sustitución Pensional.

### SENTENCIA

Procede el Despacho a dictar sentencia, sin que se observe nulidad que invalide lo actuado dentro del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **JUAN CARLOS GUEVARA ROA** en contra del **MUNICIPIO DE IBAGUÉ** y la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, siendo vinculada a la actuación como **TERCERO CON INTERÉS** la joven **VALERIA JUANA VALENTINA GUEVARA UPEGUI**, radicado bajo el No. **73-001-33-33-004-2015-00489-00**.

#### 1. Pretensiones

La parte demandante en su escrito de demanda elevó las siguientes pretensiones (Fol. 65-66):

1. *Declarar la Nulidad del acto administrativo número 71000327 del 02 de febrero de 2015, que niega el reconocimiento de la sustitución pensional al compañero permanente de la pensión de invalidez que en vida se le reconoció a la docente AMANDA PATRICIA UPEGUI BARRETO.*

#### 2. A TITULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

- 2.1 *Reconocer la sustitución pensional en un cincuenta por ciento (50%) a a favor de JUAN CARLOS GUEVARA ROA, en calidad de compañero permanente.*

*2.2 El pago de las mesadas ordinarias y adicionales a partir del 03 de agosto de 2012, en un cincuenta por ciento (50%) al señor JUAN CARLOS GUEVARA ROA.*

*2.3 El Reajuste anual de la mesada pensional.*

*2.4 La indexación de cada mesada pensional, desde el momento de su exigibilidad al momento del pago.*

*2.5 Los intereses de mora, a la tasa máxima permitida por la Ley.*

## **2. Fundamentos Fácticos.**

Fundamenta la parte demandante sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos (Fol. 66):

- 1. Que el señor JUAN CARLOS GUEVARA ROA, convivió en unión libre con la señora AMANDA PATRICIA UPEGUI BARRETO, desde el año 1982, como marido y mujer, con ayuda mutua, socorro, en una decisión responsable de conformar un grupo familiar, hasta el 02 de agosto de 2012. Producto de esa unión nació VALERIA JUANA VALENTINA GUEVARA UPEGUI el día 06 de agosto de 1999.*
- 2. Que mediante Resolución No. 71000783 del 09 de abril de 2012, le fue reconocida pensión de invalidez a la señora AMANDA PATRICIA UPEGUI BARRETO, a partir del 17 de agosto de 2011.*
- 3. Que el día 02 de agosto de 2012, falleció la señora AMANDA PATRICIA UPEGUI BARRETO.*
- 4. Que el señor Guevara estuvo al lado de su compañera en los momentos de dificultad por el estado de salud de la misma.*
- 5. Que el señor JUAN CARLOS GUEVARA ROA, tiene la condición de compañero permanente y junto con su menor hija, tiene derecho a la sustitución pensional.*
- 6. Que el día 06 de noviembre de 2012, entre los señores JUAN CARLOS GUEVARA ROA y las señoras NORMA CONSUELO UPEGUI BARRETO, NOHORA INES BARRETO DE UPEGUI, ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de la ciudad de Ibagué, acordaron que la patria potestad de la menor VALERIA JUANA VALELENTINA GUEVARA UPEGUI, continuaría a cargo de las señoras NORMA CONSUELO UPEGUI BARRETO, NOHORA INES BARRETO DE UPEGUI.*

### **3. Contestación de la Demanda.**

#### **3.1. Municipio de Ibagué (Fls. 87-93).**

Contestó la demanda, aduciendo que se oponía a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, resaltó que el Decreto 1160 de 1989 reglamentario de la Ley 71 de 1988, señala cada uno de los posibles beneficiarios de la pensión post mortem, situación dentro de la cual se encuentran los beneficiarios que concurrieron a reclamar dichos emolumentos, por lo que resulta jurídicamente aplicable que la entidad competente dejara en suspenso el Derechos que pudiese corresponder a cada uno, para lo cual es el juez de la república quien debe entrar a analizar el material probatorio y determinar quién tiene igual o mayor derecho.

#### **3.2 Tercero con Interés – VALERIA JUANA VALENTINA GUEVARA UPEGUI (Fls.194-204)**

A través de apoderado judicial se opuso a las pretensiones de la demanda señalando que no es cierto que la extinta AMANDA PATRICIA UPEGUI BARRETO (Q.E.P.D.), hubiese convivido con el demandante, y que por el solo hecho de la procreación de la joven vinculada a la actuación, no es dable predicar la existencia de una unión marital de hecho entre aquellos. Reseñó que la custodia de la entonces menor de edad siempre estuvo a cargo de la madre y ahora de la abuela y tía maternas y que el demandante nunca prestó apoyo a las referidas de ninguna índole.

### **4. Actuación Procesal**

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el día 13 de noviembre de 2015, correspondió su reparto a este Juzgado (Fol. 73), quien mediante auto de fecha 16 de febrero de 2016, admitió la demanda (Fols. 74 -75), ordenando notificar a los demandados y al Ministerio Público.

Una vez notificados el Municipio de Ibagué, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (Fols. 82 y ss), dentro del término de traslado de la demanda, el Municipio de Ibagué (Fls. 84 y ss), contestò la demanda.

Luego mediante providencia del 16 de agosto de 2016, se fijó fecha para adelantar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A. (fol. 122).

Posteriormente, al advertir que se omitió la notificación de las señoras NOHORA INES BARRETO DE UPEGUI y NORMA CONSUELO UPEGUI BARRETO, en representación de la menor VALERIA JUANA VALENTINA GUEVARA UPEGUI, mediante providencia del 24 de octubre de 2016 (fl. 127), se dispuso dejar sin efecto del proveído del 16 de agosto de 2016 y se ordenó la respectiva notificación de las mencionadas señoras.

Una vez notificadas las citadas en precedencia, por medio de auto adiado del 20 de febrero de 2017 (fl. 159), se dispuso desvincular del presente medio de control a la

señora NOHORA INÈS BARRETO DE UPEGUI, teniendo a NORMA CONSUELO UPEGUI BARRETO como representante legal de la menor VALERIA JUANA VALENTINA GUEVARA UPEGUI.

De tal manera, por conducto de apoderado judicial la señora NORMA CONSUELO UPEGUI BARRETO, se pronunció sobre los hechos y pretensiones de la demanda en los siguientes términos (fls. 194-204):

El apoderado judicial del demandado se opone a todas y cada una de las pretensiones, argumentando que la única persona que jurídicamente cuenta con las condiciones para el reconocimiento y pago de sustitución pensional de la señora Amanda Patricia Upegui Barreto es la menor Valeria Juana Valentina Guevara Upegui.

Enunció entre otros, los parámetros establecidos por la H. Corte Constitucional frente a la existencia de sociedad conyugal vigente y la existencia de la sociedad patrimonial de hecho y los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, previstos en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó: "INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS PARA LA EXISTENCIA DE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO- MALA FÈ".

Posteriormente, a través de proveído del 08 de mayo de 2017 (fl. 204), se fijó hora y fecha para adelantar diligencia de audiencia inicial, la cual se llevó a cabo el día 10 de agosto de 2017 (Fols. 217- 221), en esta diligencia se ordenó la vinculación de la NACIÒN- MINISTERIO DE EDUCACIÒN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Una vez notificada la entidad guardó silencio dentro del término para contestar la demanda.

Por medio de providencia fechada del 12 de junio de 2018 (FL. 237), se señaló hora y fecha para continuación de diligencia de audiencia inicial, la cual se adelantó el día 06 de julio de 2018 (fl. 244-248), agotándose en ella la totalidad de sus instancias en legal forma y de la misma manera se tuvo como parte directamente a VALERIA JUANA VALENTINA GUEVARA UPEGUI, toda vez que ya contaba con la mayoría de edad.

Igualmente, como se hizo necesaria la práctica de pruebas, se fijó el 30 de enero de 2019 para llevar a cabo la audiencia correspondiente, en la cual se escucharon los testimonios decretados (Fols. 273 a 279), en la misma diligencia se fijó el 23 de mayo de 2019 para celebrar continuación de audiencia de pruebas con el fin de recepcionar el interrogatorio de parte decretado, el cual se llevó a buen recaudo y se ordenó a las partes presentar por escrito dentro de los diez (10) días siguientes los correspondientes alegatos de conclusión, conforme las previsiones del inciso final del artículo 181 del C.P.A.C.A (fls. 286-287).

## **5. Alegatos de las Partes.**

### **5.1. Municipio de Ibaguè (Fls. 302-304).**

Señaló que conforme a la normatividad aplicable para el caso de marras y las pruebas practicadas dentro del presente, no existen los elementos materiales probatorios que lleven a la plena convicción de la existencia de una marital de hecho entre el demandante Juan Carlos Guevara Roa y la causante.

### **5.2. Valeria Juana Valentina Guevara Roa (fls. 305-309).**

Manifestó que incluso con la CONFESIÓN del demandante, se demostró que la única persona que jurídicamente cuenta con las condiciones para el reconocimiento y pago de la sustitución pensional de la señora AMANDA PATRICIA UPEGUI BARRETO (Q.E.P.D.), es la joven VALERIA JUANA VALENTINA GUEVARA UPEGUI.

Añade que para configurarse la unión marital de hecho, debe presentarse una comunidad de vida, la cual se acoge legal y jurisprudencialmente, y de ninguno de los aspectos vividos por parte del demandante y la señora Amanda Patricia Upegui Barreto, se enmarca en una unión marital de hecho, pues nunca se generó una comunidad permanente y singular, reiterando que no existen los elementos constitutivos de la unión marital de hecho.

### **5.3. Parte demandante (Fls. 310- 337).**

Refiere que el señor Juan Carlos Guevara convivió con la causante desde el año 1982, como marido y mujer, con ayuda mutua, socorro, en una decisión responsable de conformar un grupo familiar hasta la fecha de su muerte, tal como se evidencia en la documental arrimada al proceso y los testimonios que a su instancia fueron decretados y recepcionados.

## **CONSIDERACIONES**

### **1. COMPETENCIA.**

Este Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por su naturaleza, por tratarse de una controversia de carácter pensional de un ex empleado público y su sustitución, y por el órgano que profirió el acto administrativo que se demanda, de conformidad con lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 2º y 156 numeral 3º *ibídem*.

