

**SUSTITUCION PENSIONAL – Regulación legal / SUSTITUCION PENSIONAL A
COMPAÑERA PERMANENTE – Convivencia. Prueba. Término /
SUSTITUCION PENSIONAL A COMPAÑERA PERMANENTE – No exige
excelente relación de pareja**

Si bien los terceros intervinientes y la entidad demandada pretenden desvirtuar la convivencia efectiva de la demandante al momento de fallecimiento del señor Ibarra Spir, aduciendo la existencia de una carta en la que el causante advierte que no convive con la señora Ochoa Rivera; que días antes de su fallecimiento no se encontraba con el causante y no asistió a las honras fúnebres, para la Sala, dichas argumentaciones no alcanzan la capacidad para negar el derecho que le asiste al reconocimiento pensional. En efecto, al observar la carta fechada el 4 de septiembre de 1996, es decir, 18 días antes del fallecimiento, si bien Álvaro Hernán Ibarra Spir expresa que ya no convive con “aquella” señora, no puede esta Sala ligeramente concluir que la relación se había acabado definitivamente, todo lo contrario, lo que advierte es su existencia y los problemas emocionales por los que estaba atravesando en ese momento, y que son comunes en una relación de pareja, máxime cuando de por medio existe una enfermedad terminal como el cáncer. El artículo 47 de la Ley 100 de 1993, no exige que la compañera permanezca las 24 horas postrada con el pensionado; carecer de disgustos, peleas y malos entendidos, incluso aquellos en los que se abandona temporalmente el hogar; o que deba asistir a las honras fúnebres. Si bien, podrían estas conductas presuponer una excelente relación de pareja, lo cierto es que para los efectos legales basta demostrar los requisitos de la ley, Vr. Gr., ostentar una vida marital con una convivencia mayor a dos (2) años antes del fallecimiento, sin entrar a debatir si existía una excelente relación de pareja, debiéndose apartar el Juzgador de apasionamientos y premisas morales sobre la conducta de los sujetos procesales, pues lo que se pretende garantizar también, es la subsistencia de la compañera durante el resto de sus años.

FUENTE FORMAL: LEY 12 DE 1975 – ARTICULO 1 / LEY 113 DE 1985 –
ARTICULO 1 / LEY 113 DE 1985 – ARTICULO 2 / DECRETO 1160 DE 1989 –
ARTICULO 7 / DECRETO 1160 DE 1989 – ARTICULO 12 / DECRETO 1160 DE
1989 – ARTICULO 13 / LEY 100 DE 1993 – ARTICULO 47

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN “B”

Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

Bogotá, D.C., seis (6) de agosto de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 76001-23-31-000-1999-00356-01(2114-07)

Actor: MARIA ESTELLA OCHOA RIVERA

Demandado: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 20 de octubre de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que negó las pretensiones de la demanda incoada por María Estella Ochoa Rivera contra el Municipio de Santiago de Cali (Valle).

LA DEMANDA

Estuvo encaminada a obtener la nulidad de las Resoluciones Nos. 2224 de 15 de diciembre de 1997, proferida por la Directora de Recursos Humanos de la Alcaldía de Santiago de Cali y A297 de 21 de octubre de 1998, expedida por el Alcalde de dicho Municipio, mediante las cuales negó la sustitución pensional del fallecido Alvaro Hernán Ibarra Spir, a la actora en calidad de compañera permanente.

A título de restablecimiento del derecho, pretende el reconocimiento y pago de la sustitución pensional, en cuantía del 50%, por ostentar la calidad de compañera permanente; pagando el retroactivo e incrementos legales; y los perjuicios morales y materiales.

Como hechos que sirvieron de sustento a las pretensiones narró los siguientes:

Mediante la Resolución No. 0494 de 8 de mayo de 1997, la Directora de Recursos Humanos del Municipio de Cali reconoció a la demandante en calidad de compañera permanente el 50% de la pensión de jubilación percibida por el señor Álvaro Hernán Ibarra Spir y el 50% restante a los hijos Álvaro José Ibarra Ochoa, Liliana María Ibarra Villegas, María del Mar Ibarra Villegas y Juan Manuel Ibarra Ibarra, con efectos fiscales a partir del 23 de septiembre de 1995.

La señora Claudia Isabel Villegas Perea, interpuso los recursos de ley contra la anterior decisión, siendo desatados por la Directora de Recursos Humanos de la Alcaldía de Cali mediante Resolución No. 2224 de 15 de diciembre de 1997, revocando parcialmente el aludido reconocimiento en lo que respecta al 50% de la sustitución pensional de la señora María Estella Rivera Ochoa y reconociendo en su lugar el 100% de la prestación a los hijos menores de edad.

NORMAS VIOLADAS

Como disposiciones violadas cita las siguientes:

Artículos 42 y 44 de la Constitución Nacional.

Artículos 7 y 11 del Decreto 1819 de 1994.

Artículo 49 del Decreto 1295 de 1994.

Artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993.

Ley 50 de 1990.

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante sentencia de 20 de octubre de 2006 (fls. 358 a 371), negó el reconocimiento pensional a la demandante; ordenando el pago del 100% de la pensión de jubilación a los hijos menores de edad: Álvaro José Ibarra Ochoa, Liliana María Ibarra Villegas, María del Pilar Ibarra Villegas y Juan Manuel Ibarra Ibarra.

De la prueba testimonial recaudada, no es posible establecer si la actora convivió con el señor Álvaro Hernán Ibarra Spir hasta el momento de su muerte.

Los testimonios y declaraciones obrantes en el plenario contienen notorias contradicciones, que no permiten de manera concreta dilucidar la convivencia efectiva del pensionado con la demandante, sin que cumpla con los requisitos establecidos en la ley para ser beneficiaria de tal prestación.

