

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN SEGUNDA**  
**SUBSECCIÓN A**

Consejero Ponente: William Hernández Gómez

Bogotá D.C., 27 de septiembre de 2018

**Radicación:** 250002342000201200994-01.  
**Número Interno:** 3694-2014  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho.  
**Demandante:** Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, FONPRECON  
**Vinculada:** Claudia Elena Dangond Santiago

**Ley 1437 de 2011**

**Sentencia O-176-2018**

**ASUNTO**

Decide la Subsección el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia 31 de octubre de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

**ANTECEDENTES**

El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República<sup>1</sup>, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la modalidad de lesividad y en calidad de vinculada la señora Claudia Elena Dangond Santiago, representada por guardador.

**Pretensiones<sup>2</sup>**

---

<sup>1</sup> Creado por la Ley 33 de 1985, como un establecimiento público del orden nacional con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Salud y Protección Social. En adelante Fonprecon.

<sup>2</sup> Folios 571 y 572 del cuaderno principal.

1. Declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Resolución 001007 del 21 de noviembre de 1997, mediante la cual el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República reconoció pensión vitalicia de jubilación *post mortem* a favor del señor Julio Dangond Ovalle y la sustituyó, a la señora Julia Esther Noguera de Dangond en calidad de cónyuge supérstite, efectiva a partir del 3 de septiembre de 1993.
- Resolución 000352 del 30 de junio de 2000, por la cual se modificó la anterior resolución y se ordenó la afiliación de la señora Claudia Elena Dangond Santiago a la entidad pensional del Congreso de la República y se ordenó cancelar las mesadas pensionales en una proporción del 50% para cada una, a favor de las señoras Julia Esther Noguera de Dangond y Claudia Elena Dangond Santiago, esta última a partir del 18 de abril de 1997.
- Resolución 1846 del 22 de octubre de 2007, a través de la cual se acrecentó en un 100% la mesada pensional a favor de la señora Claudia Elena Dangond Santiago, representada legalmente por la señora Aura Josefa Santiago Mejía, con motivo del fallecimiento de la señora Julia Esther Noguera de Dangond, efectiva a partir del 1.º de abril de 2007.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó:

2. Ordenar la expedición de un acto administrativo mediante el cual se acate la sentencia y en consecuencia se deje sin efectos los actos administrativos demandados.
3. Ordenar el reintegro de las sumas de dinero percibidas por concepto de sustitución de la pensión que fuera reconocida.

**Fundamentos fácticos relevantes<sup>3</sup>**

1. A través de Resolución 001007 del 21 de noviembre de 1997, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República reconoció pensión vitalicia de jubilación *post mortem* al señor Julio Dangond Ovalle y la sustituyó, a la señora Julia Esther Noguera de Dangond en calidad de cónyuge supérstite a partir del 3 de septiembre de 1993.

2. En la precitada resolución, se reconoció el derecho pensional en virtud de lo previsto en el Decreto 1359 de 1993 en su artículo 7, por lo cual se otorgó el

---

<sup>3</sup> Folios 572 y 573 del cuaderno principal.

régimen especial de congresistas y se tuvo en cuenta el tiempo de servicios prestados presuntamente por el causante de 21 años y 4 días.

3. Mediante Resolución 000352 del 30 de junio de 2000, se modificó la anterior resolución y se ordenó la afiliación de la señora Claudia Elena Dangond Santiago (hija del causante) a la entidad pensional del Congreso de la República y se ordenó cancelar las mesadas pensionales en una proporción del 50% para cada una, a favor de las señoras Julia Esther Noguera de Dangond y Claudia Elena Dangond Santiago.

4. Por medio de Resolución 1846 del 22 de octubre de 2007, se acrecentó en un 100% la mesada pensional a favor de la señora Claudia Elena Dangond Santiago, con motivo del fallecimiento de la señora Julia Esther Noguera de Dangond (cónyuge supérstite del causante) ocurrido el 30 de marzo de 2007.

5. Con ocasión de la expedición de las certificaciones aportadas por el apoderado de la señora Julia Esther Noguera de Dangond para el reconocimiento de la pensión se dio inicio a investigación penal por los delitos de fraude procesal y estafa agravada, en contra de José Vicente Martínez Caballero y Diomedes Rafael Sánchez Castro secretario general de la Asamblea del Magdalena para el año 1997, la cual concluyó con el juicio en el Juzgado Segundo Penal de Descongestión del Circuito de Bogotá y en el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal.

6. Mediante sentencia del 8 de noviembre de 2011 proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá se ordenó:

«[...] **PRIMERO: NEGAR LA NULIDAD** deprecada, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: NO DECLARAR** la extinción de la acción penal de acuerdo a las razones expuestas en precedencia.

**TERCERO: ABSOLVER A DIOMEDES RAFAEL SANCHEZ (sic) DE CASTRO** de los cargos deducidos en su contra en la resolución de acusación por los punibles de **FRAUDE PROCESAL Y ESTAFA AGRAVADA**, según lo concluido en la parte considerativa.

**CUARTO: CONDENAR a JOSE (sic) VICENTE MARTÍNEZ CABALLERO** identificado con la C.C N° 114.111 expedida en Bogotá y demás condiciones civiles y personales conocidos en autos a la pena principal de **TREINTA Y DOS (32) MESES DE PRISIÓN Y MULTA DE DIEZ MIL PESOS (\$10.000)**, como responsable de los delitos de **FRAUDE PROCESAL Y ESTAFA AGRAVADA**.

**QUINTO: CONDENAR a MARTÍNEZ CABALLERO** a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo igual al de la pena privativa de la libertad.

**SEXTO: CONDENAR a MARTÍNEZ CABALLERO** al pago de daños y perjuicios en cuantía de trescientos sesenta y siete punto sesenta y cuatro por ciento (sic) (367.64) salarios mínimos legales mensuales vigentes, de acuerdo con lo consignado en la parte motiva de este fallo. [...]» (Mayúsculas y negrillas del texto).