## **2. PROBLEMA JURÍDICO.**

En armonía con la fijación del litigio realizada en continuación de la audiencia inicial, el Despacho debe establecer *si al demandante le asiste o no el derecho de sustitución de la pensión que en vida devengaba la señora AMANDA PATRICIA UPEGUI BARRETO (QEPD) y en caso afirmativo en que proporción, o si por el contrario el acto administrativo contenido en la Resolución No. 71000327 del 2 de febrero de 2015, que negó tal derecho al no acreditarse plenamente su condición de compañero permanente de la causante se ajusta a derecho.*

*De la misma manera, deberá establecerse si a la señorita VALERIA JUANA VALENTINA GUEVARA UPEGUI, en calidad de hija de la causante, tiene o no derecho a que se le reconozca la sustitución pensional y en caso afirmativo en qué proporción.*

## **3. EL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO.**

Lo es la **Resolución N°. 71000327 del 02 de febrero de 2015**, suscrita por la Directora Administrativa y Financiera de la Secretaría de Educación del Municipio de Ibagué, mediante la cual se negó el reconocimiento de la sustitución de la pensión de invalidez que se reconoció a la docente AMANDA PATRICIA UPEGUI BARRETO (q.e.p.d.), al solicitante JUAN CARLOS GUEVARA ROA calidad de compañero permanente.

## **4. TESIS DE LAS PARTES.**

### **4.1. TESIS DE LA PARTE DEMANDANTE**

Sostuvo que al señor JUAN CARLOS GUEVARA ROA le asiste el derecho a la sustitución de la pensión de invalidez que en vida disfrutaba la señora AMADA PATRICIA UPEGUI BARRETO (q.e.p.d.), teniendo en cuenta que convivió con la causante desde el año 1982 en calidad de compañero permanente.

### **4.2. TESIS DE LA PARTE DEMANDADA**

#### **4.2.1. MUNICIPIO DE IBAGUÈ**

Indicó que conforme a lo advertido en el desarrollo del presente medio de control, no existen los elementos materiales probatorios que conlleven a tener plena convicción de la existencia de una marital de hecho entre el demandante Juan Carlos Guevara Roa y la causante Amanda Patricia Upegui Barreto.

#### **4.2.2. VALERIA JUANA VALENTINA GUEVARA UPEGUI**

Manifestó que la única persona que tiene derecho a la sustitución alegada es ella precisamente, pues si bien es cierto el demandante es su señor padre, este no generó

una unión con la causante Upegui Barreto y en consecuencia no existen elementos constitutivos de la unión marital de hecho.

## **5. TESIS DEL DESPACHO**

El Despacho considera que al demandante JUAN CARLOS GUEVARA ROA no le asiste derecho a la sustitución pensional anhelada, teniendo en cuenta que no acreditó los requisitos necesarios para ser merecedor del derecho reclamado, es decir, su calidad de compañero permanente de la señora AMANDA PATRICIA UPEGUI BARRETO (q.e.p.d.).

Destaca el despacho que la condición de beneficiaria de la referida prestación en cabeza de la joven VALERIA JUANA VALENTINA GUEVARA UPEGUI, quien demuestra en sede administrativa como judicial su condición hija dependiente económicamente de la causante, no estuvo nunca en discusión, suspendiéndose apenas el reconocimiento en virtud de la incertidumbre generada alrededor de la persona que ejercería su representación legal.

En ese entendido, el Despacho negará las pretensiones de la demanda pues el acto administrativo conserva su legalidad en lo que atañe a negar el reconocimiento solicitado por el señor JUAN CARLOS GUEVARA ROA, esto es el reconocimiento de sustitución de la pensión de invalidez que en vida disfrutara la señora AMANDA PATRICIA UPEGUI BARRETO (Q.E.P.D)

Se accederá no obstante a la nulidad parcial con el fin de declarar la consolidación del derecho a percibir el 100% de la sustitución pensional en cabeza de la hoy mayor de edad, joven VALERIA JUANA VALENTINA GUEVARA UPEGUI, quien tiene derecho a tal reconocimiento desde la muerte de su madre y hasta tanto persistan las condiciones para acceder a este beneficio pensional.

## **7. FUNDAMENTO DE LA TESIS DEL DESPACHO**

### **6.1. El concepto de familia.**

En primer lugar es necesario precisar el concepto de familia que rige actualmente nuestro ordenamiento jurídico. El artículo 42 de nuestra Carta Política señala:

*“ARTICULO 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.”*

A partir de la Constitución Política de 1991, se produce en nuestra sociedad un cambio significativo respecto a la concepción de familia como núcleo fundamental de la sociedad, pues no sólo contempla el concepto de familia como aquél que se conforma por vínculo matrimonial, como tradicionalmente se venía aplicando, sino que extiende dicho concepto a aquellas personas hombre-mujer, que por su querer manifiestan la

voluntad de conformarla, disposición esta que puso en igualdad de derechos y condiciones a las familias conformadas de hecho.

Desde la concepción constitucional de este nuevo concepto de familia, en múltiples oportunidades se ha venido pronunciando la H. Corte Constitucional, así:

*“El esposo o esposa en el caso del matrimonio y el compañero o compañera permanente, si se trata de unión de hecho, gozan de la misma importancia y de iguales derechos, por lo cual están excluidos los privilegios y las discriminaciones que se originen en el tipo de vínculo contractual. Todas las prerrogativas, ventajas o prestaciones y también las cargas y responsabilidades que el sistema jurídico establezca a favor de las personas unidas en matrimonio, son aplicables, en pie de igualdad, a las que conviven sin necesidad de dicho vínculo formal.*

*De lo contrario, al generar distinciones que la preceptiva constitucional no justifica, se desconoce la norma que equipara las dos formas de unión y se quebranta el principio de igualdad ante la ley que prescribe el mismo trato a situaciones idénticas.”<sup>1</sup>.*

En el mismo sentido, la Corte en sentencia T-326 de 1993 señaló:

*“La Corte Constitucional ha sostenido que, de acuerdo a los artículos 5 y 42 de la Constitución, la igualdad que propugna la Carta entre las uniones familiares surgidas de vínculos naturales y la conformada por vínculos jurídicos, abarca no sólo al núcleo familiar como tal, sino también a cada uno de los miembros que lo componen, puesto que estas disposiciones guardan estrecha relación con el artículo 13 superior”.*

## **6.2. De la sustitución pensional, su fundamento legal y jurisprudencial.**

El derecho a la sustitución pensional tiene como finalidad impedir que una vez se produzca la muerte de uno cualesquiera de los miembros que conforman la pareja, llámese cónyuge o compañero permanente, el otro tenga que soportar no solo la carga sentimental ante la ausencia de su compañero, sino además asumir de manera individual todas aquellas obligaciones materiales para el sostenimiento propio y el de la familia, en efecto lo que se pretende con este derecho prestacional, no es otra cosa que evitar la desprotección de un miembro de la sociedad, que en vida de su compañero le brindó compañía, auxilio, comprensión y en fin todas aquellas obligaciones que han de derivarse de la unión bien sea marital o conyugal.

Pero esta prerrogativa no se limita exclusivamente a los cónyuges o compañeros permanentes, sino que también abarca a la totalidad del grupo familiar, padres, hijos y hermanos, siempre y cuando se demuestre la dependencia económica de estos con la causante, en el caso de los hermanos debe comprobarse no solo su dependencia económica sino que sufran de alguna condición especial que no les permita velar por su sostenimiento.

Ahora bien, es menester para efectos de dirimir la controversia que se suscita, establecer de manera precisa las normas jurídicas aplicables respecto del reconocimiento de la sustitución pensional del sector público.

---

<sup>1</sup> Ver sentencia T-553 de 1994.

## **Reconocimiento de la pensión de invalidez docente.**

Lo primero que ha de anotarse es que la Ley 100 de 1993 fue expedida con la finalidad, entre otras, de acabar la diversidad de regímenes pensionales existentes; no obstante, con el objetivo de evitar menoscabar derechos de personas que se encontraban próximas a ser pensionadas o tuviesen cierto tiempo de servicios, se previó el régimen de transición y se establecieron excepciones al sistema integral de seguridad social como en su artículo 279, que reseña que uno de aquellos sectores exceptuado es precisamente el correspondiente a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración.

Por su parte, la **Ley 91 de 1989**, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, establece una distinción entre el personal docente nacional, nacionalizado y territorial en los siguientes términos:

“**ARTÍCULO 1º.** Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:

Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.

Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1. de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.

Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1. de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.

Parágrafo. Se entiende que una prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad.

[...]

**ARTÍCULO 15.** A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1. de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se registrarán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.”

De la norma transcrita se infiere que a los docentes vinculados a partir de 1º de enero de 1990, nacionales y nacionalizados, se les reconocerá solamente pensión bajo el régimen general y ordinario de pensiones del sector público nacional; y para aquellos que estuvieron vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 prevé que se mantendrá el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial, de conformidad con las normas vigentes.

Así las cosas, en lo que se refiere a la **pensión por invalidez, el Decreto 3135 de 1968**, en el artículo 23, preceptúa:

“La invalidez que determine una pérdida de la capacidad laboral no inferior a un 75%, da derecho a una pensión, pagadera por la respectiva entidad de previsión con base en el último sueldo mensual devengado, mientras la invalidez subsista, así:

- a). El cincuenta por ciento (50%) cuando la pérdida de la capacidad laboral sea del 75%;
- b). Del setenta y cinco por ciento (75%) cuando la pérdida de la capacidad laboral exceda del 75% y no alcance al 95%;
- c) El ciento por ciento (100%) cuando la pérdida de la capacidad laboral sea superior al 95%”.

Posteriormente, **el Decreto 1848 de 1969**, a través del cual se reglamentó el precitado Decreto ley 3135 de 1968, en lo pertinente dispuso:

“**ARTÍCULO 60.** Derecho a la pensión. Todo empleado oficial que se halle en situación de invalidez, transitoria o permanente, tiene derecho a gozar de la pensión de invalidez a que se refiere este capítulo.

**ARTÍCULO 61.** Definición. 1. Para los efectos de la pensión de invalidez, se considera inválido el empleado oficial que por cualquier causa, no provocada intencionalmente, ni por culpa grave, o violación injustificada y grave de los reglamentos de previsión, ha perdido en un porcentaje no inferior al setenta y cinco por ciento (75%) su capacidad para continuar ocupándose en la labor que constituye su actividad habitual o la profesional a que se ha dedicado ordinariamente.

2. En consecuencia, no se considera inválido al empleado oficial que solamente pierde su capacidad de trabajo en un porcentaje inferior al setenta y cinco por ciento (75%).

**ARTÍCULO 62.** Calificación de la incapacidad laboral. 1. La calificación del grado de invalidez se efectuará por el servicio médico de la entidad de previsión social a la cual esté afiliado el empleado oficial que pretende el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

2. En defecto de dicha afiliación esa calificación se hará por el servicio médico de la entidad o empresa empleadora.

3. Las entidades y empresas oficiales que no tengan servicio médico, deberán contratar dicho servicio con la Caja Nacional de Previsión Social, para la calificación a que se refiere este Artículo.