Indica que las pruebas documentales advierten que el pensionado no convivía con la señora María Estella Ochoa Rivera, tal como lo expresa la carta obrante a folio 194 del cuaderno principal donde el fallecido informa a varios destinatarios, entre ellos, sus hijos, que a la fecha (4 de septiembre de 1996) vivía solo, situación a la que otorga plena credibilidad pues la actora no la tachó de falsa, pese a que el C.T.I. advirtió en el dictamen pericial que no era posible establecer con certeza su autenticidad hasta tanto se contara con abundante material de comparación.

Las fotos aportadas como prueba no sirven por si solas para demostrar la convivencia durante los dos (2) años anteriores a su muerte, y mucho menos

cuando las documentales y testimoniales indican una situación contraria a la pretendida.

Indica que, como la Resolución No. A-297 de 21 de octubre de 1998, dejó en suspenso el 50% de la sustitución pensional, y la señora Claudia Isabel Villegas Perea, en calidad de *litisconsorte* necesario solicita el reconocimiento del 100% de la sustitución pensional a los hijos menores del causante, considera ajustado al ordenamiento tal restablecimiento.

EL RECURSO

La demandante interpuso recurso de apelación contra el anterior proveído (fls. 380 a 406 crno ppal), con base en los siguientes argumentos:

Analiza las testimoniales rendidas por Hernando Trujillo Jordán, Carlos Arturo Sinisterra Caldas, Juan Carlos Vera Ramírez, Antonio Rosero Hurtado, Luz Stella Sanín Libreros y Carlos Mauricio Freydell, quienes expresaron la existencia de una convivencia superior a tres (3) años entre la demandante y el señor Álvaro Hernán Ibarra Spir, antes del fallecimiento.

Cuestiona las testimoniales de Karleen Adriana María Ibarra Heredia, indicando que si sus descendientes habían impedido el acceso a la residencia del señor Álvaro Hernán Ibarra Spir, y la demandante ingresó para extraer los muebles del mismo, ¿cómo es posible que el testigo Sinisterra Caldas afirme que conoció la residencia del causante donde también moraba la demandante con su hijo primogénito?.

Indica que las testimoniales de los litisconsortes son malintencionadas, parcializadas y amañadas en pretender desvirtuar la relación marital entre el pensionado Álvaro Hernán Ibarra Spir y la actora.

Controvierte la afirmación efectuada por la testigo Karleen Adriana Ibarra, cuando afirmó que el difunto convivía con la actora durante unos cuantos fines de semana, explicando que esto no podía ser realidad pues hacía parte de la Junta Administradora del Edificio donde vivían, y en general advierte que los comparecientes Luz Ángela Palacios Ibarra, Luz Ángela Herrán Monedero y

Nohora Lucía Otero Gálvez, denotan excitación y animosidad contra la demandante.

Expresa que existe una realidad indiscutible que se colige tanto de la actuación que se efectuó en sede administrativa y durante el trámite procesal, cual es el muy extenso recorrido sentimental o afectivo del Dr. Álvaro Hernán Ibarra Spir con varias relaciones amorosas con grosso número de mujeres, con las cuales engendró su extensa descendencia, afirmando que con unas convivió en matrimonio, con otras ocasionalmente y con la demandante en unión marital de hecho.

Este tipo de apasionamientos generan una conflictiva relación entre las féminas, especialmente entre Villegas Perea y Ochoa Rivera, quienes tuvieron altercados físicos en algunas oportunidades, por lo que las condiciones internas de los testimonios hacen dudar de su credibilidad y verosimilitud, debiéndose analizar para decantar lo cierto y lo falso del material probatorio.

Cita una prueba documental que soporta la ayuda y auxilio que la actora brindó a su compañero pensionado, que muestra su efectiva y permanente convivencia (fl. 58 cno. ppa)

Resalta el comunicado radicado por el causante ante la Supervisora de Personal de Servicios Médicos el 3 de marzo de 1995, solicitando la inclusión como beneficiaria de la actora al servicio de salud. Así como el escrito presentado ante la Secretaría de Servicios Administrativos de 25 de enero de 1995 en la que requiere el reconocimiento de beneficiaria de los servicios farmacéuticos y médicos.

Colige que como el artículo 11 del Decreto 1889 de 1994, reglamentario del Estatuto de Seguridad Social presume como compañera permanente para los efectos de la pensión, a quien haya sido inscrita como tal por el causante en la respectiva entidad administrativa, debe la segunda instancia acceder a lo pretendido.

En síntesis concluye lo siguiente:

1. Cada uno de los episodios narrados por las personas convocadas al proceso confirman la convivencia bajo el mismo techo de la demandante con el causante, pues guardan concordancia con los hechos en general, y en especial en que era la encargada de cancelar las obligaciones del apartamento del Edificio Avenida Belalcazar, siendo miembro de la Junta Directiva de Administración de la propiedad horizontal.
2. El material fotográfico confirma la vida social de la pareja que duró más de dos (2) años comprobándose la unión marital de hecho.
3. Las desavenencias que fueron inocultables, no obstaculizan el reconocimiento pensional.
4. Que si bien días antes de fallecimiento tuvieron un disgusto, que dio pié para el abandono de la vivienda, fue un simple incidente como ocurrió en otras ocasiones.
5. Para el reconocimiento pensional no es necesaria la declaratoria judicial de la unión marital de hecho.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Agente del Ministerio Público, allegó escrito (fls. 435-441 crno ppal) al plenario solicitando confirmar la sentencia impugnada, argumentando que ni con la actora ni con ninguna de las otras 3 compañeras sostuvo una relación establece de socorro mutuo, dado que las relaciones eran intermitentes y desordenadas, que llevaron al señor Álvaro Hernán Ibarra Spir a terminar sus días postrado en una cama, enfermo y solo; amén de la ausencia de apoyo emocional y valores morales que padecieron no solo las señoras sino los hijos de cada una de ellas.

