



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Magistrada: LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO

Arauca, Arauca, quince (15) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

Proceso : 23001-3331-005-2010-00301-01
Medio de control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Laboral)
Demandante : DORIS FELICIA MARTINEZ ANAYA
Demandado : MUNICIPIO DE MONTERIA
Vinculada : NILA ISABEL MESTRA DE PATERNINA
Tema : Sustitución pensional compañera permanente
Decisión : Se confirma la decisión

Procede esta Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Quinto (5°) Administrativo del Circuito Judicial de Montería, el día 6 de octubre del año 2016, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda. Lo anterior, en cumplimiento del Acuerdo No.PSAA18-11134 de fecha 31 de octubre de 2018, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, que remitió a este Tribunal, procesos del sistema escritural que se encontraran para sentencia en el Tribunal Administrativo de Córdoba.

1. ANTECEDENTES

1.1. Demanda

DORIS FELICIA MARTINEZ ANAYA¹ instauró demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, contra el oficio sin número de fecha 28 de agosto de 2009, proferido por el Municipio de Montería.

1.2. Pretensiones y condenas²

La demandante las solicitó de la siguiente manera:

“1.- Que es nulo el acto administrativo u oficio del 28 de agosto del año 2009, mediante el cual se niega la sustitución pensional a mi prohijada y consecuentemente se remite a la Justicia para que sea esta quien dirima el conflicto de pensión de sobrevivientes.

*2.- Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene al Municipio de Montería, a dictar un acto administrativo, a través del cual se reconozca y ordene pagar la **SUSTITUCION DE LA PENSION DE VEJEZ**, a mi prohijada la señora **DORIS FELICIA MARTINEZ ANAYA** en su calidad de compañera permanente del finado pensionado del Municipio de Montería el señor **OSCAR NEY. PATERNINA LOPEZ**, en un porcentaje del 50% hasta*

¹ En adelante la demandante
² Folios 90 a 91 del expediente.

Radicación: 23001-3331-005-2010-00301-01
Demandante: DORIS FELICIA MARTINEZ ANAYA
Demandado: MUNICIPIO DE MONTERIA
Vinculada: NILA ISABEL MESTRA DE PATERNINA

tanto los otros beneficiarios de le (sic) es decir los hijos del causante cumplan con la mayoría de edad, o en su defecto cese su incapacidad para trabajar por estudios, y que una vez esto suceda se acreciente su pensión de sobrevivencia en el 100%

3.- *Que como consecuencia de todo lo anterior, se ordene al Municipio de Montería, a que con la Admisión de la presente Acción, retenga todo el porcentaje de la pensión de sobrevivientes que actualmente recibe la señora **NILA ISABEL MESTRA DE PATERNINA**, identificada civilmente con la C.C. N° 34'972.713 de Montería, hasta tanto su Señoría resuelva de fondo la presente acción.*

4.- *Que se condene al Municipio de Montería, a pagar a mi representada todo el retroactivo pensional que en derecho corresponda, a partir de la reclamación administrativa, con su (sic) reajustes legales.*

5.- *Que se condene al Municipio de Montería a reembolsar a mi representada, a título de indemnización todo el retroactivo pensional que se causó a partir del fallecimiento del finado compañero permanente de mi prohijado, el señor **OSCAR REY PATERNINA LOPEZ**, hasta el momento del agotamiento de la vía gubernativa, por ser el responsable del perjuicio ocasionado a mi pupila.*

6.- *Que la entidad demandada se obligue a dar cumplimiento a la sentencia en los términos establecidos en los arts. 176, 177 y 178 del C.C.A.*

7.- *Que se condene a la entidad demandada a pagar a mi representada los intereses moratorios consagrados en la ley 100 de 1993, o a los que en derecho correspondan.*

8.- *Que se condene al Municipio de Montería a pagar las costas y agencias en derecho de la presente acción.*

9.- *Solo en caso de que no se acojan la segunda de las pretensión (sic) de esta acción, y se reconozca derechos en al (sic) tercero en esta acción, solicito a la Señora Juez, se condene al Municipio de Montería, a dictar un acto administrativo mediante el cual reconozca y pague la pensión de sobrevivientes a mi representada la señor **DORIS FELICIA MARTINEZ ANAYA**, en su calidad de compañera permanente del finado **OSACAR (sic) NEY PATERNINA LOPEZ**, en un porcentaje del 25% hasta que los hijos del causante sean todos mayores de edad, o hasta que cesen su incapacidad para trabajar por estudios y que una vez esto suceda se acreciente su pensión en el 50% junto con las demás condenas solicitadas en la presente acción."*

1.3. Hechos o fundamento del medio de control³

Como fundamentos de hecho de las pretensiones, se tienen:

- DORIS FELICIA MARTINEZ ANAYA, convivió en unión marital de hecho por más de 20 años con OSCAR NEY PATERNINA LOPEZ.