**ARTÍCULO 63.** Cuantía de la pensión. El valor de la pensión de invalidez se liquidará con base en el último salario devengado por el empleado oficial y será equivalente al grado de incapacidad laboral, conforme a los porcentajes que se establecen a continuación, así:

a. Cuando la incapacidad sea superior al noventa y cinco por ciento (95%), el valor de la pensión mensual será igual al último salario devengado por el empleado oficial, o al último promedio mensual, si fuere variable.

b. Si la incapacidad excediere del setenta y cinco por ciento (75%) sin pasar del noventa y cinco por ciento (95%), la pensión mensual será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del último salario devengado por el empleado oficial, o del último promedio mensual.

c. Si la incapacidad laboral es del setenta y cinco por ciento (75%), dicha pensión será igual al cincuenta por ciento (50%) del último salario devengado por el empleado oficial, o del último promedio mensual, si fuere variable”.

De lo anterior, se colige que el docente oficial que por cualquier causa, no provocada intencionalmente, ni por culpa grave, o violación injustificada y grave de los reglamentos de previsión, ha sufrido pérdida de su capacidad laboral o profesional en un porcentaje igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%), tendrá derecho a una pensión por invalidez equivalente al **(i)** ciento por ciento (100%) del último salario percibido o promedio mensual, si su incapacidad excede el 95%, **(ii)** setenta y cinco por ciento (75%) del último salario devengado o promedio mensual, si su incapacidad está entre el 75% y el 95% y **(iii)** cincuenta por ciento (50%) del último salario o promedio mensual, si su incapacidad es igual al 75%.

Ahora, en cuanto a la sustitución de la prestación, una vez reconocida, a favor de los beneficiarios del pensionado, el artículo 92 del precitado decreto, dispuso al respecto:

**“ARTÍCULO 92.- Transmisión de la pensión.** Cuando fallezca el pensionado por invalidez, jubilación o retiro por vejez, su cónyuge y sus hijos menores de diez y ocho (18) años o incapacitados para trabajar por razón de estudios o por invalidez, que dependieren económicamente del causante, tendrán derecho a percibir la respectiva pensión durante los dos (2) años subsiguientes al fallecimiento del pensionado”.

Como se advierte, el derecho se sustituía en forma precaria, solamente por un término de dos años.

Con posterioridad se expide la **Ley 33 de 1973** que estableció al efecto lo que sigue:

**“Artículo 1º.** Fallecido un trabajador particular pensionado o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez, o un empleado o trabajador del sector público, sea éste oficial o semioficial con el mismo derecho, su viuda podrá reclamar la respectiva pensión **en forma vitalicia.**

**Parágrafo 1o.** Los hijos menores del causante incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez, que dependieren económicamente de él, tendrán derecho a recibir en concurrencia con la cónyuge supérstite, la respectiva pensión hasta cumplir la mayoría de edad, o al terminar sus estudios, o al cesar la invalidez. En este último caso se aplicarán las reglas contempladas en el artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo y en las disposiciones que lo modificaron y aclararon. Si concurrieren cónyuges e hijos la mesada pensional se pagará, el 50% al cónyuge y el resto para los hijos por partes iguales. La cuota parte de la pensión que devenguen los beneficiarios acrecerá a la que perciben los demás cuando falte alguno de ellos o cuando el cónyuge contraiga nuevas nupcias o haga vida marital.

**Parágrafo 2o.** A las viudas que se encuentren en la actualidad disfrutando, o tengan derecho causado a disfrutar, de los cinco (5) años de sustitución de la pensión, les queda prorrogado su derecho dentro de los términos de esta Ley.

**Artículo 2º.** El derecho consagrado en favor de las viudas en el artículo anterior, se pierde cuando, por culpa de la viuda, **los cónyuges no viven unidos en la época del fallecimiento del marido, o cuando la viuda contraiga nuevas nupcias o haga vida marital.**

**Artículo 3º.** Las viudas y los hijos de que trata la presente disposición, tienen derecho a los reajustes y demás beneficios y obligaciones consagradas por las leyes en favor de los pensionados”.

La situación sin embargo, cambia con la expedición de la **Ley 71 de 1988:**

*“Artículo 3: Extiéndense las previsiones sobre sustitución pensional de la Ley 33 de 1973, de la Ley 12 de 1975, de la Ley 44 de 1980 y de la Ley 113 de 1985 en forma vitalicia, al cónyuge supérstite o compañero o compañera permanente, a los hijos menores o inválidos, a los padres o hermanos inválidos que dependen económicamente del pensionado, en las condiciones que a continuación se establecen:*

1. *El cónyuge sobreviviente o compañero o compañera permanente, tendrán derecho a recibir en concurrencia con los hijos menores o inválidos por mitades la sustitución de la respectiva pensión con derecho a acrecer cuando uno de los dos órdenes tenga extinguido su derecho. De igual manera respecto de los hijos entre sí.*
2. *Si no hubiere cónyuge o compañero o compañera permanente, la sustitución de la pensión corresponderá íntegramente a los hijos menores o inválidos por partes iguales.*
3. *Si no hubiere cónyuge supérstite o compañero o compañera permanente, ni hijos menores o inválidos, la sustitución de la pensión corresponderá a los padres.*
4. *Si no hubiere cónyuge supérstite, compañero o compañera permanente, ni hijos menores o inválidos, ni padres, la sustitución de la pensión corresponderá a los hermanos inválidos que dependan económicamente del causante.”*

La ley 71 de 1988 fue reglamentada finalmente por el **Decreto 1160 de 1989**, que dispuso:

*“ARTICULO 5o. Sustitución pensional. Hay sustitución pensional en los siguientes casos:*

- a). *Cuando fallece una persona pensionada o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez;*
- b). *Cuando fallece un trabajador particular o un empleado o trabajador del sector público después de haber completado el tiempo de servicios requerido por la ley, convenciones o pactos colectivos para adquirir el derecho a la pensión de jubilación.”*

*“ARTICULO 6o. Beneficiarios de la sustitución pensional. Extiéndase las previsiones sobre sustitución pensional:*

*1o. En forma vitalicia al cónyuge sobreviviente {y a falta de éste}, al compañero o a la compañera permanente del causante.*

*{Se entiende que falta el cónyuge:*

- a). *Por muerte real o presunta;*
- b). *Por nulidad del matrimonio civil o eclesiástico;*
- c). *Por divorcio del matrimonio civil.}*

*2o. A los hijos menores de 18 años, inválidos o cualquier edad y estudiantes de 18 años o más de edad, que dependan económicamente del causante mientras subsistan las condiciones de minoría de edad, invalidez o estudios.*

*3o. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente o hijos con derecho, en forma vitalicia a los padres legítimos, naturales y adoptantes del causante que dependan económicamente de éste.*

*4o. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos y padres con derecho a los hermanos inválidos que dependan económicamente del causante y hasta cuando cese la invalidez.”<sup>2</sup>*

Por último, es del caso indicar que la Ley 100 de 1993 contempló disposiciones especiales para el caso de convivencias simultáneas y para aquellos casos en los que se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, casos no contemplados en las normas especiales y a las cuales se ha de acudir en aplicación del principio de favorabilidad. Disponen las normas pertinentes:

**“ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.**

*Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*

- 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, y*
- 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiera cumplido alguno de los siguientes requisitos:*
  - a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;*
  - b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.  
(...)”*

**“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*

<sup>2</sup> Apartes entre corchetes, declarados vigentes por el Consejo de Estado, mediante Auto del 30 de marzo de 1995 y Sentencia del 10 de octubre de 1996, Expediente No. 11223, Magistrado Ponente, Dra. Dolly Pedraza de Arenas.

*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.*<sup>3</sup> (...)” (Resalta la Sala).

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

- d) (...)”

Por su parte, la Corte Constitucional en la sentencia C-1035 de 2008<sup>4</sup>, se declaró la exequibilidad condicionada del literal b (parcial) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 en el entendido que “*además de la esposa o esposo, también es beneficiario de la pensión de sobrevivientes, el compañero o compañera permanente y dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido*”.

<sup>3</sup> Apartes subrayados declarados EXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1094-03 de 19 de noviembre de 2003, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia C-1035 de 2008 (MP Jaime Córdoba Triviño).

En lo que atañe al cómputo del término de cinco años de que trata la norma, en reciente sentencia, **SU453 de 2019** la Guardiana Constitucional concluyó lo que sigue:

“5.3.8. Específicamente, sobre la convivencia, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria ya ha concluido en reiterada jurisprudencia que los cinco años que prevé la norma nueva **no necesariamente deben cumplirse con anterioridad al momento del fallecimiento** .

La Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia indicó que se deben tener en cuenta los años compartidos en comunidad de pareja en cualquier tiempo, pero no inferiores a cinco, considerando que quien pretende la sustitución pensional y acredita una **convivencia de cinco (5) años en cualquier tiempo**, mantuvo lazos familiares con el pensionado hasta su muerte, **participó en la construcción de la prestación a suceder**, lo acompañó en su vida productiva, le prestó socorro y ayuda y fue solidaria en sus necesidades , se hace merecedor del reconocimiento.

(...)

5.3.10. En cuanto a la convivencia, la Corte Constitucional ha tenido el mismo entendimiento que la Corte Suprema de Justicia, es decir, que es posible reconocer la pensión de sobreviviente o la sustitución pensional a quienes, al momento del fallecimiento del causante, mantenían vigente su sociedad conyugal con este durante al menos cinco años en cualquier tiempo .

En la **sentencia C-336 de 2014**, la Corte Constitucional reiteró dicho criterio cuando declaró exequible la expresión “la otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente” consagrada en el inciso final del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003. En dicha providencia se aclaró que “permitir que el cónyuge separado de hecho obtenga una cuota de la mesada pensional aunque no haya convivido durante los últimos años de su vida con el causante no equivale a discriminar al compañero permanente supérstite. Tal posibilidad, por el contrario, busca equilibrar la tensión surgida entre el último compañero permanente del causante y su cónyuge, con quien subsisten los vínculos jurídicos, aunque no la convivencia (énfasis fuera de texto)”

(...)

Es teniendo en cuenta lo anterior que la Corte Constitucional ha concluido que las disputas entre cónyuge y compañero (a) permanente supérstite respecto de la sustitución pensional o la pensión de sobrevivientes pueden plantearse cuando hay convivencia simultánea o cuando, al momento del fallecimiento, tenía un compañero (a) permanente y una unión conyugal vigente con separación de hecho, teniendo en cuenta que en este último evento, no es necesario demostrar, por parte del cónyuge supérstite, una convivencia con el causante de cinco años inmediatamente anteriores a la muerte, sino que dicho término de convivencia pudo haberse dado en cualquier tiempo” .