7. En sentencia de segunda instancia de 7 de junio de 2012 la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá decidió:

«[...] MEDIANTE DECISION (sic) DE LA FECHA SE REVOCA PARCIALMENTE LA SENTENCIA APELADA EN CUANTO ABSOLVIO (sic) A DIOMEDES SANCHEZ (sic) DE CASTRO PARA EN SU LUGAR CONDENARLO COMO COAUTOR IMPROPIO DE LOS DELITOS DE FRAUDE PROCESAL Y ESTAFA AGRAVADA, IMPONIENDOLE (sic) PENA DE 82.32 MESES DE PRISION (sic) E INHABILITACION (sic) PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PUBLICAS (sic) Y MULTA DE 260.49, CONDENAR A DIOMEDES SANCHEZ (sic) A PAGAR SOLIDARIAMENTE AL CONGRESO DE LA REPUBLICA (sic) LA SUMA DE 2.739.957.118.20 POR CONCEPTO DE PERJUICIOS MATERIALES. NEGAR A DIOMEDES SANCHEZ (sic) LA SUSPENSION (sic) CONDICIONAL DE LA EJECUCION (sic) DE LA PENA Y LA PRISION (sic) DOMICILIARIA UNA VEZ EN FIRME LA SENTENCIA SI LA CONDENA SIGUE VIGENTE SE LIBRARA (sic) LA ORDEN DE CAPTURA PARA HACER EFECTIVA LA EJECUCION (sic) DE LA PENA EN ESTABLECIMIENTO CARCELARIO, NEGAR LA NULIDAD DEL PROCESO PEDIDA POR EL APODERADO DE CLAUDIA ELENA DANGOND IMPONE AL FONDO DE PREVISION (sic) SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA (sic). [...]» (Mayúsculas del texto).

### La suspensión provisional

En el escrito del libelo introductor, la entidad demandante solicitó la suspensión provisional de los actos administrativos demandados<sup>4</sup>, toda vez que se advertía la flagrante violación de la ley, así como el perjuicio económico causado.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, mediante providencia del 6 de diciembre de 2012, visible a folios 586 a 589 del cuaderno principal, declaró la suspensión provisional de los efectos de las resoluciones enjuiciadas.

El fundamento de la anterior decisión, se sustentó en que en virtud de la declaratoria de falsedad de las certificaciones expedidas por la Asamblea Departamental del Magdalena, no era procedente el reconocimiento de la pensión de jubilación, ni mucho menos, su posterior sustitución a la cónyuge e hija, por lo que de continuarse con el pago de dicha prestación, se estaría

---

<sup>4</sup> Folios 579 y 580 del cuaderno principal.

causando un detrimento patrimonial a Fonprecon, quien de buena fe y con desconocimiento total de la falsedad, reconoció y sustituyó la pensión.

Como consecuencia de lo anterior, concluyó que se cumplían los requisitos exigidos en el artículo 131 de la Ley 1437 de 2011 para decretar la suspensión provisional deprecada.

### **La intervención Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado<sup>5</sup>**

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, como entidad para la defensa de los intereses jurídicos de la Nación, solicitó conceder las pretensiones de la demanda por las siguientes razones:

i) Está comprobado el detrimento patrimonial ocasionado a FONPRECON como consecuencia de la expedición irregular de las resoluciones objeto de la acción, estimado en más de 754 millones de pesos.

ii) Se comprobó el dolo con el que actuaron los autores del daño, tal y como lo sentenció el Tribunal Superior de Bogotá el 7 de junio de 2012 y,

iii) Es pertinente la acción de lesividad para decretar la nulidad de los actos enjuiciados, máxime si se tiene en cuenta que el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal en sentencia del 7 de junio de 2012 dispuso: [...] Imponer al FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA la carga de que a más tardar dentro de 4 meses siguientes a la firmeza de la sentencia que ponga fin a este proceso, que demande la nulidad de su Resolución No. 1007 del 21 de noviembre de 1997 y cualquier otro acto administrativo relacionado directamente con ésta, ante la jurisdicción contencioso administrativo [...]<sup>6</sup>

La Agencia concluyó que debe cesar la situación perjudicial y lesiva para el patrimonio público.

### **DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL**

En el marco de la parte oral del proceso bajo la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de precisar el objeto del proceso y de la prueba.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> Folios 602 a 611 *ibidem*.

<sup>6</sup> Sentencia del 7 de junio de 2012 expedida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, Magistrado Ponente Fernando Adolfo Pareja Reinemer.

<sup>7</sup> Hernández Gómez William, consejero de Estado, Sección Segunda. Módulo *Audiencia inicial y audiencia de pruebas*. (2015) EJRLB. ■

En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvencción. Además se conciertan las principales decisiones que guiarán el juicio.

Con fundamento en lo anterior, se realiza el siguiente resumen de la audiencia inicial en el presente caso, a modo de antecedentes:

### **Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)**

Bien podría decirse que esta figura, insertada en la audiencia inicial, es también una faceta del despacho saneador o del saneamiento del proceso, en la medida que busca, con la colaboración de la parte demandada, que la verificación de los hechos constitutivos de excepciones previas, o advertidos por el juez, al momento de la admisión, se resuelvan en las etapas iniciales del proceso, con miras a la correcta y legal tramitación del proceso, a fin de aplazarlo, suspenderlo, mejorarlo o corregirlo<sup>8</sup>.

En el presente caso del minuto 8:51 a 13:56 de la grabación 0 del cd visible a folio 649 del cuaderno principal, en la etapa de excepciones previas se indicó lo siguiente:

«[...] Caducidad de la acción: Está visto que el Fondo Social del Congreso demanda sus propios actos administrativos por medio de los cuales reconoció y sustituyó una pensión. Sabido es que la pensión es una prestación económica, de carácter periódico, irrenunciable e imprescriptible. En tratándose de este tipo de prestaciones periódicas, como es la pensión, el literal c, del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, establece que la demanda se puede presentar en cualquier tiempo, vale decir, la demanda tal y como está planteada no es pasible de caducidad por cuanto la entidad puede demandar en cualquier tiempo, bajo ese entendido, la excepción de caducidad planteada se declarará no probada.

En cuanto se refiere a la necesidad según el demandado (sic), de vincular a este proceso a las entidades que comparten el pago de la pensión, sea decir, que contribuyen financieramente con el Fondo, en el pago de la pensión, el Fondo del Magdalena y la Caja Nacional de Previsión Social, no se requerían ser demandadas, en criterio del Despacho, porque el único autor del auto es el Fondo de Previsión Social del Congreso y por tanto es quien está legitimado para demandarlo. En este caso, el (sic) contradictorio como se dijo se integró el Fondo del Congreso y la señora Claudia Elena Dangond Santiago que está representada en debida forma en este proceso.

No se necesitaba tampoco allegar la prueba de la condición de interdicción de la demandada porque en el proceso obra prueba suficiente para decidir que efectivamente la señora Claudia Elena Dangond Santiago es una interdicta porque están las sentencias de los Juzgados de Familia de Barranquilla y de la Sala de Familia del Tribunal Superior de Barranquilla que así lo determinan y que el señor Julio Fabio Dangond Santiago es su curador y guardador, pues está el acta de posesión que así lo determina.

<sup>8</sup> Ramírez Jorge Octavio, consejero de Estado, Sección Cuarta. Módulo El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. EJRLB.

Bajo esas consideraciones el Despacho declara no probadas las excepciones previas propuestas

Y en cuanto se refiere a las de fondo, tal y como están planteadas, el Despacho considera que son argumentaciones de fondo que atacan directamente la pretensión y se resolverán en la sentencia. [...]»