- De la mencionada unión nacieron sus hijos DORYAN NEY PATERNINA MARTINEZ, DORIS FELICIA PATERNINA MARTINEZ y ANA SANDRA PATERNINA MARTINEZ.

³ Folios 91 a 94 del expediente.

Radicación: 23001-3331-005-2010-00301-01
Demandante: DORIS FELICIA MARTINEZ ANAYA
Demandado: MUNICIPIO DE MONTERIA
Vinculada: NILA ISABEL MESTRA DE PATERNINA

- OSCAR NEY PATERNINA LOPEZ, falleció el día 28 de diciembre del año 2002.

- Mediante acto administrativo el Municipio de Montería, reconoció la sustitución pensional de OSCAR NEY PATERNINA LOPEZ, favor de NILA ISABEL MESTRA DE PATERNINA (cónyuge) y ELSY DEL CARMEN PATERNINA LOPEZ, DORIS FELICIA PATERNINA MARTINEZ, ALBER NEY PATERNINA RODRIGUEZ, y ANA LEANDRA PATERNINA MARTINEZ (hijos).

- DORIS FELICIA MARTINEZ ANAYA, mediante escrito de fecha 17 de marzo del año 2003, solicitó ante el Municipio de Montería el reconocimiento y pago de la sustitución pensional en el porcentaje del 50% en su calidad de compañera permanente de OSCAR NEY PATERNINA LOPEZ.

- El Municipio de Montería, a través de oficio sin número de fecha 28 de agosto de 2009, resolvió de manera desfavorable la petición presentada por DORIS FELICIA MARTINEZ ANAYA.

1.4. Fundamento de derecho y normas violadas

Se citan como normas violadas las siguientes disposiciones:

Constitución Política: artículos 5, 48 y 53.
Ley 100 de 1993: artículos 46 y 47.

Como sustento de lo anterior señaló la demandante que la entidad demandada desconoce que ella en su calidad de compañera permanente de OSCAR NEY PATERNINA LOPEZ, tiene derecho al reconocimiento y pago de la sustitución pensional en el porcentaje del 50%, en atención a que el otro 50% le corresponde a su cónyuge supérstite.

1.5. Contestación de la demanda⁴

1.5.1. Municipio de Montería

La entidad demandada mediante escrito de fecha 19 de abril de 2012 contestó la demanda, argumentando que ésta no se oponía a que la jurisdicción determinará a quien le correspondía la sustitución pensional de la pensión que en vida disfrutaba OSCAR NEY PATERNINA LOPEZ, sino que en su momento el Municipio no sabía a quién reconocerle el derecho, toda vez que se habían presentado dos beneficiarias, presentándose un conflicto que debía ser resuelto por la justicia.

El Municipio de Montería en su momento llevó a cabo el trámite previsto en la Ley y con base en ello, ordenó la sustitución pensional a la persona que se había presentado a reclamar el derecho, en ese caso, a la cónyuge supérstite.

⁴ Folios 129 a 135; 151 a 155 del expediente.

Radicación: 23001-3331-005-2010-00301-01
Demandante: DORIS FELICIA MARTINEZ ANAYA
Demandado: MUNICIPIO DE MONTERIA
Vinculada: NILA ISABEL MESTRA DE PATERNINA

1.5.2. Nila Isabel Mestra de Paternina

Mediante escrito de fecha 6 de agosto de 2012, contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma, argumentando como razones de defensa que a la demandante no le asiste el derecho reclamado ya que no cumplía con los requisitos exigidos en la Ley 100 de 1993, puesto que ella nunca convivió en unión marital de hecho con OSCAR NEY PATERNINA LOPEZ.

Así mismo, que la demandante no puede pretender el reconocimiento y pago de la sustitución pensional, cuando no acreditó en su oportunidad tener derecho al mismo.

Adicionalmente, a la demandante le prescribió el derecho reclamado, ya que habían transcurrido más de tres años, que es el término de prescripción de los derechos laborales tales como las mesadas pensionales.