**Sobre éste derecho prestacional la Honorable Corte Constitucional además ha señalado:**

**“La sustitución pensional, de otra parte, es un derecho que permite a una o varias personas entrar a gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra, lo cual no significa el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de este derecho. Los beneficiarios de la sustitución de las pensiones de jubilación, invalidez y de vejez, una vez haya fallecido el trabajador pensionado o con derecho a la pensión, son el cónyuge supérstite o compañero (a) permanente, los hijos menores o inválidos y los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado (Ley 12 de 1975, art. 1º y Ley 113 de 1985, art. 1º, **parágrafo 1º**). La sustitución pensional tiene como finalidad evitar que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección. Principios de justicia retributiva y de equidad justifican que las personas que constituían la familia del trabajador tengan derecho a la prestación pensional del fallecido para mitigar el riesgo de viudez y orfandad al permitirles gozar post-mortem del status laboral del trabajador fallecido’.**

*De esta manera, la familia, núcleo e institución básica de la sociedad de conformidad con los artículos 5o. y 42 superiores, constituye el bien jurídico tutelable en el derecho prestacional a una sustitución pensional, debiendo ser amparada integralmente y sin discriminación alguna. Por ello, la protección que se deriva de ese derecho abarca sus distintas formas de configuración, es decir la que se forma a través del vínculo del matrimonio o mediante el vínculo emanado de la voluntad de establecer una unión marital de hecho, (...).<sup>5</sup>*

De lo anterior se colige, que el derecho a la sustitución pensional debe garantizarse de manera integral, sin discriminación alguna respecto del tipo o conformación familiar habida, pues como de manera reiterada nuestros órganos jurisdiccionales lo han manifestado, el derecho a la sustitución pensional se hace extensible no solo a quien reúne el carácter de cónyuge derivado del vínculo matrimonial, sino también a quien por su expresa manifestación de voluntad, decide compartir de hecho una vida en común y aún a los hijos, padres y familiares cercanos en condición de discapacidad y que claro está, se haya demostrado que dependían económicamente del titular de la pensión.

Sobre la sustitución pensional, sus beneficiarios y efectos, el Honorable Consejo de Estado en sentencia del 10 de octubre del 2013<sup>6</sup>, señaló lo siguiente:

*“La jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana ha establecido la siguiente línea en relación con el derecho a la sustitución pensional<sup>7</sup>:*

- *El derecho a la sustitución pensional goza de una naturaleza fundamental, en la medida en que configura un medio de garantía de otros derechos con claro reconocimiento constitucional, pues está contenido dentro de valores tutelables como el derecho a la vida, a la seguridad social, a la salud y al trabajo<sup>8</sup>.*
- *La sustitución pensional tiene como finalidad evitar que las personas allegadas al*

<sup>5</sup> Corte Constitucional, *sentencia T-190 de 1993*

<sup>6</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda Subsección A. sentencia del 10 de octubre del 2013. M.P. **GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN**, radicación Nº 25000-23-25-000-1997-03631-01(1199-12)

<sup>7</sup> Los argumentos que a continuación se resumen fueron tomados íntegramente de la sentencia T-1103 de 23 de agosto de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>8</sup> Sentencia T-173 de 1994.

*trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden en el desamparo o la desprotección por el simple hecho de su fallecimiento*<sup>9</sup>. Se trata de un mecanismo de protección de los familiares del pensionado ante el posible desamparo en que pueden quedar por razón de su muerte, pues al ser beneficiarios de su mesada pensional, dependen económicamente de la misma para su subsistencia.

- *El bien jurídico tutelable en el derecho prestacional a una sustitución pensional lo constituye la familia, como núcleo e institución básica de la sociedad (artículo 5º y 42 superiores), que sin importar la forma de su configuración, debe ser amparada íntegramente y sin discriminación alguna. El vínculo constitutivo de la familia – matrimonio o unión marital de hecho – es indiferente para efectos del reconocimiento de este derecho*<sup>10</sup>.
- *Todas las prerrogativas, ventajas o prestaciones y también las cargas y responsabilidades que el sistema jurídico establezca a favor de las personas unidas en matrimonio son aplicables, en pie de igualdad, a las que conviven sin necesidad de vínculo formal*<sup>11</sup>. Así, los derechos a la seguridad social, dentro de los cuales está la pensión de sobrevivientes, comprenden a cónyuges y compañeros permanentes de la misma manera.
- ***Cuando se presentan conflictos entre los potenciales titulares del derecho a la pensión de sobrevivientes, se ha establecido legalmente que el factor determinante para dirimir la controversia está dado por el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte del trabajador pensionado.***
- *La ley acoge un criterio material - convivencia efectiva al momento de la muerte - y no simplemente formal - vínculo matrimonial - en la determinación de la persona legitimada para gozar de la prestación económica producto del trabajo del fallecido*<sup>12</sup>. ***En consecuencia, el reconocimiento del derecho a la sustitución pensional está sujeto a una comprobación material de la situación afectiva y de convivencia en que vivía el trabajador pensionado fallecido, al momento de su muerte, con respecto de su cónyuge o de su compañero permanente, para efectos de definir acerca de la titularidad de ese derecho.*** (Negrilla y subraya del Juzgado).

De los criterios jurisprudenciales y legales expuestos en párrafos precedentes, se colige, sin lugar a equívocos, que el factor determinante para establecer a quién le asiste derecho al reconocimiento de la sustitución pensional, obedece a un criterio material y no formal, en el entendido que cuando se discute la titularidad de la referida prestación, ha de tenerse en cuenta, quién fue la persona que compartió la vida en común con el *de cujus* durante sus últimos años de vida (convivencia efectiva), y quién le brindó apoyo, comprensión, auxilio, en tal sentido; se deja pues, a un lado, el criterio formal como factor constitutivo para hacerse beneficiario de la sustitución pensional.

### 6.3. LO PROBADO EN EL PROCESO

Al expediente fue allegado el siguiente material probatorio relevante:

<sup>9</sup> Sentencia T-190 de 1993.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

<sup>11</sup> Sentencia T-553 de 1994.

<sup>12</sup> Sentencia T-566 de 1998.

### **6.3.1. PRUEBA DOCUMENTAL**

#### **- Parte demandante:**

1. Poder otorgado por el demandante. (Fol. 1)
2. Copia de la **Resolución N°. 71000327 de 02 de febrero de 2015** “*Por medio de la cual se niega el reconocimiento de una sustitución de pensión de jubilación*”. (Fols. 5 a 8).
3. Copia del Registro de Defunción y copia de la cedula de ciudadanía de la señora Amanda Patricia Upegui Barrero (q.e.p.d.) (fls. 9-10)
4. Copia del Registro Civil de nacimiento de Valeria Juana Valentina Guevara Upegui (fl. 11).
5. Declaraciones extra-proceso de los señores Ernesto Cardozo Neira y Nohelia Arciniegas de Nossa. (Fols. 12-13).
6. Constancia de conciliación prejudicial, expedida por la Procuraduría 163 Judicial II Para Asuntos Administrativos de Ibagué. (Fol. 14).
7. Impresiones de fotografías del demandante y la señora Amanda Patricia Upegui Barreto y algunos miembros de sus familias (fls. 15 a 33).
8. Copia de la historia clínica de la señora Amanda Patricia Upegui Barreto (fls. 46-46).
9. Copia de carnet de salud en el cual el demandante es beneficiario de la señora Amanda Patricia Upegui (q.e.p.d.), correspondiente a los años 1998 y 1999 (fls. 47-48).
10. Copias de piezas procesales, correspondiente al proceso administrativo de restablecimiento de derechos a favor de Valeria Juana Valentina Guevara Upegui (fl. 52- 60).
11. Copia de radicación de la denuncia penal instaurada por el demandante, en contra de las señoras Nohora Inés Barreto y Norma Consuelo Upegui Barreto (fls. 61-63).

#### **Parte Demandada – Municipio de Ibagué:**

- Copia de la Resolución No. 71000783 del 09 de abril de 2012, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión de invalidez a favor de la señora Amanda Patricia Upegui Barreto (q.e.p.d.) (fls. 96-98).
- Copia de la Resolución No. 71000327 del 02 de febrero de 2015, por medio de la cual se niega la solicitud de sustitución de pensión de invalidez incoada por el señor Juan Carlos Guevara Roa (fls. 104- 107).
- Poder otorgado por esa entidad al abogado Serafín Garzón Ramírez (Fol. 114).

#### **Valeria Juana Valentina Guevara Upegui**

- Copia del fallo de segunda instancia dentro del proceso de Privación de Patria Potestad de Norma Consuelo Upegui Barreto en contra del demandante (fls. 141-158).
- Poder otorgado por Norma Consuelo Upegui Barreto al abogado Carlos Andrés Herrán Herrera (fl. 163).

- Copia del fallo de primera instancia dentro del proceso de Privación de Patria Potestad de Norma Consuelo Upegui Barreto en contra del demandante (fls. 164- 183).
- Copia de la Escritura Pública No. 2928, del 15 de junio de 2012, ante la Notaría 6ª del Circulo Notarial de Bogotá D.C., por medio de la cual la señora Amanda Patricia Upegui Barreto, confirió poder general a la señora Norma Consuelo Upegui Barreto, para que, entre otros, administrara todos sus bienes muebles e inmuebles etc. (fls. 185-187).
- Declaraciones extra-proceso de las señoras Martha Margarita Varón Quiroga, Olga Lucía González, Dilia Rocío Lozano Urueña. (Fols. 191- 193).
- Certificación expedida por el "ADRES", en el cual se indica que dentro del periodo comprendido entre los años 2005 a 2012, el señor Juan Carlos Guevara Roa se encontraba afiliado activo en la EPS CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES CAPRECOME.P.S. (fl. 1 cuaderno prueba parte demandada Valeria Juana Valentina Guevara Upegui).

### **6.3.2. PRUEBA TESTIMONIAL**

El pasado 30 de enero de 2019, durante el trámite de la audiencia de pruebas se recibieron los testimonios decretados en la audiencia inicial, de cuyo recuento y previa verificación del registro de audio se extrae lo siguiente (Fols. 273- 279):

#### **A. Relación de testimonios que dan fe de la relación afectiva existente entre la señora Amanda Patricia Upegui Barreto y del señor Juan Carlos Guevara Roa.**

##### **A1.- ERNESTO CARDOZO NEIRA**

Manifestó que conoce al señor Juan Carlos Guevara desde el año 96, por cuanto llegó a habitar como vecino de él, en la calle 12 entre 6ª y 7ª Edificio Centenario en el primer piso. Reseña que Juan Carlos tenía un apartamento en arriendo y lo conoció porque aquel tenía su negocio en la esquina de la doce con sexta. A Patricia la conoció para esa misma fecha ya que frecuentaba la casa de Juan Carlos, se hicieron amigos y compartían de vez en cuando, pues le consta que hasta la fecha que ella falleció, mantenían cercanos.

Añadió que para la época del nacimiento de la niña Juana Valentina, se encontraba sembrando arroz en el municipio de Granada Meta y hasta el año 99- 2000 fue invitado a Ibagué para que asistiera en calidad de compadre de bautizo de la niña Juana Valentina y los acompañó, desde esa época, señala, vio crecer a la niña hasta que ésta se fue para Bogotá definitivamente.