Se concedió el uso de la palabra a las partes y no interpusieron recursos.

### **Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)**

La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias; la relación entre ella y la sentencia es la de «tuerca y tornillo», porque es guía y ajuste de esta última.<sup>9</sup>

En el *sub lite* a folio 645 y el cd visible a folio 649 del cuaderno principal, en la audiencia inicial se fijó el litigio respecto del problema jurídico, así:

### **Problema jurídico según la fijación del litigio.**

«[...] establecer si la pensión reconocida y sustituida mediante los actos administrativos demandados adolece de ilegalidad: a) al no reunir los requisitos para acceder al derecho, b) al haber sido reconocida con fundamento en el decreto (sic) 1359 de 1993. Así mismo, si los actos administrativos demandados se deben mantener vigentes, dada la condición de interdicta de la demandada y si los fallos penales son inoponibles. [...]»

Se concedió el uso de la palabra a las partes y manifestaron estar de acuerdo.

## **SENTENCIA APELADA<sup>10</sup>**

El *a quo* profirió sentencia de forma escrita, en la que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

En primer lugar, señaló que el causante ostentó la calidad de congresista en el periodo constitucional 1947-1951, esto es, con anterioridad a la Ley 4ª de 1992, razón por la cual la situación fáctica pensional no se encuentra amparada por los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994, sino por las normas anteriores, entre estas, el Decreto 2837 de 1986 y la Ley 48 de 1962, que prevén que para ser beneficiario de la pensión de jubilación, se deben cumplir 20 años de servicio y 50 años de edad.

<sup>9</sup> Hernández Gómez William, consejero de Estado, Sección Segunda (2015). Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. EJRLB

<sup>10</sup> Folios 650 a 656 del cuaderno principal.

Seguidamente, indicó que la ilegalidad de los actos enjuiciados es manifiesta, habida cuenta de que el ente de previsión no solo reconoció la prestación al amparo de una norma abiertamente inaplicable; sino que por efectos de la sentencia penal del 8 de noviembre de 2011 que declaró la falsedad de las certificaciones expedidas por el secretario general de la Asamblea del Magdalena, tampoco se cumplen a cabalidad los requisitos exigidos, entonces la pensión se reconoció indebidamente y medió una circunstancia de manifiesta ilegalidad acreditada.

De igual modo, arguyó que la condición de interdicción de la demandada no tiene la virtualidad de sanear la ilegalidad que acompaña los actos administrativos demandados, pues si bien es cierto, las personas en condición de discapacidad gozan de especial protección constitucional y de derechos adquiridos, no es menos, que el ordenamiento no consagra norma que en esos casos convalide el reconocimiento indebido de una pensión a una persona discapacitada y los derechos para tenerse como adquiridos que merezcan protección deben ser conforme a la ley, lo que no ocurrió en el *sub lite* y por esa razón, no resulta viable alegar el principio de confianza legítima.

Resaltó que los actos administrativos demandados no son constitutivos de un acto gratuito, desinteresado o de una mera liberalidad para *a fortiori* aplicar el artículo 49 de la Ley 1306 de 2009 (actos en favor de incapaces absolutos), por el contrario, en las circunstancias de manifiesta ilegalidad, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que el principio de la buena fe debe operar es en beneficio de la administración para proteger el interés público, dado que en este caso la actuación fraudulenta con la que se dio origen o desarrollo a la actuación, rompe la confianza legítima que sustenta la presunción de legalidad del acto expedido bajo dicha forma.

Consideró el Tribunal de primera instancia que tampoco resulta aplicable el principio de error común creador de derecho, habida cuenta de que, la jurisprudencia constitucional ha delimitado el alcance de este principio exigiendo para su aplicabilidad que el error sea invencible, lo cual se traduce en que debe ser común a muchos, incluso el hombre más prudente habría podido cometerlo.

De otro lado, indicó que no puede aceptarse que con los actos acusados se generó un error invencible creador de derecho en favor de muchos, entre ellos, a la demandada, pues por el contrario, la cónyuge supérstite beneficiaria inicialmente de la prestación, al aportar la certificación de tiempo de servicio falsa como soporte para obtener el reconocimiento de la prestación, hizo incurrir a la demandante en error, es decir, fue provocado.

Finalmente, no ordenó la devolución de lo pagado en favor de la demandada, en consideración a que si bien fue una de las beneficiarias de la prestación, bajo su responsabilidad no se demostraron actos de mala fe.

Acorde con el anterior razonamiento el *a quo* resolvió: i) declarar la nulidad de las Resoluciones 001007 del 21 de noviembre de 1997, 00352 del 30 de junio de 2000 y 1846 del 22 de octubre de 2007; ii) negó las demás pretensiones de la demanda y; iii) no condenó en costas.

### **Adición de la sentencia de primera instancia.**

A través de providencia del 20 de febrero de 2014<sup>11</sup>, a solicitud de parte<sup>12</sup>, el Tribunal de instancia adicionó la sentencia del 3 de octubre de 2013 en el sentido de indicar que la parte resolutive del numeral primero quedaría así:

«[...] Declárese la nulidad de las resoluciones (sic) 001007 de 21 de noviembre de 1997, 0352 del 30 de junio de 2000 y 1846 de 22 de octubre de 2007, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. “Como consecuencia de lo anterior, el Fondo de Previsión del Congreso deberá adoptar las medidas administrativas necesarias para cumplir la sentencia, entre estas, la exclusión del nombre de la señora Claudia Elena Dangond Santiago de la nómina de pensionados de este ente de previsión”. [...]»

### **ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN<sup>13</sup>**

La parte demandada solicitó revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar negar las pretensiones incoadas, conforme los argumentos que a continuación se exponen:

Afirmó que «[...]los principios jurídicos real y efectivamente sí forman parte del ordenamiento, por lo que el control de nulidad ha de estudiarse con los pertinentes armónicamente [...]», pues tal y como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia<sup>14</sup>, las reglas generales del derecho son verdaderos principios y ellos hacen parte del ordenamiento jurídico y en igual sentido, se ha pronunciado la Corte Constitucional<sup>15</sup> al señalar que « [...] la Constitución está concebida de tal manera que la parte orgánica de la misma solo adquiere sentido y razón de ser como aplicación y puesta en obra de los principios y derechos inscritos en la parte dogmática de la misma [...]».

<sup>11</sup> Folios 673 a 674 del cuaderno principal.

<sup>12</sup> Folios 666 a 668 del *ibidem*.

<sup>13</sup> Folios 660 a 665 del *ejusdem*.

<sup>14</sup> Sentencia del 20 de mayo de 1936.