No se trata solo de una decisión de orden legal, sino de orden moral y de justicia, porque lo cierto es que la convivencia física que el causante tuvo, además de la demandante con las otras 3 señoras, no genera un mejor derecho.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar si la actora ostenta los requisitos de compañera permanente para el reconocimiento de la sustitución pensional del señor Álvaro Hernán Ibarra Spir, o si por el contrario los actos demandados que revocaron dicha prestación se ajustaron a la legalidad.

ACTOS DEMANDADOS

Resoluciones Nos. 2224 de 15 de diciembre de 1997 (fls. 16-25 cno. ppal), proferida por la Directora de Recursos Humanos de la Alcaldía de Santiago de Cali y A297 de 21 de octubre de 1998 (fls. 2-15 cno. ppal), expedida por el Alcalde de dicho Municipio, que negaron la sustitución pensional del fallecido Álvaro Hernán Ibarra Spir a la actora en calidad de compañera permanente.

DE LO PROBADO EN EL PROCESO

REGISTRO CIVIL DE DEFUNCIÓN

El Registro Civil de Defunción No. 2340845 demuestra el fallecimiento del señor Álvaro Hernán Ibarra Spir el **22 de septiembre de 1996** (fl. 78 cno ppal).

SUSTITUCIÓN PENSIONAL

Por Resolución No. 494 de 8 de mayo de 1997, la Directora de Recursos Humanos del Municipio de Cali, reconoció la sustitución pensional del señor Álvaro Hernán Ibarra Spir a sus hijos menores: Liliana María Ibarra Villegas, María del Mar Ibarra Villegas, Juan Manuel Ibarra Ibarra y Álvaro José Ibarra Ochoa, en cuantía del 50%, y el restante porcentaje a la señora María Estella Ochoa Rivera. (fls. 26-31)

Dicha Resolución negó la sustitución pensional a las señoras Guiomar Heredia Camargo y Claudia Isabel Villegas Pérez, por no reunir los requisitos legales para la sustitución, y a la hija del causante Karleen Adriana María Ibarra Heredia, por ser mayor de edad.

REVOCATORIA DE LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL

Mediante Resolución No. 2224 de 15 de diciembre de 1997, la Directora de Recursos Humanos del Municipio de Cali, revocó parcialmente el artículo 1 de la Resolución No. 0494 de 8 de mayo de 1997, en lo que respecta al 50% de la sustitución pensional reconocida a la actora, por no existir al momento del fallecimiento del pensionado un hogar constituido, acrecentando la parte correspondiente a los hijos menores de edad. (fls. 107-116 cno. ppal).

Esta decisión fue confirmada parcialmente al resolverse el recurso de apelación por Resolución No. A-297 de 21 de octubre de 1998, proferida por el Alcalde de Cali, disponiendo reconocer el 50% a los hijos menores de edad y dejando en suspenso el restante porcentaje hasta que se decida el asunto mediante sentencia ejecutoriada. (fl. 130 cno. ppal)

DE LAS PRUEBAS DOCUMENTALES

1. Con escrito fechado el 16 de junio de 1965, el señor Álvaro Ibarra Spir, presenta autorización a la Gobernación del Departamento, Sección Pasaportes, para que sus hijos Mauricio y Francisca Ibarra Ricci, de 2 y 3 años nacidos de la unión con la señora Marisa Ricci de Ibarra puedan salir del país. (fl. 268 cno. ppal)
2. A folio 77 del cuaderno No. 5, obra solicitud de sustitución pensional de la señora Guiomar Heredia Camargo de fecha 10 de diciembre de 1996, quien también fue compañera de Álvaro Hernán Ibarra Spir.
3. Certificado de matrimonio celebrado en Panamá, el **19 de diciembre de 1985**, entre los contrayentes Álvaro Hernán Ibarra Spir y Claudia Isabel Villegas Perea (fl. 197 cno. ppal). Esta unión carece de efectos legales en Colombia.
4. A folio 70, obra el Registro Civil de Nacimiento de Álvaro José Ibarra Ochoa, hijo nacido el **4 de diciembre de 1991**, de la unión entre Álvaro Hernán Ibarra Spir y María Stella Ochoa Rivera.
5. Certificación de 17 de enero de 2003, suscrita por la Representante Legal de la Inmobiliaria Gestión y Cía LDTA, indicando que el señor Álvaro Hernán Ibarra Spir y Claudia Isabel Villegas Perea, identificada con C.C. No. 31'850.162 fueron arrendatarios de la casa No. 5 del condominio Galicia del Banco Pance, por contrato suscrito entre el **1 de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1995**. (fl. 195 cno. ppal)
6. Conforme a la constancia expedida por Nelson Tamayo & Asociados de 27 de febrero de 1997, el señor Álvaro Hernán Ibarra Spir y la señora "Maristella" Ochoa,

ocuparon durante un año en calidad de inquilinos el apartamento 103 de la Torre F de la Unidad Residencial Torres de Alcalá, del **1 de enero de 1994 al 4 de enero de 1995.** (fl. 50)