2. SENTENCIA APELADA⁵

El Juzgado Quinto (5°) Administrativo del Circuito Judicial de Montería, en providencia de fecha 6 de octubre del año 2016, accedió a las pretensiones de la demanda y resolvió:

PRIMERO. *Declárense no probadas las excepciones de de (sic) exoneración de intereses, pago de lo no debido y buena fe, enriquecimiento ilícito, efectos posteriores a la sentencia, e inexistencia del derecho reclamado propuestas por el Municipio de Montería y la señora Nila Isabel Mestra de Paternina, conforme lo expuesto en la parte motiva.*

SEGUNDO. *Declárese la nulidad del Oficio de fecha 28 de agosto de 2009, mediante el cual el municipio de Montería negó la sustitución pensional a la señora Doris Felicia Martínez Anaya.*

TERCERO. *Ordénese al Municipio de Montería, reducir la mesada pensional de la señora Nila Mestra de Paternina en un cincuenta por ciento (50%).*

CUARTO. *Ordénese al Municipio de Montería reconocer a favor de la señora Doris Felicia Martínez Anaya, el cincuenta (50%) de la mesada pensional que en vida disfruta el señor Oscar Ney Paternina López (q.e.p.d.), en calidad de compañera permanente, desde el 12 de agosto de 2006, por prescripción trienal de las mesadas.*

QUINTO. *Ordénese al Municipio de Montería pagar a la demandante Nila Mestra de Paternina, las mesadas pensionales dejadas de pagar desde el 12 de agosto de 2006. Sobre las sumas que resulten se deberán hacer los reajustes de valor teniendo en cuenta la variación en el I.P.C., de acuerdo con el artículo 178 del C.C.A. lo anterior, atendiendo los lineamientos expuestos en la parte motiva de este proveído.*

SEXTO. *Désele cumplimiento a esta sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.*

SEPTIMO. *Entiéndase revocado el poder al abogado Humberto Arturo Estrella, y en su lugar reconózcasele personería al abogado Jairo Antonio García González, como apoderado de la parte demandante, en los términos y para los*

⁵ Folios 239 a 249 del expediente.

Radicación: 23001-3331-005-2010-00301-01
Demandante: DORIS FELICIA MARTINEZ ANAYA
Demandado: MUNICIPIO DE MONTERIA
Vinculada: NILA ISABEL MESTRA DE PATERNINA

finas del poder conferido a folio 234; así mismo, téngase al abogado José del Cristo Montes Aviléz, como apoderado sustituto de la parte demandante, en los términos y para los fines del poder conferido.

OCTAVO. *No hay condena en costas.*

NOVENO. *Ejecutoriada esta providencia, devuélvase a la demandante el excedente si lo hubiere de las sumas consignadas para gastos del proceso, cancélele su radicación, archívese el expediente, previa anotación en el Sistema Informativo de Administración Judicial Siglo XXI."*

Como sustento de su decisión, el *a quo* señaló que de las pruebas obrantes dentro del plenario, se pudo demostrar que entre Oscar Ney Paternina López y Doris Felicia Martínez Anaya, existió una relación y que de la misma nacieron tres hijos, lo cual se desprende con los registros civiles de nacimiento.

En ese mismo sentido, con las declaraciones rendidas por los testigos, se determinó la convivencia simultánea que Oscar Ney Paternina López mantenía con Nila Isabel Mestra de Paternina (cónyuge) y Doris Martínez Anaya (compañera permanente).

Otro elemento que permitía mantener la convivencia simultánea era la declaración extraproceso rendida en vida por Oscar Ney Paternina López, quien manifestó al fondo de pensiones del Municipio de Montería, que al momento de su fallecimiento era su voluntad que la mesada pensional le fuera sustituida por partes iguales entre su cónyuge y su compañera permanente.

Por tanto, el derecho pensional que en vida disfrutaba Oscar Ney Paternina López debía reconocerse por parte iguales a la cónyuge supérstite y a la compañera permanente. Así entonces, se debía declarar la nulidad del acto administrativo demandado.

Ahora bien, en cuanto al reconocimiento efectivo de la prestación a favor de la demandante, se consideraba que su derecho surgía desde el momento del deceso del causante (28 de diciembre de 2002); sin embargo, la interesada solo había reclamado este el 12 de agosto de 2009, habiendo transcurrido más de los 3 años, dando lugar a la prescripción de las mesadas pensionales anteriores al 12 de agosto de 2006.

No hubo condena en costas, al no haberse evidenciado una conducta temeraria o de mala fe de la parte vencida.

2.1. CORRECCION DE LA SENTENCIA

El apoderado de la demandante, mediante memorial de fecha 14 de octubre de 2016, solicitó la corrección del numeral quinto de la sentencia proferida, por haberse ordenado al Municipio de Montería a pagar a la demandante NILA MESTRA DE PATERNINA, las mesadas pensionales dejadas de cancelar desde el 12 de agosto de 2006, cuando en realidad la demandante era DORIS FELICIA MARTINEZ ANAYA.