<sup>15</sup> Sentencia T-406 de 1996. Magistrado ponente: Ciro Angarita Varón.

Conforme a lo anterior, arguyó que dado que los fallos anteriormente citados ostentan fuerza vinculante y son oponibles *erga omnes*, motivo por el cual se debe recurrir a la ponderación para solucionar de manera justa los litigios, instrumento idóneo en los eventos en los que se advierte pugna de normativa o de principios, por cuya virtud la norma tipo como postulado de optimización, ordena que sea cumplido en la mayor medida posible y dependiendo de las posibilidades fácticas y jurídicas, de manera que se resuelva el caso de tal forma que sea el socialmente más reconocido y aceptado.

De otro lado, argumentó que se advertía una ausencia de congruencia en la sentencia por carencia de estudio de los argumentos de la demandada, habida cuenta de que los principios de error común hace derecho, igualdad y proporcionalidad, distaron de ser tamizados por el *a quo*, pues la señora Claudia Elena Dangond Santiago no participó en los hechos punibles y, al momento de ser beneficiaria de la prestación, los actos administrativos de reconocimiento se encontraban en firme y como tal integran el ordenamiento jurídico, sin que en momento alguno haya sido la demandada condenada en el proceso penal, por lo que su derecho nació legítimamente.

Asimismo, aludió que la señora Dangond Santiago tiene de forma legítima un derecho adquirido que al ser confrontado con el interés general y detrimento al tesoro público, prima su derecho, además no puede ser perjudicada por los juicios a terceros, dado que no fue parte procesal en el proceso penal. Acorde con ello, manifestó que el Tribunal de Cundinamarca no atendió la sana crítica y la experiencia, razón por la cual fue un fallo distante de la realidad e injusto.

Otro de los argumentos expuestos por la parte demandante en el recurso de alzada fue el que denominó «obligatoriedad inconcusa del principio *error comunis facit jus*, no macula el fallo C 258 de 2003 de la Gardiana Constitucional», el cual sustentó en que la beneficiaria de la pensión actuó de buena fe exenta de culpa, en este sentido, el error cometido le es inoponible, pues es ajena a los delitos cometidos por otros y los actos administrativos que gozaban legalidad le hacían pensar que la legitimaban y la protegían.

Concluyó que se debe proteger el derecho al debido proceso administrativo, así como dar efectividad a los principios que informan el ejercicio de la función pública como lo son, la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**Parte demandante<sup>16</sup>:** Reiteró los argumentos expuestos en la demanda y recordó que como quiera que se demostró que para la obtención de la prestación pensional se suministró documentación falsa, el señor Dangond del Valle no acreditó el tiempo mínimo exigido para el reconocimiento de la pensión y por consiguiente se debe declarar la nulidad de las actuaciones demandadas.

La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio, según constancia secretarial obrante a folio 716.

## CONSIDERACIONES

### Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>17</sup>, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

De igual forma, acorde con lo previsto por el artículo 328 del Código General del Proceso<sup>18</sup>, el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

### Cuestión previa

Antes de efectuar el análisis de la procedencia de la pensión de sobreviviente al tenor de la Ley 100 de 1993, se considera necesario aclarar que la demandada dentro del recurso de apelación solicita se le ampare su derecho

---

<sup>16</sup> Folios 714 a 715 del cuaderno principal.

<sup>17</sup> El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.

<sup>18</sup> «ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.»

fundamental a percibir la sustitución pensional que en vida devengaba su padre, el señor Julio Dangond Ovalle (q.e.p.d.).

Pues bien, tal y como se probó en el proceso, mediante sentencia del 08 de noviembre de 2011, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá<sup>19</sup> se condenó al señor José Vicente Martínez Caballero (abogado de la señora Julia Esther Noguera de Dangond, esposa del causante, dentro el proceso administrativo para obtener la sustitución pensional)<sup>20</sup>, por los delitos de fraude procesal y estafa agravada, ordenando entre otras, que Fonprecon realizara el estudio respecto de la continuidad en el pago de la mesada a favor de Claudia Elena Dangond Santiago.

En lo atinente al tiempo de servicios presuntamente prestado como escribiente entre el 1.º de febrero al 30 de noviembre de 1929 y como oficial mayor desde el 2 de marzo de 1930 hasta el 8 de octubre de 1937 y entre el 1.º de octubre de 1942 hasta el 18 de diciembre de 1948, por parte del señor Julio Dangond Ovalle en la Asamblea del Magdalena, en la providencia penal se consideró<sup>21</sup>:

«[...] se establece con toda claridad que con fundamento, entre otros, de las constancias expedidas el 17 de junio y 11 de julio de 1997 por DIOMEDES SANCHEZ (sic) DE CASTRO en calidad de Secretario General de la Asamblea de Magdalena, el Fondo de Previsión Social del Congreso expidió la resolución N° No. (sic) 001007 del 21 de noviembre de 1997, mediante la cual se otorgó una sustitución pensional a favor de JULIA NOGUERA DE DANGOND, cónyuge supérstite de JULIO DANGOND OVALLE.

Dichos soportes daban cuenta de los períodos presuntamente labrados por el precitado para el Ente Territorial, comprendidos entre el 1º de febrero de 1929 al 30 de octubre del mismo año; del 2 de marzo de 1930 al 8 de octubre de 1937 y del 1º de octubre de 1942 al 18 de diciembre de 1948, no obstante su carácter apócrifo, ya que según se pudo determinar en el curso de las instancias, para las mencionadas calendas DANGOND OVALLE se encontraba adelantando estudios en derecho en la ciudad de Medellín.

Corroboró lo precedentemente expuesto la denuncia formulada el 1º de septiembre de 2000 por la Dirección de Investigaciones Fiscales de la Contraloría General de la República, con ocasión de la serie de inconsistencias detectadas en el trámite de reconocimientos pensionales por parte de FONPRECON, copias de certificaciones antes referidas, y de las diligencias adelantadas por el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) y la Fiscalía, para determinar su autenticidad, pues no se encontró documento alguno que respalde que efectivamente el causante prestó servicios como oficial mayor en la Asamblea, situación que finalmente fue desvirtuada con las constancias expedidas por el Jefe del Departamento de Admisiones y Registro de la Universidad de Antioquia mediante las cuales se supo que para la época

<sup>19</sup> Folios 516 a 534 *ibidem*.

<sup>20</sup> Folio 7 *eiusdem*.

<sup>21</sup> Folios 523 y 524 cuaderno principal.

en que se hizo figurar la vinculación laboral, aquél cursaba una carrera profesional en Medellín, de donde se colige con mediana claridad la imposibilidad de desarrollar paralelamente ambas actividades.