7. La inmobiliaria Royal LTDA, mediante certificación de febrero de 1997 (fl. 51), expresa que Álvaro Hernán Ibarra, C.C. No. 6´057.584 y “MARICELA OCHOA, C.C. No. 31.883.627, fueron arrendatarios de una casa en el condominio ZAGUAN DE LAS QUINTAS, de esta ciudad de **Enero a Junio de 1995.**” (Resalta y Subraya)
8. Mediante escrito de **25 de enero de 1995** dirigido a la Secretaría de Servicios Administrativos de Santiago de Cali (fl. 72-73 cno. ppal), el señor Álvaro Hernán Ibarra Spir solicitó el “cambio de beneficiaria de la prestación de los Servicios Médicos y farmacéuticos de la señora CLAUDIA ISABEL VILLEGAS PEREA, identificada con la C. de C. No. 31.850.162 de Cali por la señora “**MARIESTELA OCHOA RIVERA provista de la C. de C. No. 31.883.627 de Cali con quien convivo actualmente...**” (Subraya y Resalta)
9. Por memorial de **3 de marzo de 1995**, el señor Álvaro Hernán Ibarra Spir reiteró la solicitud de modificación como beneficiaria de los servicios de salud para la actora, indicando que: “...en la actualidad y desde hace varios años, convivo con la señora MARISTELLA OCHOA RIVERA, quien debe ser la nueva beneficiaria de ese servicio, anulando el carnet expedido a la señora CLAUDIA ISABEL VILLEGAS PEREA...” (fls. 72-73)
10. La Empresa Administramos Vivienda LTDA, mediante certificación de 21 de octubre de 1996, indica que María Estella Ochoa Rivera, identificada con C.C. No. 31´883.627, es miembro de la Junta Administradora del Edificio Avenida Belalcazar, según consta en el Acta No. 05-03-96 de **3 y 11 de marzo de 1996.** (fl. 61 cno. ppal)
11. El señor Álvaro Hernán Ibarra Spir, asistió a la Asamblea General Ordinaria del Edificio Avenida Belalcazar celebrada el **5 de marzo de 1996**, conforme se desprende el Acta levantada en esta fecha. (fl. 62 cno. ppal)
12. Carta suscrita por Álvaro Hernán Ibarra Spir de **4 de septiembre de 1996** expresando que:
*“Querida Marisa, hijos adorados, nietos idolatrados, Fabio y demás parientes:
Les estoy incluyendo copia de mi Historia Clínica, los estudios que me han realizado en el transcurso del año, para que uds consulten con los médicos que estimen convenientes, y me hagan saber sus conceptos lo más pronto posible.
(...)”*

Estoy feliz con la noticia de vuestro viaje en el próximo diciembre. Es el mejor regalo que me han dado en toda mi existencia pues en verdad me siento muy solo. Y es que en realidad estoy viviendo solo pues “aquella” señora desapareció de mi vida.

Mauricio constantemente me acompaña a la Clínica y me sirve de compañía. En octubre se reintegra al trabajo en la Personería Municipal.

(...)” (fl. 193 cno. ppal)

13. Obran dos (2) recibos de pago de la señora María Estela Ochoa, por concepto de “mantenimiento del apto 701” de fecha 25 de junio y 2 de julio de 1997, expedidos por la Portería del Edificio Avenida Belalcazar. (fls. 34-35 cno. ppal)
14. Reposan fotocopias de los Carnets de Servicios Médicos Municipales de Cali de María Stella Ochoa Rivera, C.C. No. 31´883.627 y Álvaro José Ibarra O., en calidad de beneficiarios del jubilado con cédula de ciudadanía No. 6´057.584.
15. A folios 36 a 38, reposa materia fotográfico de personas en diferentes actos sociales.

DE LAS PRUEBAS TESTIMONIALES

De las pruebas testimoniales practicadas dentro del plenario, se pudo establecer lo siguiente respecto de la situación fáctica planteada:

Parte Actora

Hernando Trujillo Jordán (fls 12-19 cno. 2), abogado de 47 años, sin parentesco con la actora, manifestó:

“Antes del fallecimiento del Dr. Álvaro Hernán Ibarra, supe que su último domicilio residencia, fue al oeste de la ciudad de Cali, en el Edificio si mal no recuerdo Sebastián de Belalcazar... que fue el sitio donde pasó sus últimos días antes de su fallecimiento con María Stella Ochoa...” en cuanto a su convivencia con la actora dijo: *“La verdad aquí es que se presentaron rupturas en varias épocas, porque se peleaban y se alejaban pero posteriormente regresaban, pero en el último tracto temporal de convivencia, es superior, a los tres años... se presentaron varios momentos de intervalo o suspensión de sus relaciones maritales, por ruptura o desavenencia, pero lo que sí recuerdo, con precisión, es la convivencia y residencia bajo un mismo techo, en los últimos 3 años antes de su fallecimiento... no conozco que se haya presentado dualidad porque lo que tengo claro es que la relación inicial, fue con la señora Giomar, posteriormente con la señora Claudia y finalmente con la señora María Stella...”* Respecto de la señora Giomar Herdia Camargo, indicó: *“si la conocí, el Dr. Álvaro*

Hernán Ibarra, hacia muchos años vivía con ella, en el sur de la ciudad de Cali por el Sector de ciudad Jardín...”

Carlos Arturo Sinisterra Caldas, 49 años, Juez 6 Penal del Circuito de Cali: (fls. 20-24 cno. 2)