Señaló que le consta que Juan Carlos tuvo una relación constante con la señora Patricia Upegui, que siempre los vio juntos, nunca le conoció otra persona, los vio siempre cercanos, armoniosamente. Que no le consta si le pagaba o no le pagaba el arriendo, eso no le consta; pero sí que eran muy cercanos y siempre estuvieron juntos.

Indica que en el tiempo que vivió en Ibagué, Juan Carlos Guevara siempre estaba pendiente de ellas, tanto de la niña como de la señora, que ellos siempre estaban

constantemente en contacto, afirmando que nunca le conoció otra persona distinta a Juan Carlos, por eso se atreve a confirmar que esa relación fue estable y duradera.

Refirió que Patricia vivía con sus padres, pues tuvo la oportunidad de ir dos veces allá, por la 28 en el barrio San Simón y que le consta que el señor Juan Carlos participó en fechas especiales con Patricia y su hija, porque hay registros fotográficos, que confirman que tuvo una estrecha relación con Juan Carlos e indicó que Juan Carlos Guevara le mostraba con mucho orgullo la niña y vivía muy pendiente de ella como cualquier padre que asiste a su hija.

Reseñó que Juan Carlos Guevara y Amanda Patricia, compartían una relación, pero que no convivían pues aquellos así lo decidieron debido a la enfermedad de la mamá de Juan Carlos y de la mamá de Patricia, ya que sus padres eran ancianos, y a efectos de cuidar de los suyos, por eso en un acuerdo entre ellos, *se dio así*.

Expuso que durante la enfermedad de AMANDA PATRICIA ( Q.E.P.D.) Juan Carlos Guevara se consagró mucho tiempo con ella *ahí en la clínica permanentemente* y estaba pendiente de la niña para temas de colegio *y todo eso*, entonces señaló que le consta que aquel estuvo pendiente de su obligación.

## **A2.- NOHELIA ARCINIEGAS DE NOSSA**

Manifestó conocer la relación de Juan Carlos con Amanda Patricia Upegui, expuso que *a ella la conozco desde muy pequeña lo mismo que a Juan Carlos*, que ya con el tiempo ellos llegaron a tener una relación, después tuvieron una niña y pues ellos convivieron prácticamente desde que ella estuvo ya grande, siempre la vi con él, siempre tuvieron una relación juntos hasta el momento que ella falleció.

Aclaró no obstante que *ella vivía en su casa y Juan Carlos en la de él*.

Agregó que aquellos compartieron *en la casa paterna de Juan Carlos, ahí en la doce con sexta, porque yo vivo en el segundo piso. Pues que yo sepa que ella estuvo viviendo ahí cuando estuvo en embarazo porque estaban arreglando la casa de la mamá de ella, donde ella vivía, entonces ella se fue a vivir allá a la casa; pero ellos tenían una relación como independiente, ella en su casa y el en la de él, pero ella permanecía mucho los fines de semana allá, pasaba como temporadas*.

También indicó: *Juan Carlos, mantenía allá en la clínica, mantenía muy pendiente de la señora Patricia, dándole la comida, cuidándola porque ella estaba supremamente mal, porque yo iba a la clínica y allá permanecía y como le digo yo vivo en el segundo piso entonces yo me daba cuenta cuando llegaba y cuando no llegaba, preguntaba como está, cómo sigue Patricia, uno siempre pregunta*.

Respecto del cuidado de la menor Juana Valentina y de la señora Nohora Barreto durante el tiempo que la señora Amanda estuvo delicada de salud, dijo: *Juan Carlos era el que estaba pendiente de ella y de Juanita, él estaba pendiente de la señora*

*Nohora, si necesitaba la droga él iba y la llevaba, lo mismo de la niña, estaba pendiente del colegio, de la lonchera.*

En cuanto a la convivencia entre la señora Patricia Upegui y el demandante manifestó: *Pues cuando ella estaba en embarazo, a la casa de ella le hicieron unos arreglos, y para que a ella no le hiciera daño la construcción, se fue a vivir a la casa de Juan Carlos, allá estuvo un buen tiempo, pero yo recuerdo la fecha, pero ellos tenían una relación como independiente, ella en su casa y el en la de él, pero ella permanecía mucho los fines de semana allá, pasaba como temporadas.*

### **A.3. GLORIA HERRERA DE NIETO**

Cuando se le indagó si le constaba desde qué fecha inició la relación del señor Juan Carlos Guevara con la señora Amanda Patricia y cuándo terminó esa relación, dijo: *No, la verdad fechas exactas no sé, más o menos unos veinte años, pero no se más.*

Así mismo, manifestó no tener conocimiento si la señora Patricia Upegui vivió en la casa del señor Juan Carlos Guevara.

Sobre el tiempo que duró la relación entre el señor Juan Carlos Guevara y la señora Amanda Patricia y si ellos se prestaban asistencia mutua, de manera sentimental, económica respondió: *Yo los veía a los dos, no sé cómo sería en ese tema.*

## **B. Relación de testimonios decretados de Oficio.**

### **B1.- OLGA LUCIA GONZÁLEZ**

Respecto de si conocía a la señora Amanda Patricia Upegui, manifestó: *Pues como se pueden dar cuenta vivo en el mismo barrio que vivió Patricia toda su vida, amigas de infancia, de juego, de su enfermedad, conocerle que siempre vivió con sus papás, con sus hermanos. Una vez se murió don Alejandro, ella quedó viviendo con su mamá y con la niña chiquita, nunca convivió con el papá de la niña. Es más, ni lo conocía, lo conocí el día que falleció ella, porque me dijeron mire ese es el papá de la niña, si nunca lo vi, y hasta donde tengo conocimiento y sé nunca dio para nada de la niña.*

Cuando se le indagó si conocía dónde residía la señora Amanda Patricia Upegui, señaló: *En la misma casa de sus papás, todo el tiempo ella estuvo ahí, es que ella no cambió de lugar de residencia, solo lo hizo cuando se fue para Bogotá, para su tratamiento.*

### **B.2. NORMA CONSUELO UPEGUI BARRETO**

Respecto de la convivencia del demandante y la señora Amanda Patricia Upegui, respondió: *Mi hermana jamás en la vida convivió con él, y él sabe porqué, porque en mi casa no lo queríamos, porque él de novio de ella, era un irresponsable, la*

*hacía sufrir, se dé una sim que circula de una prueba que él también me la enseñó en Bogotá, a lo mejor fue mi hermana que le compró la sim para que la llamara, porque ni la llamaba ni iba a verla, la vi millones de veces derramar lágrimas. Muchas veces le insistí que se diera la oportunidad de estar con alguien que la quisiera como ella se merecía, porque este señor ni con ella ni por su hija, pero ella jamás tuvo una relación con esta persona y mucho menos una convivencia.*

*Nunca hubo una relación estable, lo que pasa es que él era hijo de una amiga de mi mamá, y ahí fue que lo conoció, Patricia se enamoró de él y fueron novios no sé cuánto tiempo, yo vivía en Bogotá, pero él nunca iba a la casa a verla, yo no puedo decir, el compartía con ella, él fue su novio permanente, porque eso nunca pasó. Mi hermana tuvo una enfermedad, quiero contar eso, que eso es lo que hace que esté Juanita, una enfermedad que se llama neurofibromatosis de von recklinghausen, es una enfermedad degenerativa, le atacó el sistema reproductivo y cuando mi hermana tenía los periodos menstruales tenía unas hemorragias y unos coágulos que eran como media libra de hígado, entonces una amigo médico le dijo que si seguía así iba morir hospitalizada, porque muchas veces la hospitalizaron por eso, si va tener un hijo, téngalo rápido o sino opérese porque es muy delicada su situación. Entonces ella toma la decisión de tener un hijo que era lo que había soñado, entonces de este novio que tuvo alguna vez y que nunca estaba y que no aparecía en la casa, porque es que nunca formó parte de esta familia, él nunca estuvo con nosotros en una reunión, ni siquiera cuando nació su hija, nunca estuvo en una navidad, en un cumpleaños ni nada. Él vivía solo en el corazón de mi hermana, pero que viviera con ella, que estuviera pendiente, jamás.*

*Cuando se le preguntó si el señor Juan Carlos Guevara estuvo pendiente de su hermana durante su enfermedad, dijo: En Bogotá jamás, él estuvo aquí cuando ella estuvo hospitalizada en la clínica Minerva, que quedaba cerca de su casa, me imagino que él podía ver la situación de agonía, porque mi hermana ya estaba muy grave, de hecho, de la clínica salió en una ambulancia para Bogotá a seguir el tratamiento, donde estuvo tres meses y murió el dos de agosto. Entonces me imagino que ellos asistían en consideración, que podría agradecerse en este momento, pero nada más. Él no era la pareja de ella, él no tenía presencia en la vida de nuestra familia, ni de la niña, por eso al momento de la privación de la patria potestad, lo más importante fue la declaración de la niña, ella dijo lo que fue toda su vida y la relación con él, ausente.*

*Cuando se le puso de presente las fotografías allegadas con el escrito de la demanda, manifestó: Esa fotografía es de mi papá, mi mamá, Patricia y Juan Carlos, y si quiere saber cómo sacó esa foto, pues algún día que haya ido a mi casa, eso no significa una convivencia, eso no significa una relación de pareja. Pues como he dicho la mamá de Juan Carlos y mi mamá eran muy amigas desde que ellas eran jóvenes y solteras, de hecho, la abuelita de Juan Carlos, era muy cercana a mi casa, por eso se conocieron ellos dos. Es que yo no estoy diciendo que no lo he visto jamás en mi vida, lo que sí quiero decir es que él nunca tuvo una relación de pareja estable con mi hermana, jamás, mucho menos vivió con ella, nunca pasó si quiera una noche entera con ella, porque en mi casa mi mamá era super estricta y no nos podíamos quedar por fuera, entonces obvio que Juana existe, pero relación de pareja no existió nunca.*

### **B..3 MARTHA MARGARITA VARON QUIROGA**

Cuando se le preguntó si conocía los motivos de la declaración, dijo: *Conozco la situación porque la casa paterna mía donde residía hasta el momento en que me casé año 1987, está ubicada en el barrio San Simón parte baja, aún vive mi mamá, mi suegra vive en frente, ósea tenemos que frecuentar el barrio tanto mi esposo como yo, pues en ese barrio vive la mamita de Paty, que era donde residía Paty hasta el momento de su tratamiento, además, tenemos un vínculo de amistad desde la infancia, la señora Nohora era muy querendona y nosotras permanecíamos mucho en ese sector.*

*Cuando Paty quedó embarazada fue sorpresa para todos, porque nunca le conocimos novio, ni nada, tuvo su bebé y nunca le conocí relación alguna estable.*

Se le preguntó si después del nacimiento de la niña, conoció algún vínculo de relación de ella con el padre de esa niña, a lo cual respondió: *No, yo nunca le conocí ningún vínculo, nunca le conocí una persona que anduviera con ella, nunca le vimos, de hecho, las veces que hablábamos con ella, comentaba me voy a comprar los útiles del colegio, me voy a comprar las cosas de Juanita, pero nunca le conocimos una persona, ese vínculo amistad que tuvimos se extendió hasta que ella falleció.*

De la misma manera manifestó desconocer que hubiera un respaldo económico, un apoyo, del padre de la niña, para la manutención de la joven Valeria Juana Valentina.