Obra además el memorial mediante el cual JOSE (sic) VICENTE MARTÍNEZ CABALLERO en su condición de apoderado judicial de JULIA NOGUERA DE DANGOND, según poder otorgado para tal efecto, presentó ante el Fondo de previsión Social del Congreso las certificaciones ya señaladas, siendo estas por elemental lógica el medio fraudulento con el que se indujo en error a dicha entidad para la expedición de la Resolución No. 1007 del 21 de noviembre de 1997, a través de la cual se reconoció y ordenó el pago de la pensión mensual vitalicia de jubilación a DANGOND OVALLE, prestación sustituida a la poderdante de dicho acusado en el mismo acto administrativo, surgiendo irrefutable el alejamiento de la verdad consignada en tales soportes y la consiguiente inducción en error que censura el tipo penal en análisis. [...]»

Al consultar el proceso de la referencia en la página web de la Rama Judicial<sup>22</sup>, se encuentra que el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, mediante providencia fechada 7 de junio de 2012, resolvió:

«[...] MEDIANTE DECISION (sic) DE LA FECHA SE REVOCA PARCIALMENTE LA SENTENCIA APELADA EN CUANTO ABSOLVIO (sic) A DIOMEDES SANCHEZ (sic) DE CASTRO PARA EN SU LUGAR CONDENARLO COMO COAUTOR IMPROPIO DE LOS DELITOS DE FRAUDE PROCESAL Y ESTAFA AGRAVADA, IMPONIENDOLE (sic) PENA DE 82.32 MESES DE PRISION (sic) E INHABILITACION (sic) PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PUBLICAS (sic) Y MULTA DE 260.49, CONDENAR A DIOMEDES SANCHEZ (sic) A PAGAR SOLIDARIAMENTE AL CONGRESO DE LA REPUBLICA (sic) LA SUMA DE 2.739.957.118.20 POR CONCEPTO DE PERJUICIOS MATERIALES. NEGAR A DIOMEDES SANCHEZ (sic) LA SUSPENSION (sic) CONDICIONAL DE LA EJECUCION (sic) DE LA PENA Y LA PRISION (sic) DOMICILIARIA UNA VEZ EN FIRME LA SENTENCIA SI LA CONDENA SIGUE VIGENTE SE LIBRARA (sic) LA ORDEN DE CAPTURA PARA HACER EFECTIVA LA EJECUCION (sic) DE LA PENA EN ESTABLECIMIENTO CARCELARIO, NEGAR LA NULIDAD DEL PROCESO PEDIDA POR EL APODERADO DE CLAUDIA ELENA DANGOND IMPONE AL FONDO DE PREVISION (sic) SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA (sic). [...]» (Mayúsculas del texto).

En este sentido, se colige que el tiempo certificado por el secretario general de la Asamblea Departamental del Magdalena, en lo que corresponde a los tiempos de servicios entre el 1.º de febrero al 30 de noviembre de 1929, desde el 2 de marzo de 1930 hasta el 8 de octubre de 1937 y entre el 1.º de octubre de 1942 hasta el 18 de diciembre de 1948, debe ser excluido del tiempo total computado para el reconocimiento de la pensión *post mortem* del señor Julio Dangond Ovalle.

<sup>22</sup> <file:///F:/ Consulta%20de%20Procesos %20PROCESO%20PENAL.pdf>. Número de Proceso Consultado: 11001310403920100006001.

En esta perspectiva, resulta imperativo para el juez contencioso excluir el tiempo de servicio presuntamente laborado por el señor Julio Dangond Ovalle al servicio de la Asamblea Departamental del Magdalena, pues las certificaciones expedidas por el secretario de la Asamblea del Magdalena, visibles a folios 20 y 49 no contienen una verdad real.

Por lo anterior, se probó que el señor Julio Dangond Ovalle, estuvo vinculado al sector público en estos periodos<sup>23</sup>:

Entidad	Cargo	Desde	Hasta	Tiempo
Contraloría Departamental	Abogado consultor del departamento del Magdalena	02/11/1938	07/03/1941	2 años, 4 meses y 5 días
Contraloría Departamental	Director de educación nacional del departamento del Magdalena	18/04/1941	09/09/1942	1 año, 4 meses y 22 días
Congreso de la República	Senador	20/07/1949	19/07/1950	1 año
Congreso de la República	Senador	20/07/1950	19/07/1951	1 año
Congreso de la República	Asistencia a 102 Sesiones			7 meses y 11 días
			TOTAL	6 AÑOS, 4 MESES Y 8 DÍAS

Con lo anterior se tiene que en atención a que el causante fue congresista entre los años 1949 y 1951 evidentemente no era destinatario de la Ley 4ª de 1992 ni del Decreto 1359 de 1993 que cobró vigencia el 13 de julio de 1993, su situación pensional se regía por las Leyes 6 de 1945 y demás normas concordantes, motivo por el cual se analizará si cumple los requisitos de este régimen especial congresual anterior, y de no ser así, si a la demandada hija inválida sustituta pensional del fallecido, último que no causó derecho a la pensión de jubilación, le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de sobreviviente en garantía de sus derechos fundamentales al tenor de lo dispuesto por el régimen general.

Es por ello, que en búsqueda de la verdad material, con el fin de efectivizar los derechos fundamentales de la señora Claudia Elena Dangond Santiago y en virtud del recurso de apelación, la Subsección estudiará el derecho de la pensión de sobreviviente de la demandada al tenor de lo previsto en los artículos 46 y siguientes de la Ley 100 de 1993.

## Problema jurídico

En ese orden, el problema jurídico que debe resolverse en esta instancia se circunscribe a los aspectos planteados en el recurso de apelación, los cuales se resumen en la siguiente pregunta:

1. ¿Conforme a los tiempos aportados por el señor Julio Dangond Ovalle, puede la señora Claudia Elena Dangond Santiago en calidad de hija inválida del causante, ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes prevista en los artículos 46 a 48 de la Ley 100 de 1993?

Al respecto la Subsección sostendrá la siguiente tesis: La señora Claudia Elena Dangond Santiago no tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente contemplada en la Ley 100 de 1993, con base en los argumentos que se exponen a continuación.

### **El objeto de los procesos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo es la efectividad de los derechos (art. 103 Ley 1437 de 2011)**

De acuerdo con la flexibilización de la justicia contenciosa administrativa y el objeto y principios que la inspiran<sup>24</sup>, debe atenderse de manera especial el hecho de que el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011 define que de los procesos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo la esencia es la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley, así como la preservación del orden jurídico. Con ello, surge con mayor auge el principio *iura novit curia*, el cual hace referencia a la obligación del juez de aplicar el derecho pese a las deficiencias en la invocación de los fundamentos normativos por las partes y de resolver los conflictos sometidos a su conocimiento a la luz de las normas que correspondan, sin que ello constituya un fallo *extra petita*. El aludido principio permite materializar el derecho de acceso a la administración de justicia consagrado en el Preámbulo y en el artículo 229 de la Constitución Política, e igualmente en el artículo 2 de la Ley 270 de 1996, toda vez que apunta a la resolución de fondo del proceso judicial<sup>25</sup>.