“...María Stella me visitó en mi Despacho judicial, charlamos, me contó algunas cosas de su compañero o marido, entre ellas, que era muy adicto al alcohol y que tenía problemas de mujeres y de ahí en adelante cuando tenía la oportunidad me visitaba María Stella, la relación no fue como de mucho nexo, ni de mucha frecuencia ni de trato muy próximo, hasta que en cierta oportunidad, el mismo Hernando Trujillo me invitó que fuéramos a visitarla a un apartamento donde vivía en el Oeste, si no estoy mal en un edificio de nombre Sebastián de Belalcazar en un sector muy elegante, muy exclusivo de Cali, el apartamento era grande y muy bien amoblado, ahí la visitamos, creo que estaba muy reciente la muerte del Dr. Ibarra y nos tomamos unos tragos y después nos fuimos, ella quedó ahí, en aquella oportunidad nos contó María Stella, que tenía problemas, porque algunas personas querían sacarla de ese lugar que incluso según ella le había cambiado las cerraduras de la chapa de ingreso a ese apartamento, a ese sitio recuerdo haber ido siempre en compañía de Hernando Trujillo unas dos o tres veces muy distantes y ella ponía como tema de conversación los problemas que estaba afrontando a raíz de la muerte de su compañero... observé una biblioteca que según María Stella pertenecía al Dr. Ibarra, fotos de ella con el Dr. Ibarra y con más amigos y de ellos dos como pareja y el hijo, también había un cuarto decía ella que era el matrimonial y en ese sitio había ropa y lociones de hombre... Quiero aclarar que con el Dr. Ibarra, exceptuando esa vez que lo conocí no volví a tratar con él y lo recuerdo además, de haberme enterado que era el compañero de María Stella, porque era el hijo de un Ex Rector de la Universidad Santiago de Cali, cuando yo estaba estudiando, Dr. Hernán Isaías Hernán Ibarra, pero no fui amigo ni traté con él...” Sobre la relación de pareja expresó: *“...la única vez que estuve presente y que ellos estaban como pareja fue en el bautismo del niño al que antes me referí, en esa oportunidad el Dr. Ibarra la presentó como su señora y yo los vi juntos, abrazados bailando animadamente, pero después de esa ocasión, yo no estuve en ninguna otra parte donde ellos dos estuvieran juntos.”* En cuanto al tiempo de convivencia manifestó: *“No estoy muy seguro, pero debió ser unos dos o tres años, con la absoluta seguridad no estoy muy cierto (sic) de eso... en cuanto a que no me consta significa que yo no los frecuentaba a ellos como pareja ni era amigo personal de ambos, sino apenas de ella, y lo referido a la unión de los dos, lo estoy aseverando en razón a lo que le oí decir en las poquitas veces que estuve en el apartamento”*

Juan Carlos Vera Ramírez, 45 años, Abogado, quien conoció a la actora y al señor Álvaro Hernán Ibarra Spir desde 1988, afirmó: (fls. 25-30)

“El Dr. Álvaro Hernán Ibarra, frecuentaba mi casa en esa época, en el barrio Imbanaco, con el Dr. Carlos Holmes Trujillo. En el transcurso de un tiempo, comenzó a ir con la señora María Stella Ochoa, a la casa mía, más o menos, con la familia había una relación familiar y política. Y donde comenzó también a frecuentar la casa la señora María Stella Ochoa, cuando hacíamos reuniones sociales y políticas... Después vino la enfermedad de él, que fue el cáncer y se que María Stella estaba muy pendiente de su salud, hasta que vino su deceso... se que ella estaba pendiente de la enfermedad...” Al responder la pregunta de sí le constaba que María Stella Ochoa Rivera acompañó al causante hasta el último instante, dijo: “Hasta los últimos instantes, no puedo asegurar eso, pero sí durante todo su enfermedad.” Sobre el inicio de la relación de pareja, expuso: “Como lo dije al apoderado mas o menos recordando entre el año 92 y 93 o sino antes, yo en este momento no puedo decir una fecha precisa de la relación amorosa de ellos, porque hace mucho tiempo que pasó eso. Cuando hablé del año 88 para acá, fue la relación como amigos en la casa. Pero ya la relación fija con la señora María Stella no me acuerdo de la fecha... no se los años, pero sí se que era más de dos años...”

Antonio Rosero Hurtado, 71 años, Médico, pensionado, manifestó (fls. 31-34 cno. 2):

“Yo conocí a la señora María Stella Ochoa Rivera en mi consultorio médico... donde consultó por presentar una lesión ginecológica en el útero... por lo que se programó y fue operada por mí habiéndosele practicado una histerectomía abdominal. Cuando la señora estaba en la clínica, pregunté que quienes eran los familiares que respondían por ella y el único quien estaba presente era un Doctor, se que se llamaba Hernán Isaías Ibarra, yo a veces lo confundo con el nombre del papá, quien era un político... quien también en aquella época se encontraba enfermo con una sonda abdominal, por donde se alimentaba, la cual le había sido dejada después de una cirugía gástrica por un cáncer de estómago, según me informó él mismo. Le pregunté que qué parentesco tenía con la señora y me dijo que él era su esposo, nada más.” En cuanto a su relación con la pareja advirtió que luego de la cirugía: “...no tuvo ningún vínculo con ellos.” Sobre la fecha en que los conoció en la Clínica, informó: “Lo que pasa es que (sic) hace mucho rato, pero no recuerdo la fecha, eso sería bueno (sic) solicitar la copia de la historia clínica que allá la deben tener, en la Clínica de Occidente, yo se que la operé y recuerdo al señor que todos los días iba a verla, después vi en la prensa que había muerto...” Al preguntársele cuánto tiempo trascurrió de la cirugía y la noticia del fallecimiento del causante, dijo: “había transcurrido más de dos años.”

Luz Stella Sanín Libreros, 47 años de profesión técnico, expuso lo siguiente (fls. 37-42):

“Recuerdo cuando él cayó enfermo, recuerdo como ella lo atendió, porque el no aceptaba que nadie más lo atendiera, las veces que lo

visitábamos, ella no podía conversar con nosotros porque él todo el tiempo estaba demandando la atención de ella. El no comía comida sino preparada por ella, y tenía que limpiarlo y estar atenta con la comida, y aunque tenía enfermera él no permitía sino que fuera ella. Recuerdo también los pleitos que tenían porque él tenía esposa pero convivía con María Stella y muchas veces, en las fiestas de la empresa él se escapaba para irse con María Stella, aun cuando estaba doña Claudia allí en la reunión, que era la esposa de él, recuerdo un incidente en el apartamento por Normandía, yo me encontraba allí con ellos, y apareció la señora Claudia y ella trató de agredir a María Stella en un corredor y Álvaro Hernán se atravesó y no lo permitió...” Respecto de la fecha en que iniciaron la relación, dijo: “Eso fue como en el ochenta y pico, porque yo entré a trabajar a la Contraloría en el 89, por ahí más o menos... hasta que él murió y murió como en el 96, recuerdo que ella como 15 días antes, se encontraba agotada por todo el proceso de la enfermedad del Dr. Ibarra y por el temperamento de él que no era fácil, se molestaba no quería sino la atención de ella y en una discusión ella se fue como ocho o diez días, ya finalizando la enfermedad, creo que se fue para Girardot y regresó cuando él ya murió... cuando ella se fue a Girardot, fue por una pelea no fue por una separación definitiva y si convivía con él en la misma casa, y ellos vivían en Santa Rita, creo que eso por ahí por Sebastián de Belalcazar...” Sobre si existieron períodos largos de separación, expuso: “No recuerdo que haya habido períodos largos, de pronto era que ella se enojaba y se iba para donde alguna amiga o para mi casa, pero allá aparecía él o llamaba a buscarla.” En cuanto al hijo de la pareja, Álvaro José Ibarra, indicó: “Como dije anteriormente, Álvaro José fue planeado por ellos con anticipación. Si ellos estaban conviviendo cuando el niño nació.”