*Radicación: 23001-3331-005-2010-00301-01
Demandante: DORIS FELICIA MARTINEZ ANAYA
Demandado: MUNICIPIO DE MONTERIA
Vinculada: NILA ISABEL MESTRA DE PATERNINA*

El Juzgado Quinto (5°) Administrativo del Circuito Judicial de Montería, en providencia del 22 de noviembre de 2016, resolvió corregir el numeral quinto de la sentencia del 6 de octubre de 2016, en los siguientes términos:

“QUINTO: Ordénese al Municipio de Montería pagar a la demandante señora Doris Martínez Anaya, las mesadas pensionales dejadas de pagar desde el 12 de agosto de 2006. Sobre las sumas que resulten se deberán hacer los ajustes de valor teniendo en cuenta la variación en el I.P.C., de acuerdo con el artículo 178 del C.C.A. Lo anterior, atendiendo los lineamientos expuestos en la parte motiva de este proveído”.

2.2. RECURSO DE APELACIÓN⁶

La entidad demandada, a través de memorial de fecha 31 de octubre de 2016, interpuso y sustentó dentro de la oportunidad legal el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, que accedió a las pretensiones de la demanda.

En ese sentido indicó que el principal reproche que se hace a la sentencia del A quo, es que se haya considerado que al haber sido declarado en sentencia judicial el derecho de la demandante a gozar de una porción post-mortem, la entidad demandada deba realizar los pagos de las mesadas pensionales desde el 12 de agosto de 2006, pasando por alto, que el Municipio de Montería cumplió con su obligación y bajo el principio de la buena fe con los pagos de la mesada pensional a la cónyuge supérstite, como bien lo reconoce el Juez, dichos pagos fueron realizado bajo un acto administrativo que en el momento gozaba de presunción de legalidad.

Contra el acto administrativo que reconoció la sustitución pensional a la cónyuge supérstite, la demandante guardó silencio y no interpuso algún recurso tendiente a acreditar su calidad de compañera permanente para acreditar tener derecho a lo reclamado.

Por lo tanto, el Municipio de Montería siempre efectuó el pago de la sustitución pensional a quienes habían acreditado su derecho, por lo que no es procedente que ahora se le exija a dicho ente que cancele un retroactivo de las mesadas pensionales a la demandante desde el 12 de agosto de 2006, pudiéndose generar con ello, un doble pago.

Igualmente, el Municipio de Montería manifestó inconformidad en cuanto a que el A quo declaró no probadas las excepciones de exoneración de intereses, pago de lo no debido y buena fe, enriquecimiento ilícito, efectos posteriores a la sentencia e inexistencia del derecho reclamado, ya que éste siempre efectuó el pago de las mesadas pensionales de manera legal y bajo el principio de buena fe a quienes habían demostrado su calidad de beneficiarios de OSCAR NEY PATERNINA LOPEZ, debiéndose entonces, declarar probadas las mismas.

3. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Por reparto le correspondió el recurso de apelación al Tribunal Administrativo de Córdoba. Por auto del 24 de marzo de 2017, se admitió el recurso de

⁶ Folios 254 a 256 del expediente

Radicación: 23001-3331-005-2010-00301-01
Demandante: DORIS FELICIA MARTINEZ ANAYA
Demandado: MUNICIPIO DE MONTERIA
Vinculada: NILA ISABEL MESTRA DE PATERNINA

apelación interpuesto por la entidad demandada, contra la sentencia del 6 de octubre de 2016, proferida por el Juzgado Quinto (5°) Administrativo del Circuito Judicial de Montería. Posteriormente, mediante auto de fecha 26 de abril de 2017, se ordenó a las partes, la presentación por escrito de los alegatos de conclusión; y vencido este, el traslado al Ministerio Público ante esa Corporación, para que emitiera concepto.

3.1. Alegatos de segunda instancia.

Solo la demandante presentó alegatos de conclusión, reafirmando lo expuesto en la primera instancia.

3.2. Concepto del Ministerio Público.

El señor Representante del Ministerio Público Delegado ante el Tribunal Administrativo de Córdoba, no emitió concepto dentro del presente asunto.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. Competencia.

El Artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, dispuso el tema de transición y vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo "CPACA", de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior." (Subrayado de la Sala)

Teniendo en cuenta lo anterior, y como quiera que la demanda fue presentada el día 22 de octubre del año 2009, es claro que se deberá regir por las normas anteriores a la Ley 1437 de 2011, esto es, el Decreto – Ley 01 de 1984.

En este sentido, según el artículo 133 del Decreto – Ley 01 de 1984 "Código Contencioso Administrativo", al Tribunal se le asignó el conocimiento en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

4.2. Problema jurídico

La controversia consiste en dilucidar, si hay lugar a revocar parcialmente la sentencia proferida el día 6 de octubre del año 2016, por el Juzgado Quinto

Radicación: 23001-3331-005-2010-00301-01
Demandante: DORIS FELICIA MARTINEZ ANAYA
Demandado: MUNICIPIO DE MONTERIA
Vinculada: NILA ISABEL MESTRA DE PATERNINA

(5°) Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Montería, que accedió a las pretensiones de la demanda.