En ese sentido, es importante resaltar que el principio *iura novit curia* no solo

---

<sup>23</sup> Folios 15, 22, 17 y 18 y, 69 a 71.

<sup>24</sup> Artículo 103 Ley 1437 de 2011.

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII 010-2018, SUJ-010-S2 del 12 de abril 2018. Consejero ponente: Sección Segunda. Radicación número: 81001-23-33-000-2014-00012-01(1321-15).

desarrolla el deber del juez de someterse a la ley, imperativo normativo previsto en el artículo 230 Superior, sino que también es una manifestación del principio de inexcusabilidad, según el cual el funcionario judicial tiene la obligación de emitir fallo respecto de todos los casos que le sean asignados para su conocimiento aunque no aparezca regulado en la ley, que se encuentra consagrado en el artículo 42 del Código General del Proceso<sup>26</sup>. Esta obligación del funcionario judicial va en consonancia con la prohibición de *non liquet*<sup>27</sup> y con el derecho fundamental y convencional a la tutela judicial efectiva.

Es de anotar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado tal principio como un deber del juzgador de aplicar las disposiciones jurídicas vigentes así estas no hayan sido invocadas. En efecto, en sentencia T-851 de 2010, la Corte precisó:

«[...] El principio iura novit curia, es aquel por el cual, corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes, constituyendo tal prerrogativa, un deber para el juzgador, a quien incumbe la determinación correcta del derecho, debiendo discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente, la realidad del hecho y subsumiéndolo en las normas jurídicas que lo rigen.

Este principio, sólo alcanza a la aplicación del derecho correspondiente a determinada situación fáctica, lo cual no habilita a los jueces a efectuar interpretaciones más allá de lo probado por las partes, pues debe tenerse en cuenta que también deben respetar el principio de congruencia, es decir, no existe facultad alguna a la que pueda recurrir el juez para variar los términos y el objeto de un proceso constitucional. [...]» (Subrayado fuera del texto).

Tal tesis ha sido reiterada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos de manera sistemática, como puede observarse<sup>28</sup>:

«[...] Igualmente, este Tribunal tiene la facultad de analizar la posible violación de artículos de la Convención no incluidos en los escritos de demanda y contestación de la demanda, así como en el escrito de solicitudes y argumentos de los representantes, con base en el principio iura novit curia, sólidamente respaldado en la jurisprudencia internacional, “en el sentido de que el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aun cuando las partes no las invoquen expresamente”, en el entendido de que se le dará siempre a las partes la

<sup>26</sup> «Artículo 42. Deberes del juez. Son deberes del juez: [...] 6. Decidir aunque no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, o aquella sea oscura o incompleta, para lo cual aplicará las leyes que regulen situaciones o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional, la jurisprudencia, la costumbre y los principios generales del derecho sustancial y procesal [...]».

<sup>27</sup> Esta expresión hace referencia a que no es posible dejar de resolver un asunto, bajo el argumento de que «No está claro», toda vez que el juez tiene la obligación de emitir fallo ante cualquier caso que se someta a su conocimiento aunque no aparezca regulado en la ley.

<sup>28</sup> Cfr. Caso Instituto de Reeducación del Menor. Sentencia del 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 124 a 126; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri. Sentencia del 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 178; Caso Herrera Ulloa. Sentencia del 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 142; Caso Maritza Urrutia. Sentencia del 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párr. 134; Caso Myrna Mack Chang, supra nota 2, párr. 128; y Caso Cinco Pensionistas. Sentencia del 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 153.

posibilidad de presentar los argumentos y pruebas que estimen pertinentes para apoyar su posición frente a todas las disposiciones jurídicas que se examinan. [...]» (Subrayas fuera del texto).

Por su parte, la Sala Plena de esta Corporación en sentencia del 14 de febrero de 1995<sup>29</sup> reconoció la importancia de la aplicación de este principio en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en los casos en los que se reclama la reparación del daño mediante el reconocimiento de una indemnización, para lo cual «[...] el juez puede interpretar, precisar el derecho aplicable y si es del caso modificar, de acuerdo con los hechos expuestos en la demanda los fundamentos de derecho invocados por el demandante [...]».

A su turno, en la Sección Segunda, este criterio de interpretación también ha tenido aplicación en la jurisprudencia laboral y de seguridad social, tal y como se observa en la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016 en el tema de contrato realidad<sup>30</sup>, al señalar:

«[...] en atención a que el derecho a una pensión redonda en la calidad de vida de aquella persona que entregó al Estado su fuerza de trabajo en aras de su propia subsistencia, e incluso de la de su familia, tanto para recibir una contraprestación por su servicio como para llegar a obtener beneficios que cubran contingencias derivadas de la vejez o invalidez, el juez contencioso deberá estudiar en todas las demandas en las que proceda el reconocimiento de una relación laboral (contrato realidad), así no se haya solicitado expresamente, el tema concerniente a las cotizaciones debidas por la Administración al sistema de seguridad social en pensiones, pues si bien es cierto que la justicia contencioso-administrativa es rogada, es decir, que el demandante tiene la carga procesal de individualizar las pretensiones condenatorias o declaratorias (diferentes a la anulación del acto) con claridad y precisión<sup>31</sup> en el texto de la demanda respecto de las cuales el juez deberá pronunciarse en la sentencia (principio de congruencia), también lo es que este mandato legal debe ceder a los postulados superiores, cuanto más respecto de los derechos constitucionales a la vida en condiciones dignas e irrenunciabilidad a la seguridad social, puesto que “La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores” (artículo 48 de la C.P.), como extremo débil de la relación laboral, que imponen a las autoridades estatales la obligación de adoptar medidas tendientes a su protección efectiva, ya que sería mayor el menoscabo para la persona cuando llegare a acceder a un derecho pensional (sea por vejez o invalidez) con un monto que no reconoce la fuerza laboral que entregó a su empleador, frente a los demás que sí obtuvieron todos los beneficios a los que se tiene derecho en un contrato de trabajo (principio de proporcionalidad).

Lo anterior, además por cuanto al hallarse involucrados derechos de linaje constitucional fundamental, ha de privilegiarse el principio de *iura novit curia*<sup>32</sup>, en virtud

<sup>29</sup> Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia del 14 de febrero de 1995, Exp: S-123

<sup>30</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 25 de agosto de 2016, radicación: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) SUJ-005-CE-S2 de 2016, actor: Lucinda María Cordero Causil.