Carlos Mauricio Freydell, Administrador, (fls. 104-107 cno 2):

*“Conocí al señor Álvaro Hernán Ibarra Spir, en Cali cuando yo viví allá, desde 1995, era amigo de la familia, por la amistad de la señora María Stella con mi familia, desde tiempo atrás... Respecto del señor Álvaro Hernán Ibarra, indicó: *convivió con la esposa María Stella Ochoa Rivera*”*

Medios probatorios de los terceros intervinientes

Karleen Adriana María Ibarra Heredia, publicista, nacida el 18 de diciembre de 1970, hija de Álvaro Hernán Ibarra Spir, informó: (fls. 6-16 cno. 3)

“A la señora Claudia Villegas la conozco alrededor del año 82, me ha parecido una señora con toda su palabra una señora, se casó con mi padre en Panamá... tuvieron dos niñas LILIANA IBARRA Y MARÍA DEL MAR IBARRA, siempre fue muy cariñosa conmigo y con mis hermanos se ha portado a la altura, quiero decir con eso una señora, respetando a mi padre como su esposa, una personal leal y me di cuenta que Claudia no aguantó más la situación del engaño con mi papá con la señora María Estela Ochoa y Claudia dejó a mi papá por

tener una amante mi padre. A la señora María Estela la conocí pues siempre como una amante de mi papá, nunca me di cuenta ni supe, porque estaba siempre con mi padre, de que María Estela vivía con mi padre, sino que me di cuenta de que se quedaba a dormir de un día para otro o un fin de semana, cuando me di cuenta que se separó con la señora Claudia no me gustó mucho porque me he dado cuenta que es una señora que tiene tres o cuatro hijos con diferentes hombres y me parece a mi una mujer que no es digna, tuvieron un hijo con María Estela, cuando murió mi papá Estela nunca se dio cuenta y estando enfermo mi papá en bogotá haciéndose unos chequeos del cáncer yo la encontré aquí en el Restaurante Mi Ranchito con otro señor cogidos de la mano, besándose y tomándose una caneca de aguardiente. Y me he dado cuenta que es una señora que ha tenido un poco de hombres, toma tragos y los testimonios de muchos hombres que me han dado que es una mujer vulgar. Yo en una ocasión demandé a esta señora Estela por violación de domicilio porque habíamos cambiando mis hermanos y yo la chapa del apartamento de mi padre para poder entregarnos o repartirnos entre todos lo que tenía en el apartamento o según lo que la ley dijera o estipulara y ella entró en la noche al apartamento como una ladrona o huyendo de alguien y alquiló un camión y sacó absolutamente todo no dejó ni una puntilla que al modo de parecer mío todo eso era de mis hermanos y mío y ahí terminó yo.” Sobre la convivencia de su padre durante los últimos 10 años, informó: “Vivió solo, vivía en el oeste por donde queda la Librería Nacional, en el edificio Belalcazar... yo veía a la señora Estela de un día para otro o de pronto un fin de semana, pero ella volvía y se iba...” Sobre el cuidado durante al enfermedad del pensionado, dijo: “...lo cuidó mi mamá y la señora Claudia, es más mi mamá creo que tiene constancia de la Clínica Valle del Lili de que mi mamá tenía que firmar para entrar a rayos X o resonancia, le hacían firmar una papeleta de que llevara un acompañante y siempre lo firmaba mi mamá.” Sobre la convivencia entre el causante y la señora Claudia Isabel Villegas Perea, indicó: “Desde el año 1982 creo que hasta 1993 o 1995 no estoy segura... hasta que se metió la señora María Estela y desbarató el matrimonio...”

Luz Ángela Palacios Ibarra, pensionada, nacida el 30 de noviembre de 1950 (fls. 10-17 cno. 4), dijo:

“Cuando él vivía con Claudia Villegas, él tenía su relación clandestina, su enredo amoroso con María Estela, clandestina porque el tenía una relación estable con Claudia Villegas de diez años y nunca vivió bajo un mismo techo con María Estela.” Respecto de la relación entre Claudia Isabel Villegas y el causante, informó: “A Claudia la conocí desde hace mucho tiempo porque el papá de ella tenía muy buena amistad con mi papá y entonces desde pequeñitos había una relación, ya en 1982 principió una relación con Alvaro Hernán Ibarra, de ahí en 1985 ellos se casaron. Ellos tuvieron una relación estable desde el 85 hasta el 95, diez años que tuvieron esa relación, de esa unión hay dos hijas, en el 95 se separaron, en el 96 murió.”