### **B.4. DIDIA ROCÌO LOZANO URUEÑA:**

La testigo afirmó que conoció a la señora Amanda Upegui, *desde pequeñas, por cuanto me crié y fui nacida en el barrio San Simón.*

Resaltó así mismo que en la actualidad, *no vivo allá, pero tengo un negocio en el barrio de toda la vida, soy segunda generación del negocio, porque lo administro, y ahora sino vivo ahí porque me casé, estoy recién pasada a otro lado, pero toda la vida he tenido vínculo con el barrio, nunca me he ido.*

Cuando se le preguntó si le consta cómo fue el proceso de gestación de la señora Patricia, con relación a Juana Valentina y donde vivía, respondió:

*Pues Paty se enfermó entonces el médico le dijo que se tenía que sacar la matriz y los ovarios, entonces ella me dijo un día, que ella no quería irse de este mundo sin tener un hijo y que como ella quería tener un hijo, ahí fue cuando ella quiso un hijo, pues las hermanas no tuvieron familia, entonces ella quería un hijo.*

*Ella vivía con el papá y la mamá ahí en el barrio, nunca se fue de ahí, hasta el momento de su tratamiento, además, tenemos un vínculo de amistad desde la infancia, la señora Nohora era muy querendona y nosotras permanecíamos mucho en ese sector.*

Añadió en su declaración que *compartió cumpleaños con Patricia y con Juanita, somos muy allegadas, mi mamá y Nohora son muy amigas, las familias fueron muy unidas siempre, entonces tenemos un vínculo muy especial las familias.*

## **INTERROGATORIO DE PARTE.**

### **JUAN CARLOS GUEVARA ROA:**

Cuando se le preguntó desde cuándo y en qué condiciones conoció a la señora Amanda Patricia Upegui Barreto, manifestó: *Yo la conocí, desde muy temprana edad, porque mi familia era muy allegada a sus padres, nos hicimos amigos, al cabo de los años tuvimos una hija. Comenzamos como dese los quince años, duramos como ocho, nueve años de novios y ya comenzamos otra etapa de la vida.*

Se le preguntó si cuando nació su hija Valeria Juana Valentina Guevara, convivieron en algún momento, a lo que respondió: *Ella vivía en su casa y yo vivía en la mía, primero que todo ella estaba pendiente de sus padres al igual que yo de los míos. Fue una relación muy armoniosa, muy amistosa, con mucho cariño, mucho respeto, mucha ayuda mutua. Según los médicos ella supuestamente no podía procrear, hicimos el intento porque una señora de las testigos nos presenta al doctor Vergara y él nos colaboró al respecto, para que Patricia estuviera procreando, a través de un tratamiento.*

El demandante indica que no convivió con la señora Amanda Patricia Upegui, se le preguntó que indicara qué espacio compartían los dos, a lo que respondió: *La relación de nosotros era muy muy linda, nosotros nos dimos mucho respeto, mucho cariño, dado es que ella nunca me demandó a mí por alimentos de mi hija, porque yo era una persona responsable, yo le entregaba a ella lo que yo me ganaba. Ella en su casa pendiente de su papá, de su mamá. El papá falleció, siguió la señora Nohora en cabeza de la casa, y nos pidieron el favor de que ella se quedara ahí, y yo en la mía, pero teníamos una vida de pareja.*

Se le preguntó si se quedaba a dormir en la casa donde vivía Amanda Patricia y este señaló: *Varias veces me quedé, no puedo decir que me quedé una semana, pero si de un día para otro, pero Patricia si durante el tiempo del embarazo, se quedó en la casa un tiempo porque estaban remodelando la casa de ellos, y teníamos fines de semana que nos íbamos nosotros.*

Se le indagó a nivel económico, como distribuían las cargas, sobre todo en relación con la menor, respondió: *Yo a ella le daba la plata y ella la distribuía, aunque ella también me colaboraba a mi muchas veces, cuando estaba sin trabajo. Yo duré trabajando en Logarza como cuatro años y en eso cuatro años yo le colaboré lo que más pude. Ahí empezamos con la etapa "colaboramos con lo que tuviera uno a la mano", apoyo y toda esa parte la manejamos muy bien.*

Se le puso de presente que se tiene conocimiento que la mamá de la señora Amanda Patricia Upegui y su menor hija quedaron a cargo de unas hermanas de la señora Patricia, a lo cual este respondió: *Ellas no estaban acá, primero que todo la*

*señora Norma estaba trabajando en Bogotá y la señora Alexandra pernóctaba en Bogotá, aquí quede solo con mi hija, además fuera del cuidado de mi hija y de la señora Nohora, estaba yo cuidando a mi mamá y a mi abuelita que estaba postrada.*

Respecto al acompañamiento efectuado a la señora AMANDA PATRICIA UPEGUI BARRETO (q.e.p.d.) durante el último estadio de su enfermedad expuso que:

*Primero que todo ella no solamente estuvo en Bogotá, ella estuvo acá en Ibagué en Emcosalud, ahí estuvo durante prolongados tiempos, estuvo en la Clínica Tolima de ahí se pasó a la Clínica Minerva. Claro que eso no fue de una vez, se mejoraba, se llevaba a la casa otra vez, se agravaba otra vez para la Clínica Tolima, otra vez nos daban salida. Resulta que cuando ella ya salió de la clínica Minerva, que fue la última vez que estuvo ahí, se la llevaron para Bogotá, a mí me tocó quedarme aquí en Ibagué, pendiente de mi hija, prestándole colaboración, auxilio, apoyo psicológico, tanto a ella como a la mamá, porque la mamá quedó muy sola. A mí me tocaba ir por los medicamentos de Patricia, mandarlos para Bogotá, hacerle todas las diligencias a la mamá, estar pendiente de mi hija, en el colegio, ahí en la casa, eso lo sabe todo el barrio San Simón.*

En lo que atañe a la relación con su hija sostuvo: *Con mi hija fue una relación hermosa, no fue sino que se muriera Patricia, y cedí la custodia, porque no era el ambiente en mi casa para yo tener a mi hija. Desde ese momento todo cambió, porque como el cuento le lavaron el cerebro, pero he sido y tengo fotos donde hemos estado nosotros armónicamente, es más, siempre las apreciaciones han sido de cariño, de mucho respeto.*

Sobre las condiciones en las que se le suspendió a usted la patria potestad de su hija, respondió: *Todo empezó porque yo cedí la custodia, porque me engañaron, me dijeron que, a la niña, la iban a dejar acá en Ibagué en el barrio San Simón, no la dejaron en el barrio San Simón, porque yo frecuentaba la casa todos los días, empezaron a esconderse. Cuando me llegó la demanda de la señora Consuelo, que por abandono y eso es una falsedad. Yo cedí la custodia porque la señora Nohora que ella se quería quedar con la niña, que por favor la dejara, lo normal, por no sacarla de donde estaba con su mamá, yo tampoco podía tenerla. De ahí, los mismos vecinos me dijeron que ya la menor no se encontraba ahí. Entonces yo me fui para la Fiscalía manifesté mi inconformidad y anexé todo el proceso.*

Agregó que actualmente le hacía aporte económico a su hija ya que según afirmó: ***hicimos una conciliación en Bogotá, creo que en Juzgado Doce sino estoy mal, hicimos una conciliación con mi hija sobre alimentos.***

## **INTERROGATORIO**

### **VALERIA JUANA VALENTINA GUEVARA UPEGUI.**

Se le preguntó si su señora madre Amanda Patricia Upegui, convivió con el señor Juan Carlos Guevara Roa, a lo cual manifestó: *No, nunca convivió con él, nunca tuvo una relación, nunca vivieron juntos.*

Se le indagó si tenía conocimiento si a su señor padre Juan Carlos Guevara Roa se le suspendió la posibilidad de la patria potestad frente a ella, a lo cual respondió: *Bueno porque realmente él nunca fue un padre para mí, nunca respondió por mi mamá, ni por mí, por ninguna de las dos, él nunca fue un buen padre, yo en esa situación estaba pasando por un momento muy difícil, y él nunca se ofreció a ayudarme ni nada de eso.*

También manifestó: *Desde que nació hasta que estuve en Colombia, viví en la casa de mi abuelita materna, en el barrio San Simón con mi abuelita y con mi mamá. Después me mudé a Bogotá a la casa de mi tía Consuelo.* De igual manera indicó: *Todo ese tiempo que mi mamá estuvo enferma las únicas personas que le colaboraban a mi mamá y la cuidaban, eran mi abuelita y mis dos tías maternas.*

Cuando se le dijo que manifestara si en algún momento recibió apoyo económico por parte del señor Juan Carlos Guevara, esta señaló: *Nunca en mi vida, nunca en ningún momento, jamás.*

De la misma manera relató que nunca hubo ninguna relación entre su madre y su padre, con posterioridad a su nacimiento, pues no percibió que ellos tuvieran una relación sentimental, así como tampoco compartieron casa, es decir, no compartieron vivienda en ningún momento.

#### **6.4. CASO CONCRETO**

Examinados los elementos materiales probatorios arrojados con la demanda y los recaudados durante el término probatorio, queda plenamente demostrado que la señora AMANDA PATRICIA UPEGUI BARRETO (q.e.p.d.) prestó sus servicios como docente, habiéndosele otorgado pensión de invalidez mediante Resolución Nº. 71000783 del 09 abril de 2012 (fls. 96-98)..

Que la señora AMANDA PATRICIA UPEGUI BARRETO (q.e.p.d.) falleció el día 02 de agosto del año 2012, tal como figura en el registro civil de defunción obrante a folio 9 del expediente.

Que a reclamar la sustitución de la pensión de la AMANDA PATRICIA UPEGUI BARRETO (q.e.p.d.), se presentaron el señor JUAN CARLOS GUEVARA ROA, en calidad de compañero permanente, y la señora Norma Consuelo Upegui Barreto, al tener la custodia de la menor VALERIA JUANA VALENTINA GUEVARA UPEGUI, hija de la causante.

La Secretaría de Educación del Municipio de Ibagué, mediante **Resolución No. 71000327 de 02 de febrero de 2015**, negó el reconocimiento de la sustitución de la pensión al compañero permanente toda vez que las pruebas allegadas mostraron controversia al respecto.