<sup>31</sup> Ley 1437 de 2011, artículos 162 ordinal 2.º y 163 inciso 2.

<sup>32</sup> «Los jueces dan el derecho. Para algunos autores surgió en forma de advertencia, casi diríamos de exabrupto que un juez, fatigado por la exposición jurídica de un abogado, le dirigiría: *Venite ad factum. Iura novit curia*; o lo que es lo mismo: ‘Abogado: pasad a los hechos; la corte conoce el derecho’...». CISNEROS FARÍAS, Germán. Diccionario de frases y aforismos latinos: Una compilación sencilla de términos jurídicos. México, primera edición, número 51, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie: estudios jurídicos, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 55.

del cual al juez le incumbe aplicar el derecho pese a que este sea diferente al invocado por las partes, pues es su deber estudiar el asunto de acuerdo con los hechos y el derecho vigente, por lo que se insiste en que el juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, en tanto que aquellos derechos son de aplicación judicial inmediata y evidenciada su vulneración, en aras de su prevalencia sobre el derecho procesal, habrán de adoptarse las medidas jurídicas necesarias para su restablecimiento, lo cual encuentra respaldo en lo expuesto por la Corte Constitucional, en sentencia C-197 de 1999, con ponencia del magistrado Antonio Barrera Carbonell, en el sentido de que "...cuando el juez administrativo advierta la violación de un derecho fundamental constitucional de aplicación inmediata, deberá proceder a su protección, aun cuando el actor en la demanda no hubiere cumplido con el requisito de señalar las normas violadas y el concepto de violación", por lo cual lo anotado no implica la adopción de una decisión *extra petita*, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador a favor de quien se ha declarado la existencia de una relación laboral con la Administración.[...]»<sup>33</sup> (Subraya la Sala).

Es importante señalar, además, que el contenido del principio en cuestión se acompaña con el objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, esto es, la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico<sup>34</sup>, así como la prevalencia del derecho sustancial<sup>35</sup> y la garantía del acceso a la administración de justicia<sup>36</sup>.

En esas condiciones, es claro que el derecho pensional, como prestación concebida dentro del sistema de seguridad social integral, no debe considerarse ajeno a dicho principio, máxime si se tiene en cuenta su naturaleza de fundamental, irrenunciable y de aplicación inmediata, lo que en principio faculta al juez para: **i)** verificar el alcance de las pretensiones<sup>37</sup>, **ii)** interpretar los hechos de la demanda<sup>38</sup> e, **iii)** incluso para aplicar el régimen pensional que corresponda a los presupuestos fácticos, así el citado régimen no haya sido expresamente invocado en la demanda o haya sido invocado de manera errónea<sup>39</sup>.

---

<sup>33</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 17 de abril de 2008, expediente 25000-23-25-000-1999-03598-01(4218-04), sobre el particular dijo: «el conjunto de prestaciones generadas con ocasión de la prestación del servicio y el consecuente cómputo de ese tiempo para efectos pensionales junto con el pago de las cotizaciones correspondientes...no requieren de petición específica, pues constituyen una consecuencia obligada de la declaración de la existencia de tal relación. No es, por tanto, una decisión extra-petita, pues como quedó dicho, son derechos inherentes a la relación laboral.» (Subrayado fuera de texto).

<sup>34</sup> Artículo 103 del CPACA.

<sup>35</sup> Artículo 228 de la Constitución Política.

<sup>36</sup> Artículo 229 *ibidem*.

<sup>37</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, 6 de abril de 2011. Rad.: 11001-03- 25-000- 2009-00038-00(0901-09).

<sup>38</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 5 de octubre de 2016, radicación: 52001-23-31-000-1998-00092-01(38335), actor: Agrocultivos del Pacífico y otros.

<sup>39</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII 010-2018, SUJ-010-S2 del 12 de abril 2018. Consejero ponente: Sección Segunda. Radicación número: 81001-23-33-000-2014-00012-01(1321-15).

No obstante lo anterior, en la aplicación de tal principio deben tenerse en cuenta algunas limitaciones señaladas por la jurisprudencia de esta Corporación<sup>40</sup>, dentro de las cuales se encuentran las siguientes:

- Debe respetarse el principio de congruencia y por ello al juez no le está dado desconocer la relación lógica de coherencia entre los fundamentos fácticos que sustentan la pretensión y el objeto de la decisión judicial.
- Al juez no le está dado suplir carencias procesales, como puede ser, entre otros, el poder para actuar.
- No es posible agravar la situación al apelante único, salvo que fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con la modificación que se pida, en los términos del artículo 328 del Código General del Proceso.
- En segunda instancia, deberá tener especial cuidado de que los hechos litigiosos sobre los cuales vaya a decidir hayan sido objeto del debate probatorio.

### **Naturaleza del derecho a la seguridad social**

La aplicación del principio *iura novit curia* cobra especial importancia en materia laboral y de seguridad social. En efecto, la naturaleza del derecho fundamental de la seguridad social y el hecho de que el régimen general de seguridad social integral consagrado en la Ley 100 de 1993 tenga «[...] por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten [...]»<sup>41</sup>, son condiciones que a las autoridades públicas no les está permitido desconocer. Ello implica que está vedado entender que el no invocar expresamente una norma, conlleva una dimisión a su aplicación en el caso concreto, por parte del interesado.

Precisamente, el carácter de irrenunciables conlleva un trato especial al tema pensional, esto es, que ni siquiera se encuentra sometido al requisito de procedibilidad de la conciliación como presupuesto para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, condición que la jurisprudencia de esta Sección derivó de su carácter de derechos ciertos e indiscutibles<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 2 de diciembre de 2015, radicación: 47001-23-31-000-2001-00660-01(36285), actor: Consultores Constructores Asociados Limitada.

<sup>41</sup> Artículo 1 de la Ley 100 de 1993.

<sup>42</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 25 de agosto de 2016, radicación: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16, actor: Lucinda María Cordero Causil.

En este sentido, debe entenderse que el papel del juez de lo contencioso administrativo al estudiar la legalidad de un acto cuya nulidad se pide, no solo debe restringirse a la verificación de sus requisitos formales, sino que se extiende a su teleología, para lo cual debe corroborar que también se ajuste a los postulados constitucionales, entre ellos, los artículos 2 y 209 de la Carta y todos aquellos que consagren derechos fundamentales. De no ser así, habrá de aplicar lo previsto por el artículo 4 *ibidem* que ordena que «[...] en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales [...]», en atención a su carácter de norma fundante del sistema jurídico colombiano y al artículo 103 de la Ley 1437 de 2011.