Luz Ángela Herrán Monedero, Ex compañera de Álvaro Hernán Ibarra Spir, Economista, nacida el 22 de octubre de 1963, advirtió: (fls. 18-30 cno. 4)

Sobre la unión con Claudia Isabel Villegas, dijo: *“Aun cuando yo conocí físicamente a la señora Claudia en 1986, tengo conocimiento de su matrimonio desde 1985 hasta su separación en el año 1995...”*

Nohora Lucía Otero Gálvez, nacida el 21 de enero de 1960, amiga del hermano de Claudia Isabel Villegas y maestra del hijo mayor de esta última, dijo: (fls. 31-33 cno. 4)

En cuanto a la unión del causante con Claudia Isabel Villegas, alegó: *“Que yo recuerde ellos se conocieron en el año 82 y se casaron en 1985, LILIANA MARÍA IBARRA nació en 1986 y ellos estuvieron casados hasta 1995, ellos se separaron porque hubo una infidelidad de Álvaro Hernán y luego al poco tiempo le fue descubierta la enfermedad por lo cual murió de cáncer.”*

Conclusión Probatoria

Antes del análisis de las pruebas obrantes en el plenario, se observa que la demandante en la impugnación cuestionó los testimonios arrimados por los terceros intervinientes, pues en su criterio existen contradicciones de tiempo, modo y lugar respecto de la situación fáctica que pretenden desvirtuar, es decir, la convivencia efectiva con el señor Álvaro Hernán Ibarra Spir. Critica a su vez, la falta de credibilidad, objetividad e independencia de las juramentadas, fundándose para ello en la existencia de relaciones familiares y sociales que comparten entre sí, reduciendo la transparencia en la demostración de la certeza de los acontecimientos.

Del mismo modo, la contraparte enfile los medios probatorios de manera evidente y concreta con la finalidad de mostrar la inexistencia de la unión entre el causante y la actora, advirtiendo también la ausencia de objetividad de los testigos por su cercanía y amistad con la solicitante.

Teniendo en cuenta la falta de armonía entre las juramentadas aportadas al plenario, se hace pertinente el análisis integral de los medios probatorios, concluyendo la Sala lo siguiente respecto de la situación planteada en el *sub-exámine*:

El señor Álvaro Hernán Ibarra Spir, simultáneamente fue arrendatario de dos (2) inmuebles en la ciudad de Cali. Los contratos fueron suscritos por él en cada caso, y por las señoras Claudia Isabel Villegas Perea (del 1 de enero de 1994 al 31 de diciembre de 1995) y la demandante (del 1 de enero de 1994 al 4 de enero de 1995 y de enero a junio de 1995).

Las anteriores documentales concuerdan con los testimonios rendidos por la señora Luz Stella Sanín Libreros, (citada por la demandante), en cuanto afirma que el señor Álvaro Hernán Ibarra Spir tenía “*pleitos*” con la esposa porque convivía con María Estella Ochoa Rivera, con quien se escapaba durante las fiestas de la empresa. La declarante indica además que ésta relación inició en 1989, coincidiendo con la fecha del nacimiento del hijo Álvaro José Ibarra Ochoa el 4 de diciembre de 1991.

De lo dicho por la testigo Luz Stella Sanín Libreros, Karleen Adriana María Ibarra Heredia, las certificaciones de los contratos de arrendamiento de los dos inmuebles de habitación y el cambio de beneficiaria de los servicios de salud de Álvaro Hernán Ibarra Spir; se desprende para la Sala una convivencia simultánea con las señoras Claudia Isabel Villegas Perea y María Estella Ochoa Rivera, que iniciaron en 1985 y 1989 respectivamente, hasta por lo menos el 31 de diciembre de 1995 con Villegas Perea y hasta el fallecimiento (22 de septiembre de 1996) con Ochoa Rivera.

NORMATIVIDAD APLICABLE

La normatividad aplicable al caso y vigente al momento del fallecimiento del señor Álvaro Hernán Ibarra Spir, inicia con el siguiente ordenamiento:

El artículo 1 de la Ley 12 de 1975, prevé la sustitución pensional para el cónyuge sobreviviente o el compañero o compañera permanente, conforme con el siguiente tenor literal:

“El cónyuge supérstite, o la compañera permanente, de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público y sus hijos menores o inválidos, tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge...”

La Ley 113 de 1985, prevé lo siguiente:

“Artículo 1. Para los efectos del artículo 1o de la Ley 12 de 1975, se entenderá que es cónyuge supérstite el esposo o esposa de la persona fallecida, siempre y cuando se hallare vigente el vínculo matrimonial según la ley colombiana en la fecha de la muerte.

(...)”

ARTICULO 2o. Se extienden las previsiones del artículo 1o. de la Ley 12 de 1975 y las disposiciones que las complementan al compañero permanente de la mujer fallecida.”

Por su parte, el Decreto 1160 de 1989, preceptúa:

ARTICULO 7o. Pérdida del derecho del cónyuge sobreviviente. El cónyuge sobreviviente no tiene derecho a la sustitución pensional, (cuando se haya disuelto la sociedad conyugal o exista separación legal y definitiva de cuerpos) o cuando en el momento del deceso del causante no hiciera vida en común con él, salvo el caso de hallarse en imposibilidad de hacerlo por haber abandonado éste el hogar sin justa causa o haberle impedido su acercamiento o compañía, hecho éste que se demostrará con prueba sumaria.

(...) “

El aparte entre paréntesis fue declarado nulo por el Consejo de Estado, Sección Segunda, mediante sentencia de 8 de julio de 1993, Exp. 4583 M.P. Clara Forero de Castro, en la que se dijo:

“Ni la disolución de la sociedad conyugal ni la separación legal y definitiva de cuerpos hacen desaparecer el vínculo matrimonial, que es el que debe estar vigente al momento de la muerte, según la ley colombiana, para tener la calidad de cónyuge supérstite y hacerse acreedor a la sustitución pensional como tal.

Cosa distinta es, que el cónyuge supérstite haya sido el culpable de la separación definitiva o haga vida marital con otra persona; caso en el cual serán estas circunstancias las que impidan la sustitución, más no el sólo hecho de la separación de bienes o de cuerpos.”