En ese sentido, y de conformidad con lo planteado por el Municipio de Montería en el recurso de apelación impetrado, en el cual, dicha entidad no desconoce el reconocimiento pensional otorgado por el *A quo* a la demandante como compañera permanente de OSCAR NEY PATERNINA LOPEZ, más si la fecha a partir de la cual se determinó el pago de las mesadas (12 de agosto de 2006), teniendo en cuenta que en esos periodos, el mencionado derecho había sido distribuido entre su cónyuge supérstite e hijos menores y luego desde el año 2011 acrecentado en un 100% a la cónyuge, todo ello amparado en la presunción de legalidad de los actos administrativos que así lo disponían.

Por tanto, el problema jurídico está encaminado a determinar, si la fecha a partir de la cual le fue reconocido el derecho a la sustitución pensional a DORIS FELICIA MARTINEZ ANAYA, en su calidad de compañera permanente del finado OSCAR NEY PATERNINA LOPEZ, estuvo ajustado a las parámetros establecidos para tal fin.

Lo anterior, en consideración a que la entidad apelante afirma que el derecho pensional debe otorgarse a partir de la sentencia proferida por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa que fue la que le reconoció a la demandante el beneficio a gozar de una porción de la pensión que en vida disfrutaba OSCAR NEY PATERNINA LOPEZ.

Así mismo, deberá estudiarse lo alegado por el Municipio de Montería sobre el doble pago al que se vería incurso por el reconocimiento de la sustitución pensional a DORIS FELICIA MARTINEZ ANAYA, en un porcentaje del 50% desde 12 de agosto de 2006, cuando para esa época, los beneficiarios de OSCAR NEY PATERNINA LOPEZ (cónyuge supérstite e hijos menores), gozaban de dicho derecho en un 100%.

4.3. La sustitución pensional

Para resolver el problema jurídico planteado, sea lo primero indicar, que la pensión de jubilación es un derecho del trabajador a percibir una prestación dineraria periódica y vitalicia, equivalente a un porcentaje del sueldo de acuerdo con el tiempo de servicios y el promedio mensual de lo devengado de conformidad con los lineamientos previstos para tal fin. El reconocimiento de este derecho depende del cumplimiento de la edad y el tiempo de servicios fijados por ley o convención colectiva del trabajo. La pensión de jubilación tiene por objeto la retribución de la persona que entrega su fuerza de trabajo para obtener los medios necesarios que le permitan la subsistencia y el libre desarrollo de su personalidad y la de su familia, cuando dicha persona luego de largos años de actividad laboral ya no dispone de las mismas energías y, por consiguiente, se encuentra en condiciones de inferioridad frente a otras que ingresan al mercado de trabajo⁷.

De otra parte, la sustitución pensional, es un derecho que permite a una o varias personas entrar a gozar de los beneficios de una prestación económica

⁷ Corte Constitucional. Sentencia No. T-190/93. REF: Expediente T-8658. Actor: NOELMA HENAO BETANCUR. Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Radicación: 23001-3331-005-2010-00301-01
Demandante: DORIS FELICIA MARTINEZ ANAYA
Demandado: MUNICIPIO DE MONTERIA
Vinculada: NILA ISABEL MESTRA DE PATERNINA

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, párrafo 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 fallecido⁸.

4.4. Caso concreto

Dentro del material probatorio allegado al plenario, se observa que la Caja de Previsión Social Municipal de Montería, a través de la Resolución No. 0013 de fecha 9 de enero de 1996, le reconoció a OSCAR NEY PATERNINA LOPEZ, la pensión mensual vitalicia de jubilación en cuantía de \$201.332.00, por haber laborado al servicio del Estado durante un lapso de 20 años (folios 93 a 95 del expediente de pruebas).

Que en atención al fallecimiento de OSCAR NEY PATERNINA LOPEZ, el cual se produjo el día 28 de diciembre de 2002 según certificado de registro de defunción visible a folio 91 del expediente de pruebas, la señora NILA ISABEL MESTRA DE PATERNINA (cónyuge supérstite) y ELSY DEL CARMEN PATERNINA LOPEZ, DORYS FELICIA PATERNINA MARTINEZ, ANA LEANDRA PATERNINA MARTINEZ y ALBER NEY PATERNINA RODRIGUEZ (hijos menores), solicitaron el día 13 de marzo de 2003, el reconocimiento y pago de la sustitución pensional en su calidad de beneficiarios de dicho derecho (folio 54 del expediente principal).