Se consigna en el acto administrativo:

“Que la Fiduprevisora S.A. mediante hoja de revisión (...), indica que no es posible dar visto bueno al reconocimiento de la prestación toda vez que por medio de declaraciones extraproceso existe controversia en cuanto a la unión marital de hecho que pretende sea reconocida JUAN CARLOS GUEVARA ROA por lo cual deberá ser la justicia ordinaria quien dirima este conflicto en proceso que será adelantado por las partes. Por otra parte el reconocimiento de la menor no es posible toda vez que no hay sentencia mediante la cual se declare la custodia y como tal curaduría del a menor, lo anterior teniendo en cuenta que en el Juzgado Doce de Familia de Bogotá se adelanta demanda de privación de la Patria Potestad promovida a través de la defensora de Familia del Centro Zonal de Barrios Unidos ICBF.”

Como surge meridiano del texto del acto administrativo, el reconocimiento del derecho de sustitución pensional de la menor quedó en suspenso debido a la controversia generada alrededor de la persona que ostentara su representación legal no en relación con su derecho a percibir la misma, por lo menos en un 50%.

El 13 de noviembre de 2015, el señor JUAN CARLOS GUEVARA ROA mediante apoderado judicial, interpone demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo que corresponde ahora determinar si se debe sustituir la pensión de jubilación reconocida a la extinta AMANDA PATRICIA UPEGUI BARRETO (q.e.p.d.), a aquel y en qué porcentaje.

### **Análisis del acervo probatorio**

Antes de referirnos concretamente al resultado de las pruebas allegadas y practicadas dentro del presente trámite procesal, el Despacho procede a pronunciarse sobre la tacha de sospecha y falsedad que el apoderado de la parte demandante, propuso sobre el testimonio de la señora NORMA CONSUELO UPEGUI BARRETO, testigo que fue llamada de oficio y quien rindió testimonio en la audiencia de pruebas.

Dicha tacha la sustentó alegando que la testigo fue quien contestó la demanda inicialmente, y quien ha sido contraparte en procesos judiciales del señor Juan Carlos Guevara Roa.

Respecto a la tacha de falsedad el artículo 211 del Código General del Proceso, preceptúa:

*“Artículo 211. Imparcialidad del testigo. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.*

*La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso.”*

Teniendo en cuenta el anterior precepto legal, entraremos a estudiar las características del testigo sobre el cual recae la tacha propuesta.

La señora Norma Constanza Upegui Barreto, concurrió al estrado judicial en calidad de testigo de oficio, es decir, no la propuso ninguna de las partes, si bien es cierto la mencionada señora inicialmente contestó la demanda como guardadora de Valeria Juana Valentina Guevara Upegui, quien para la época era menor de edad, la señora Upegui Barreto ya no es parte dentro del presente medio de control, pues al cumplir la mayoría de edad, el proceso continuó directamente con aquella. Fue así como en la continuación de la audiencia inicial celebrada en el presente asunto, se le reconoció personería al abogado de la señorita Valeria Juana Valentina Guevara Upegui, para que representara sus intereses y si bien la testigo tachada resulta ser hermana de la aquí causante, su testimonio resulta ser relevante, toda vez que es evidente que tuvo oportunidad de conocer las circunstancias en las que se desarrolló la relación entre el demandante y su difunta hermana y es ella precisamente quien tuvo, luego del deceso de aquella, el cuidado y protección de su sobrina, la joven Valeria Juana Valentina Guevara Upegui.

No cabe duda encantes para el despacho que su testimonio, analizado bajo el prisma de la sana crítica puede ilustrar sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar que dieron origen a esta litis.

De esta manera, sin perjuicio de lo expuesto y teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 211 del C.G. del P., así como los argumentos del profesional del derecho que tachó el testimonio de la señora Norma Consuelo Upegui Barreto, el Juzgado valorará con mayor cuidado su dicho cotejándolo con todo el conjunto probatorio, de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

Del material probatorio allegado al plenario, el despacho concluye que la señora AMANDA PATRICIA UPEGUI BARRETO (q.e.p.d.), fue el pilar esencial y sustento económico de su menor hija VALERIA JUANA VALENTINA GUEVARA UPEGUI, respondió por su total manutención, y además, que la señora AMANDA PATRICIA UPEGUI BARRETO (q.e.p.d.) nunca contrajo matrimonio ni convivió bajo un mismo techo con pareja alguna.

Dentro del acervo probatorio también se puede verificar, que la señora Amanda Patricia Upegui Barreto (q.e.p.d.) sí sostuvo en algún momento una relación sentimental con el demandante Juan Carlos Guevara Roa, pues de ahí que procrearon a su hija Valeria Juana Valentina Guevara Upegui, y de ahí las manifestaciones de amor de la causante hacia el señor Guevara Roa, tal como se evidencia en la documental allegada con el escrito de la demanda.

También se advierte, que para los años 1998 -1999, el señor Juan Carlos Guevara Roa estuvo afiliado al sistema de seguridad social en salud del extinto SEGURO SOCIAL, en calidad de beneficiario de la señora Amanda Patricia Upegui Barreto como cotizante del mismo (fl. 47-48).

Empero, respecto a lo anterior se tiene, que desde el año 2005 al 2012 (año en el que falleció la causante), el señor Guevara Roa, se encontraba afiliado al sistema de seguridad social en salud a la "CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES CAPRECOM E.P.S.", según certificación expedida por la Administradora de los

Recursos del Sistema General del Sistema de Seguridad Social en Salud "ADRES", visto a folio 1 del cuaderno de pruebas parte demandada V.J.V.G.U.

Luego, durante los últimos cinco años de vida de la causante, este no tuvo incluido como su beneficiario en el sistema de salud al señor Juan Carlos Guevara Roa.

De las fotografías allegadas por el señor Juan Carlos Guevara Roa (fls. 15-33), si bien se le observa a él junto con la señora Amanda Patricia Guevara (q.e.p.d.), en algunas con su hija, y algunos miembros de las familias de estos, tales fotografías no definen que entre la causante y este hubiere existido una convivencia permanente, una relación de pareja acompañándose, brindándose apoyo y ayuda mutua, con ánimo de formar una familia.

También se observa que al señor Juan Carlos Guevara, en alguna ocasión se le hizo entrega por parte del Instituto Nacional de Cancerología (fl. 46), de unos medicamentos para la señora Amanda Patricia Upegui (q.e.p.d.) que le fueron formulados para tratar su patología, tal documento no constituye prueba alguna que permita inferir que entre estos dos existió una relación de pareja permanente.

También allegó el demandante, una factura de la empresa de telefonía COMCEL (fl. 36-37), a nombre de la señora Amanda Patricia Upegui Barreto, y cuya dirección data la carrera 6ª No. 11-109 de la ciudad de Ibagué (dirección de residencia del demandante), correspondiente al año 2006, sin que tal documental tampoco resulte ser prueba fehaciente de que allí residiera la causante, máxime cuando a lo largo del proceso se ha manifestado que esta vivía en el barrio San Simón de esta ciudad, incluso, tal aseveración también la ha hecho constantemente el demandante.

Luego de haber valorado el recaudo documental, el Despacho procede a valorar los testimonios rendidos dentro del proceso, indicando que anteriormente se hizo una referencia sucinta de los mismos, tratando de extractar los aspectos más relevantes de cada uno de ellos.

En efecto la prueba testimonial analizada en conjunto resulta suficiente para esclarecer los hechos y estudiar la posibilidad de conceder o negar las pretensiones de la demanda; por lo que por razones estructurales el juzgado dividió los testimonios en dos partes según lo que se pretendía probar: *i)* Convivencia del demandante JUAN CARLOS GUEVARA ROA con la causante; *ii)* Dependencia económica de la entonces menor Valeria Juana Valentina Guevara.

*i. En la primera parte se preguntó acerca de la convivencia de la extinta AMANDA PATRICIA UPEGUI BARRETO (q.e.p.d.) con el demandante.*

Aquí se pudieron escuchar los testimonios de ERNESTO CARDOZO NEIRA, NOHELIA ARCINIEGAS DE NOSSA y GLORIA HERRERA DE NIETO, el primero amigo de muchos años del demandante, la segunda familiar del mismo y la tercera una conocida del señor Guevara -Roa; las declaraciones rendidas solo resultan coincidentes al indicar que la causante y el señor Juan Carlos Guevara sostuvieron una relación sentimental no solo por procrear a su hija Valeria Juana Valentina, sino que esta continuó hasta el deceso de la causante, también señalaron que la señora Amanda Patricia Upegui

Barreto (q.e.p.d.) se trasladó a vivir a la residencia del señor Guevara durante su periodo de gestación y luego regresó a su residencia habitual ubicada en el barrio San Simón donde pernoctaba con sus padres y su hija - frente a esta aseveración la señora Gloria Herrera manifestó no constarle-, como consecuencia de ello se vislumbra que el demandante y la causante **no convivían bajo el mismo techo**. Hecho éste que además es corroborado por el demandante.

Señalaron que el demandante estuvo pendiente de la señora Amanda Patricia Guevara (q.e.p.d.), durante la estancia de esta en la Clínica Tolima y Clínica Minerva de esta ciudad. Los testigos coinciden en manifestar que el señor Guevara velaba por su hija, brindando afecto, cariño, cuidado y proporcionando ayuda económica.

*ii. En la segunda parte de los testimonios se indagó acerca de la convivencia de la pensionada AMANDA PATRICIA UPEGUI BARRETO (q.e.p.d.) con el señor Juan Carlos Guevara Roa, las circunstancias de su fallecimiento, quién cuidó de ella durante su enfermedad y quien estaba a cargo de la manutención de Valeria Juana Valentina Guevara Upegui.*

Aquí se recibieron los testimonios de OLGA LUCIA GONZALEZ, NORMA CONSUELO UPEGUI BARRETO, MARTHA MARGARITA VARÓN QUIROGA y DIDIA ROCÍO LOZANO URUEÑA, la segunda hermana de la causante y las demás amigas de la misma.

Aquí las declarantes coinciden en que **nunca le conocieron una relación sentimental estable a la causante y mucho menos hubiere convivido con persona alguna**, todas coincidieron en afirmar que la señora Amanda Patricia, siempre vivió bajo el mismo techo de sus padres en el Barrio San Simón hasta que se trasladó a la ciudad de Bogotá con ocasión de su enfermedad, donde lamentablemente falleció.

La señora Norma Constanza Upegui enfatizó en señalar que tanto como Amanda Patricia como Juan Carlos Guevara, se conocieron desde muy jóvenes, toda vez que sus respectivas madres eran muy amigas, había una relación muy familiar por lo que era normal que compartieran algunos espacios y momentos entre las dos familias, por lo que reseña que aunque se procreó a la joven Valeria Juana Valentina, ello no conlleva a afirmar que entre estos existiera una relación de pareja, también señaló el testigo que aunque su hermana sí se enamoró del señor Juan Carlos Guevara, este amor no fue correspondido. Que luego de que se le diagnosticara neurofibromatosis de von recklinghausen y ante el eminente riesgo de que le extrajera la matriz y los ovarios, situación esta que le impediría a futuro procrear, la difunta AMANDA PATRICIA manifestó que como fuera debía tener un hijo, antes de que se le impidiera hacerlo, razón por la cual buscó la manera de engendrar a Valeria Juana Valentina.