Por su parte, el artículo 12 del Decreto 1160 de 1989, prevé lo siguiente:

“Compañero permanente. Para efectos de la sustitución pensional, se admitirá la calidad de compañero o compañera permanente (a quien ostente el estado civil de soltero) y haya hecho vida marital con el causante durante el año inmediatamente anterior al fallecimiento de éste o en el lapso establecido en regímenes especiales...” El

aparte entre paréntesis fue declarado nulo por el Consejo de Estado, Sección Segunda, mediante sentencia de 8 de julio de 1993, Exp. 4583 M.P. Clara Forero de Castro.

El artículo 13 ibídem consagró el siguiente tenor literal:

“Prueba de la calidad de compañero permanente. Se acreditará la calidad de compañero o compañera permanente, con la inscripción efectuada por el causante en la respectiva entidad de previsión social o patronal. Igualmente se podrá establecer con dos (2) declaraciones de terceros rendidas ante cualquier autoridad política o judicial del lugar.”

Por su parte el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, prevé que:

“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 supérstite.

*En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, **deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;***

(...)” (Negrillas)

(El texto subrayado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-1176 de 2001).

CASO CONCRETO

Como quedó establecido, el señor Álvaro Hernán Ibarra Spir tuvo una relación sentimental con la demandante María Estella Ochoa Rivera, fruto de la cual nació el hijo Álvaro José Ibarra Ochoa en 1991, y si bien, fue simultánea con la unión de la señora Claudia Isabel Villegas Perea, lo cierto es que los dos (2) años de convivencia anteriores al fallecimiento están probados con el siguiente material: *certificaciones de la suscripción de los contratos de arrendamiento con la demandante entre enero de 1994 y junio de 1995; solicitud de cambio de beneficiaria de los servicios de salud para la señora Ochoa Rivera de enero de 1995 y certificación de la Administración del Edificio Sebastián de Belalcazar de 21*

de octubre de 1996, en la que consta que la actora es miembro de la Junta de Copropietarios.

Si bien los terceros intervinientes y la entidad demandada pretenden desvirtuar la convivencia efectiva de la demandante al momento de fallecimiento del señor Ibarra Spir, aduciendo la existencia de una carta en la que el causante advierte que no convive con la señora Ochoa Rivera; que días antes de su fallecimiento no se encontraba con el causante y no asistió a las honras fúnebres, para la Sala, dichas argumentaciones no alcanzan la capacidad para negar el derecho que le asiste al reconocimiento pensional.

En efecto, al observar la carta fechada el 4 de septiembre de 1996, es decir, 18 días antes del fallecimiento, si bien Álvaro Hernán Ibarra Spir expresa que ya no convive con “*aquella*” señora, no puede esta Sala ligeramente concluir que la relación se había acabado definitivamente, todo lo contrario, lo que advierte es su existencia y los problemas emocionales por los que estaba atravesando en ese momento, y que son comunes en una relación de pareja, máxime cuando de por medio existe una enfermedad terminal como el cáncer.

El artículo 47 de la Ley 100 de 1993, no exige que la compañera permanezca las 24 horas postrada con el pensionado; carecer de disgustos, peleas y malos entendidos, incluso aquellos en los que se abandona temporalmente el hogar; o que deba asistir a las honras fúnebres. Si bien, podrían estas conductas presuponer una excelente relación de pareja, lo cierto es que para los efectos legales basta demostrar los requisitos de la ley, Vr. Gr., ostentar una vida marital con una convivencia mayor a dos (2) años antes del fallecimiento, sin entrar a debatir si existía una excelente relación de pareja, debiéndose apartar el Juzgador de apasionamientos y premisas morales sobre la conducta de los sujetos procesales, pues lo que se pretende garantizar también, es la subsistencia de la compañera durante el resto de sus años, tal como lo advirtió la sentencia de la Corte Constitución C-1176 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, al estudiar la Constitucionalidad de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente tenor literal:

“El propósito perseguido por la Ley al establecer la pensión de sobrevivientes, es la de ofrecer un marco de protección a los familiares del afiliado o del pensionado que fallece, frente a las contingencias económicas derivadas de su muerte. Concretamente, la pensión busca

que “ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento. Desde esta perspectiva, ha dicho la Corte, “la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria”.

A juicio de la Sala, del material probatorio se evidencia la convivencia de la demandante con el causante durante los 2 años anteriores a su fallecimiento.

En estas condiciones, las Resoluciones acusadas merecen ser revocadas parcialmente, y en consecuencia ordenar el reconocimiento del cincuenta por ciento (50%) de la pensión de sobrevivientes a la señora María Estella Ochoa Rivera, mientras existan hijos menores de edad o en situación especial de continuar percibiendo la prestación, al cabo de la cual tendrá que acrecentarse aquella.

Al liquidar la pensión de la demandante, su valor será ajustado en los términos del artículo 178 del C.C.A., utilizando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago). Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el último inciso del artículo 177 del C.C.A., adicionado por el artículo 60 de la Ley 446 de 1998.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

REVÓCASE la sentencia 20 de octubre de 2006 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que negó las pretensiones de la demanda incoada por María Estella Ochoa Rivera contra el Municipio de Santiago de Cali.

En su lugar, se dispone:

DECLÁRASE la nulidad parcial de las Resoluciones Nos. 2224 de 15 de diciembre de 1997, proferida por la Directora de Recurso Humano de la Alcaldía de Santiago de Cali y A297 de 21 de octubre de 1998, expedida por el Alcalde de dicho Municipio, que negaron la sustitución pensional del fallecido Álvaro Hernán Ibarra Spir a la actora en calidad de compañera permanente.

CONDÉNASE a la entidad demandada a reconocerle y pagarle a la señora María Estella Ochoa Rivera, la sustitución pensional del fallecido Álvaro Hernán Ibarra Spir, liquidada conforme quedó establecido en la parte motiva de esta providencia.

La presente sentencia se cumplirá con arreglo a lo dispuesto por los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.

UNA VEZ EN FIRME DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia la estudió y aprobó la Sala en sesión de la fecha.

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

GERARDO ARENAS MONSALVE

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