El Municipio de Montería, mediante la Resolución No. 03690 de fecha 2 de mayo de 2003, reconoció la sustitución pensional a los peticionarios, en los porcentajes que correspondía para cada uno de ellos (folios 38 a 39 del expediente principal).

Que luego de cumplida alguna de las condiciones previstas en la Ley para la pérdida del derecho por parte de los hijos menores como lo era la mayoría de edad (18 años) o los 25 años en caso de que demostraran su condición de estudiantes, a NILA ISABEL MESTRA DE PATERNINA (cónyuge supérstite), a través de la Resolución No. 0017 del 8 de enero de 2011, le fue otorgada en un 100% la sustitución pensional del derecho que en vida disfrutaba OSCAR NEY PATERNINA LOPEZ (folios 5 a 6 del expediente de pruebas).

Mediante escrito de fecha 12 de agosto de 2009, DORIS FELICIA MARTINEZ ANAYA, en su calidad de compañera permanente de OSCAR NEY PATERNINA LOPEZ, solicitó al Municipio de Montería, se le reconociera en

⁸ *Ibidem.*

Radicación: 23001-3331-005-2010-00301-01
Demandante: DORIS FELICIA MARTINEZ ANAYA
Demandado: MUNICIPIO DE MONTERIA
Vinculada: NILA ISABEL MESTRA DE PATERNINA

un porcentaje del 50% la sustitución pensional del derecho que disfrutaba el finado.

El Municipio de Montería, a través de oficio de fecha 28 de agosto de 2009, negó el derecho pretendido por DORIS FELICIA MARTINEZ ANAYA, al considerar que era la justicia quien debía decidir a quién le correspondía el derecho que estaba siendo pretendido por beneficiarias que alegaban hacerlo en calidad de cónyuge supérstite y compañera permanente.

Teniendo en cuenta lo anterior y como así se dispuso en párrafos precedentes, la sustitución pensional se constituye en el derecho que le asiste a una o varias personas que se encuentran taxativamente determinadas en la Ley, para gozar de un beneficio que antes percibía otro. En ese sentido, es claro que éste surge con respecto a los beneficiarios a partir del fallecimiento de quien en vida gozaba de esa prestación, el cual en este caso, se generó a partir del 28 de diciembre de 2002, fecha del deceso de OSCAR NEY PATERNINA LOPEZ. Así las cosas, es partir de ahí que se consolida el mencionado derecho.

Por ello, y contrario a lo manifestado por la entidad apelante, en este caso sometido a estudio, el derecho a la sustitución pensional no se consolida desde que se profiera una sentencia judicial por parte del órgano competente, sino desde el momento en que se cumplen las condiciones previstas en la Ley para acceder a ello.

Sobre ello, el Honorable Consejo de Estado, en sentencia de fecha 7 de marzo de 2013, con Radicación No. 76001 23 31 (000 2008 00732 01 (0339-12), C.P.: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, manifestó:

"(...) Ahora bien, en cuanto al reconocimiento efectivo de la prestación a favor de la señora Omaira Díaz Cuartas, la Sala considera que el derecho a su favor surgió desde el momento mismo del deceso del causante, pero como la demandante no hizo nueva reclamación desde el acto que decidió en principio, acerca de dicha prestación, hasta la nueva solicitud formulada el 12 de junio de 2008 (según folio 8), permitiendo que transcurrieran más de 3 años, ello dio lugar a que prescribieran las mesadas pensionales a que pudo tener derecho durante ese lapso (...)". (Subrayado de la Sala)

En el mismo sentido, se pronunció la Honorable Corte Constitucional así⁹:

"(...) Acerca del pago retroactivo en materia de pensión sustitutiva y de sobreviviente.

21. El fundamento constitucional para ordenar el pago retroactivo de la pensión sustitutiva y de sobreviviente, en estos casos concretos, radica en que la Corte Constitucional debe reconocer los derechos a partir del momento exacto en que se cumplen los presupuestos fácticos y jurídicos que dan lugar a su configuración. Por lo tanto, la Corte cuando ordena el pago retroactivo ha verificado que el supuesto de hecho de la disposición jurídica se ha consumado y, de esa manera, queda autorizada a realizar la calificación jurídica que tal disposición enuncia. Luego se colige que la Corte declara el derecho desde el instante preciso en que dicha prestación existe en el ámbito del derecho.