Los testigos coinciden en afirmar que la señora Amanda Patricia Upegui (q.e.p.d.), luego de permanecer hospitalizada en la Clínica Minerva de ciudad de Ibagué, fue remitida a la ciudad de Bogotá, donde luego de luchar contra una grave enfermedad perdió la vida, que durante su enfermedad solo contó con el apoyo y acompañamiento de su señora madre y sus dos hermanas.

Todos los testigos excepto, Norma Constanza, señalan que desconocían quién era el progenitor de la joven Valeria Juana Valentina, hasta el día del velorio de la señora Amanda Patricia, cuando les indicaron que era el señor Juan Carlos Guevara quien se encontraba ahí presente.

Así mismo, todos los testigos afirman que la señora Amanda Patricia Upegui (q.e.p.d.), no recibía ninguna colaboración económica para la manutención de su hija Juana Valentina, pues ella de sus ingresos como docente era quien proveía de todo lo que necesitaba la menor.

Así mismo, de lo esbozado por el demandante, en su declaración se parte, se concluye que entre este y la señora Amanda Patricia Upegui (q.e.p.d.), no existió una convivencia como marido y mujer, pues en general, nunca residieron bajo el mismo techo.

Llama la atención, que afirma el demandante, que durante el tiempo que estuvo hospitalizada la causante en la ciudad de Bogotá, él estuvo pendiente de su menor hija, tanto en las actividades propias del colegio, como las del hogar que compartía la niña con su abuela materna; pero esta versión es desmentida por la propia Valeria Juana Valentina, quien señaló que este nunca fue un padre para ella, pues no respondía ni por su madre (q.e.p.d.), ni por ella, que no fue un buen padre, pues ella se encontraba en una situación muy difícil y aquel no estuvo allí para ayudarla ni nada similar. Reiterando que por ella, siempre vio solamente su señora madre y cuando esta falleció, lo hicieron sus tías y abuela materna.

Sea del caso señalar que el demandante es reiterativo en señalar que estaba pendiente de su hija, que hasta antes de que se le otorgara la custodia de esta a su tía materna, la relación de padre e hija era muy bonita, que eran muy cariñosos, entre otros, circunstancias estas que no requieren un estudio profundo, pues lo que acá se discute no es la relación del señor Guevara con su hija Juana Valentina, pues no es esta la instancia ni la jurisdicción para ello, pues al expediente se arrimó copia de la sentencia del proceso de privación de patria potestad que se adelantó en contra del mencionado señor, por ende fue allí donde se analizaron esos aspectos de relaciones familiares entre estos, de tal suerte que no resulta del caso emitir pronunciamiento al respecto, máxime cuando su hija Juana Valentina, ya cuenta con la mayoría de edad.

Pues bien, de acuerdo con las versiones rendidas por los testigos y una vez analizadas, junto con las demás pruebas arrimadas al proceso, emerge con meridiana claridad, que en vida, la señora AMANDA PATRICIA UPEGUI BARRETO (q.e.p.d.), era el soporte de su hija Valeria Juana Valentina Guevara Upegui, quien dependía económicamente de lo que ella le proveía y que jamás tuvo vida marital permanente con el señor Juan Carlos Guevara Roa o persona otra alguna.

En este sentido, y en gracia de discusión, el hecho de que entre la señora Amanda Patricia Upegui Barreto (q.e.p.d.) y el señor Juan Carlos Guevara Roa, hayan sostenido una relación, lo cual produjo para el año 1999 la causante diera a luz a Valeria Juana Valentina Guevara Upegui y tal vez continuara una relación de comunicación y/o amistad entre estos dos, esta situación por sí sola, no conlleva a afirmar que se le considere al demandante compañero permanente de la causante, ni que ello satisfaga los presupuestos exigidos por la ley y la jurisprudencia para poder decretar el mérito de

la sustitución pensional que aquí se persigue. Por el contrario, se tiene más que demostrado que en ningún momento la señora AMANDA PATRICIA UPEGUI BARRETO (q.e.p.d.) hasta su fallecimiento compartió techo, con el señor GUEVARA ROA con los años requeridos para ser beneficiario del derecho, ni se acreditó que existiera una relación de marido- mujer, también brillan por su ausencia elementos fácticos que permitan inferir que entre estos haya existido la voluntad de formar una familia, de socorrerse y prestarse apoyo mutuo.

Mírese al efecto que es contundente la misma versión de la fallecida AMANDA PATRICIA (Q.E.P.D.), cuando al momento de protocolizar en Escritura Pública la facultad que le otorgaba a su hermana Norma Consuelo Upegui Barreto para entre otros, administrar sus bienes, manifiesta “**de estado civil soltera- sin unión marital de hecho**” (fl. 185) , y es por este conjunto probatorio que el Despacho denegará las pretensiones de la demanda encaminadas a dicho reconocimiento.

Consecuencia de lo anterior se habrá de señalar que la situación alrededor de la representación legal de la entonces menor VALERIA JUANA VALENTINA GUEVARA UPEGUI, quedó decantada con la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala de Familia, dentro del proceso de privación de patria potestad de Norma Consuelo Barreto en contra de Juan Carlos Guevara, adiada 10 de diciembre de 2015, en la cual se determinó la SUSPENSIÓN de la patria potestad del padre y se nombró como guardadora de la niña a su tía, señora NORMA CONSUELO UPEGUI BARRETO.

De conformidad con ello, queda claro que en virtud del presente pronunciamiento, además del 50% que aquella por derecho propio tendría sobre la prestación discutida, accede al 50% restante, al negarse el derecho de sustitución pensional a favor de JUAN CARLOS GUERVARA ROA.

Igualmente se tiene que la señorita Valeria Juana Valentina Guevara Roa, actualmente reside en la ciudad de Florida (USA), donde manifestó cursar estudios universitarios, así mismo se arrimó al expediente (fl. 271) certificación de estudio de la misma, del Centro Educativo “*Palm Beach Gardens High School*” que data del 29 de octubre de 2018 y en la cual se acredita que la mencionada en ese momento cursaba estudios en esa Institución.

De tal suerte, que se debe declarar se reitera, la inexistencia del derecho a reclamar la sustitución pensional del demandante y consolidar el derecho al 100% de la prestación en cabeza de la hija de la extinta AMANDA PATRICIA UPEGUI BARRETO (Q.E.P.D), declarando la nulidad de la Resolución Nº. 71000327 de 02 de febrero de 2015, solamente en este aspecto.

La **entidad accionada** deberá proceder a adjudicar el 100% del reconocimiento de la sustitución de la pensión que devengaba en vida la señora AMANDA PATRICIA UPEGUI BARRETO (q.e.p.d.), a la señorita VALERIA JUANA VALENTINA identificada con cedula de ciudadanía 1.018.513.67 de Bogotá D.C, desde el día siguiente al fallecimiento de la pensionada, esto es, desde el 03 de Agosto de 2012, como consecuencia de su lazo filial y al demostrar su mayoría de edad, su dependencia económica y acreditación del cumplimiento de las previsiones descritas en el artículo 3

numeral 2 de la Ley 71 de 1988 en concordancia con artículo 6, numeral 2 del Decreto 1160 de 1989.

Finalmente, el Despacho estima pertinente precisar, que el reconocimiento al derecho a la sustitución pensional que aquí se declara, deberá mantenerse hasta tanto la señorita Valeria Juana Valentina sea menor de 25 años, siempre y cuando acredite su condición de estudiante, pues de extinguirse estas condiciones, conllevaría a la cesación del derecho pensional.

## **7. COSTAS**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G. del P.

A su turno, el artículo 365 del C.G. del P., fija las reglas para la condena en costas, señalando en su núm. 1º que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Por su parte, el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, señala los parámetros para su fijación.

Así las cosas, se condenará en costas procesales de primera instancia al demandante, señor JUAN CARLOS GUEVARA ROA, incluyendo en la liquidación el valor correspondiente a un salario mínimo legal mensual vigente, a favor de cada una de las entidades que conforman el extremo demandado, por concepto de agencias en derecho, de conformidad con el Acuerdo 1887 de 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones del señor JUAN CARLOS GUEVARA ROA en contra de las entidades aquí demandadas, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Declarar la **nulidad parcial** de la Resolución 71000327 del 02 de febrero de 2015, expedida por la Directora Administrativa y Financiera de la Secretaría de Educación del Municipio de Ibagué, en lo que atañe a la consolidación del derecho pensional en cabeza de la joven VALERIA JUANA VALENTINA GUEVARA UPEGUI, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y MUNICIPIO DE

IBAGUEÉ, a reconocer y pagar a favor de la señorita VALERIA JUANA VALENTINA GUEVARA UPEGUI, en calidad de hija y dependiente de la causante, el 100% de la pensión de la invalidez que devengaba como docente la señora Amanda Patricia Upegui Barreto (q.e.p.d.), a partir del 03 de agosto de 2012.

El reconocimiento al derecho a la sustitución pensional que aquí se declara, deberá mantenerse hasta tanto la joven Valeria Juana Valentina sea menor de 25 años, siempre y cuando acredite su condición de estudiante, pues de extinguirse estas condiciones, conllevaría a la cesación del derecho pensional.

**CUARTO:** Las sumas causadas deberán actualizarse de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del C.P.A.C.A. y sobre ellas deberán reconocerse intereses en la forma prevista en el artículo 192 del mismo estatuto.

De igual manera, la entidad demandada deberá efectuar los descuentos legales que sean procedentes además de los destinados al Sistema de Seguridad Social.

**QUINTO: CONDENAR** en costas al demandante JUAN CARLOS GUEVARA ROA, por las razones expuestas con antelación, incluyéndose como agencias en derecho el valor de un salario mínimo legal mensual vigente a favor de cada una de las entidades demandadas. Por Secretaría tásense.

**SEXTO:** De no ser apelada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previo las constancias de rigor, anotaciones en Sistema Informático Justicia Siglo XXI y la comunicación de la presente sentencia a la entidad demandada para su ejecución y cumplimiento.

**SÉPTIMO:** Aceptar la renuncia al poder conferido, presentada por el apoderado del Municipio de Ibagué, abogado Serafín Garzón Ramírez, folio 338-340, por cuanto cumple con los requisitos determinados en el artículo 76 del C.G.P.

### **NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

**SANDRA LILIANA SERENO CAICED-O  
JUEZA**

**Firmado Por:**

**SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 4 ADMINISTRATIVO ORAL IBAGUE**

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:

**daceb3f5469753060e9ef30dd84df9baecdd6260d2bfd67e9248c9681437cc1c**

Documento generado en 30/06/2020 04:16:11 PM