⁹ Sentencia T-427 de fecha diecisiete (17) de mayo de dos mil once (2011). Magistrado Ponente: JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Radicación: 23001-3331-005-2010-00301-01
Demandante: DORIS FELICIA MARTINEZ ANAYA
Demandado: MUNICIPIO DE MONTERIA
Vinculada: NILA ISABEL MESTRA DE PATERNINA

En consecuencia, en este tipo de procesos la función que realiza este Tribunal es meramente declarativa, pues al constatar la existencia de un derecho que ha sido negado de manera indebida por parte de la entidad demandada, el juez constitucional en sede de revisión tiene el deber jurídico de remediar una situación que ha contrariado los principios de la Carta Política y por ende debe declarar la existencia del derecho y en consecuencia ordenar las acciones que permitan garantizarlo de manera debida.

22. En otros términos, esta Corte al constatar el cumplimiento de los requisitos legales para el nacimiento del derecho a la pensión de sobreviviente o de sustitución, declara el nacimiento del derecho desde el momento preciso en que se causó, esto es para el caso concreto, desde el momento en que se presenta la muerte del difunto y se acredita el cumplimiento de los requisitos legales que confieren la titularidad del derecho. Así, en sentencia T- 603 de 2007 respecto a la pensión de sobreviviente esta Corte señaló que: “[c]omo quiera que el derecho a la pensión de sobrevivientes se adquiere con la muerte del causante, la solicitud para obtener la pensión de sobrevivientes lleva implícito el pago de las mesadas que se hubieren causado entre la fecha del fallecimiento del causante y la fecha en que expide la resolución que efectivamente reconoce y ordena pagar a los beneficiarios la pensión de sobrevivientes (...)”. (Subrayado de la Sala)

Ahora bien, es importante señalar que tal y como así lo ha establecido tanto el órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo como de la Jurisdicción Constitucional, el derecho al reconocimiento de una pensión, es imprescriptible, porque se trata de una prestación social de naturaleza periódica o de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, que según los mandatos de la Carta Política es irrenunciable, tal como lo establece su artículo 48 y cuyo pago debe ser oportuno según lo determina su artículo 53. Al contrario, lo que legalmente puede someterse al término prescriptivo, es el derecho al cobro de las respectivas mesadas pensionales, si las mismas no son objeto de reclamación en los plazos señalados por la Ley.

Bajo esa premisa, a DORIS FELICIA MARTINEZ ANAYA, el derecho a su favor surgió desde el momento en que se produjo el fallecimiento de OSCAR NEY PATERNINA LOPEZ; sin embargo, ésta solo acudió ante la administración (Municipio de Montería) para reclamarlo el día 12 de agosto de 2009, es decir, que fue con ese escrito que la demandante interrumpió la prescripción pero sólo por un lapso igual.

Así entonces, como desde el momento en que se consolidó el derecho (28 de diciembre de 2002) y la fecha en que presentó la reclamación administrativa (12 de agosto de 2009), transcurrieron más de 3 años, la demandante tendrá derecho a su porción de la sustitución pensional a partir del 12 de agosto de 2006 en adelante, perdiendo las mesadas causadas con anterioridad a esa fecha.

Por otro lado, en cuanto a lo alegado por el Municipio de Montería sobre el doble pago al que se vería incurso por el reconocimiento de la sustitución pensional a DORIS FELICIA MARTINEZ ANAYA, en un porcentaje del 50% desde 12 de agosto de 2006, ya que durante dichos periodos esa proporción estaba siendo cancelada a quienes dentro de la oportunidad legal habían demostrado su calidad de beneficiarios (cónyuge supérstite e hijos menores de edad), es importante señalar, que si bien la entidad territorial amparada en actos administrativos que gozaban de la presunción de legalidad, efectuaba el

*Radicación: 23001-3331-005-2010-00301-01
Demandante: DORIS FELICIA MARTINEZ ANAYA
Demandado: MUNICIPIO DE MONTERIA
Vinculada: NILA ISABEL MESTRA DE PATERNINA*

pago del 100% de la mesada pensional que en vida disfrutaba OSCAR NEY PATERNINA LOPEZ, en la porción que le correspondía a cada uno de sus beneficiarios, también lo es, que si en virtud de una decisión judicial proferida por la Jurisdicción Competente, se ordenaba su anulación total o parcial y como consecuencia de ello, el reconocimiento y pago de ese beneficio también en favor de otra persona, que según la Ley tenía igual derecho, esos pagos tanto el de la cónyuge como el de la compañera permanente, estaban debidamente soportados y así debía asumirlos el Municipio.

Sobre ello, el Honorable Consejo de Estado, en la sentencia antes mencionada manifestó:

"(...) En cuanto al argumento de la entidad, de tener que incurrir en un doble pago, toda vez que ha venido cancelando a la cónyuge la porción que corresponde de la pensión y tendría que volver a pagar lo ya pagado, la Sala concluye que los pagos anteriores dirigidos únicamente a la cónyuge supérstite fueron realizados con base en un acto administrativo que, en el momento en que se efectuaron, gozaba de presunción de legalidad, pero que en virtud de sentencia judicial se dispuso su anulación y el pago derivado de lo que se decidió en sede judicial; por ende, tanto uno como otro pago tienen el soporte correspondiente, razones suficientes para confirmar la sentencia proferida por el a quo (...)."

En este sentido, y de conformidad con lo dispuesto por el órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, el Municipio de Montería debe reconocer y pagar a DORIS FELICIA MARTINEZ ANAYA, en su calidad de compañera permanente del finado OSCAR NEY PATERNINA LOPEZ, la sustitución pensional desde el 12 de agosto de 2006, cancelando desde esa fecha las mesadas en la cuantía que le correspondan, así con ello se vea incurso en un doble pago, en tanto que tales decisiones estuvieron soportadas en decisiones que gozaban de la presunción de legalidad.

Por último, en cuanto al reproche manifestado por la entidad demandada sobre que se declararon no probadas las excepciones propuestas, la Sala considera que dicha decisión se encuentra ajustada a la ley, ya que si de las consideraciones se concluyó que le asistía derecho a la demandante al porcentaje de la sustitución pensional en su calidad de compañera permanente, ello conllevaba indefectiblemente a que ninguna de las excepciones prosperarán, teniendo en cuenta que estas atacaban precisamente lo pretendido por DORIS FELICIA MARTINEZ ANAYA.

En ese orden de ideas, se encuentra que la decisión adoptada por el Juzgado Quinto (5º) Administrativo del Circuito Judicial de Montería en lo que respecta a la fecha a partir de la cual reconoció el derecho pensional de la demandante, estuvo ajustado a derecho, siendo entonces, que la Sala deba confirmar en todas sus partes la decisión materia de reproche.

5. Otros aspectos

5.1. Costas. La Sala se abstendrá de condenar en costas¹⁰, a la parte vencida por cuanto no asumió en el proceso una conducta que lo hiciera

¹⁰. Sentencia del Consejo de Estado del 1 de junio de 2017- Sección Segunda. C.P. Sar dra Liseth Ibarra Vélez. Demandante: Isabel Cecilia Herrera Gutiérrez. Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de Pamplona.

Radicación: 23001-3331-005-2010-00301-01
Demandante: DORIS FELICIA MARTINEZ ANAYA
Demandado: MUNICIPIO DE MONTERIA
Vinculada: NILA ISABEL MESTRA DE PATERNINA

merecedor a esa sanción, tales como temeridad, irracionalidad absoluta a su pretensión, dilación sistemática del trámite o en deslealtad.

5.2. Comunicación y remisión. Se ordenará que por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca, se remita copia de esta sentencia por correo – Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público con carácter de mera información; y el expediente al Tribunal Administrativo de Córdoba para que prosiga con los trámites procesales, incluido el de notificación de la sentencia.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el día seis (6) de octubre de dos mil dieciséis (2016), por el Juzgado Quinto (5°) Administrativo del Circuito Judicial de Montería, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ABSTENERSE de condenar en costas en esta instancia.

TERCERO.- ORDENAR que por Secretaría del Tribunal Administrativo de Córdoba, se liquiden los gastos del proceso y si lo hubiere, devolver a la parte demandante el saldo respectivo.

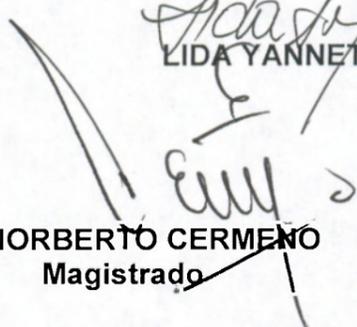
CUARTO: ORDENAR que en firme en el Tribunal Administrativo de Córdoba esta decisión, se devuelva el expediente al juzgado de origen, una vez hechas las anotaciones en el software de gestión.

QUINTO: ORDENAR que previas las anotaciones de rigor, por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca: (i) Se remita copia de esta providencia por correo –Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público con carácter de mera información. (ii) Se devuelva el expediente al Tribunal Administrativo de Córdoba, para que prosigan los trámites procesales que correspondan, incluido el de notificación de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se hace constar que el anterior proveído fue aprobado por la Sala en sesión de la fecha


LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO
Magistrada


LUIS NORBERTO CERMENO
Magistrado

AUSENTE CON PERMISO
YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO
Magistrada

5:00 PM
20 MAY 2019
Ruyza R.

Handwritten scribbles and marks, possibly including the word "Ruyza" and some illegible characters.