### **Ausencia de vulneración del debido proceso de la entidad**

En este punto es necesario indicar que, si bien es cierto, la entidad demandada mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de lesividad, demandó sus propios actos al demostrarse que el reconocimiento pensional no era procedente dado los medios ilegales por los cuales se había reconocido, es preciso señalar que no se vulnera el debido proceso de la entidad de previsión social, al aplicar el principio *iura novit curia*, pues como se explicó en precedencia la función del juez es la efectividad de los derechos y, en esa medida, se debe buscar la protección de los derechos de la demandada de llegar a encontrarse demostrado el cumplimiento de los requisitos en virtud de la Ley 100 de 1993, que le permitiría percibir una pensión para así garantizar sus derechos fundamentales y no tener que obligarla a acudir nuevamente a la jurisdicción con todo lo que ello implica, para así acceder a dicha prestación, más aún cuando la persona beneficiaria de la pensión tiene protección constitucional reforzada en atención a su edad y su estado en situación de discapacidad.

Bajo este entendido, es claro que no se sorprende a la entidad demandada, pues lo que efectivamente se discute, es si la demandada tiene derecho o no a ser beneficiaria de la pensión de jubilación, por lo que los argumentos aquí esgrimidos no resultan ajenos a su conocimiento, puesto que se reitera, la entidad demanda sus propios actos al considerar que aquella no es beneficiaria de la pensión de jubilación, así la normativa aquí esgrimida sea diferente. Sin olvidar que el juez está en la obligación de interpretar la demanda de manera que «[...] supere los meros formalismos y llegue a impartir justicia, de fondo y sin dilaciones y más aún cuando se trata del derecho prestacional de personas de la tercera edad. [...]»<sup>43</sup>

---

<sup>43</sup> *Ejusdem*.

En ese orden, se puede concluir que el hecho de que el medio de control invocado se haya instaurado por parte de la entidad de previsión que concedió la sustitución de la pensión, ello no es óbice para que el juez se pueda pronunciar sobre la procedencia de dicha prestación, en virtud de un régimen diferente y en aplicación del principio *iura novit curia*, circunstancia que no comporta el detrimento del debido proceso para la entidad de previsión social, que en ejercicio de la función administrativa debe propender por garantizar los derechos que consagra la Constitución Política.

### **Protección especial de las personas en situación de discapacidad**

Respecto de los instrumentos internacionales en cuanto a los derechos humanos, la Corte ha sido enfática en afirmar que «[...] *la fuerza vinculante de la normativa constitucional no es exclusiva de los artículos que formalmente conforman el texto Superior, pues, según la doctrina y la jurisprudencia, la Carta está compuesta por un grupo más amplio de principios, reglas y normas, que integran el denominado “bloque de constitucionalidad [...]»*<sup>44</sup>. (Cursiva del texto original). En este sentido, todo acuerdo, pacto, tratado, protocolo, convenio y convención suscritos entre Colombia y otros Estados o sujetos de derecho internacional en cuanto a derechos humanos, deben ser aplicados de forma preferente en nuestro ordenamiento jurídico.

En efecto, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, aprobada en la ciudad de Guatemala el 6 de julio de 1999<sup>45</sup> por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, constituye una de las regulaciones internacionales más relevantes que hace parte del control de convencionalidad en esta materia. Dicha Convención tiene como objetivo general contribuir a la eliminación de la discriminación<sup>46</sup> contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración a la sociedad.

Otros instrumentos internacionales promueven igualmente la protección de los derechos de esta población, tales como: **i)** el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, **ii)** la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad<sup>47</sup>, **iii)** la Declaración de las Naciones Unidas concerniente a las personas con limitación de 1983, la recomendación 168 de

<sup>44</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-613/17 del 4 de octubre de 2017. Magistrado Ponente: Antonio José Lizarazo Ocampo. Expediente T-6.116.584.

<sup>45</sup> Ratificada por Colombia mediante la Ley 762 de 2002.

<sup>46</sup> Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. «[...] ARTÍCULO IV. Para lograr los objetivos de esta Convención, los Estados parte se comprometen a:

1. Cooperar entre sí para contribuir a prevenir y eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad. [...]

<sup>47</sup> Documento del sistema universal de protección de derechos humanos considerado como referente importante dado su enfoque de vanguardia.

la OIT de 1983, **iv)** el Convenio 159 de la OIT también de 1983 «sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas», aprobado mediante la Ley 82 de 1988, entre otros<sup>48</sup>.

Recientemente, tras la adopción de instrumentos internacionales de DIDH, como la Convención sobre los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad (CDPD), ratificado por Colombia mediante la Ley 1346 del 31 de julio de 2009, se han incorporado al ordenamiento jurídico diversos mecanismos en la materia. En efecto, la Corte Constitucional ha señalado que debe darse aplicación a un modelo de análisis el cual considera que la discapacidad es un problema social, fruto de una sociedad que desconoce las diferencias de las personas en dicha situación, motivo por el cual, es la sociedad, la llamada a desarrollar todas las adecuaciones razonables para que las personas en situación de discapacidad puedan desenvolverse adecuadamente en los distintos planos de la vida social, económica y cultural<sup>49</sup>.

Bajo este entendido, el Tribunal Constitucional ha sostenido:

«[...] Si se tiene en cuenta la prevalencia en el orden interno de los tratados y convenios internacionales en materia de discapacidad ratificados por el Congreso, es posible concluir que en virtud del derecho consagrado en el artículo 28 de la CDPD, todas las personas en situación de discapacidad tienen derecho a gozar de la protección social del Estado. Así mismo, cabe concluir que constituye obligación internacional del Estado colombiano adoptar las medidas necesarias para proteger y promover el ejercicio del derecho a la seguridad social por parte de las personas en situación de discapacidad y, en ese sentido, asegurar el acceso de estas personas, en igualdad de condiciones, a programas y beneficios de jubilación. [...]» (Subrayas fuera de texto).

Con fundamento en todo lo anterior, la Corte Constitucional concluyó que<sup>50</sup>:

«[...]»

(i) el concepto de discapacidad se origina en un conjunto de barreras o factores contextuales que dificultan la inclusión y participación en la sociedad de personas en situación de discapacidad;

<sup>48</sup> Además de los instrumentos descritos, también se encuentran: La Declaración de los Derechos Humanos proclamada por las Naciones Unidas de 1948, la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, la Declaración de los Derechos de las Personas con Limitación, aprobada por la Resolución 3447 de la ONU del 9 de diciembre de 1975, la Declaración de Sund Berg de Torremolinos, Unesco 1981, la Resolución 48/96 del 20 de diciembre de 1993, de la Asamblea General de Naciones Unidas, sobre “Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad”, las Declaraciones sobre el Progreso y Desarrollo en lo Social, el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad, la Declaración de Copenhague, la Observación General No. 5 sobre las personas en situación de discapacidad proferida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros.

<sup>49</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-613/17 del 4 de octubre de 2017. Magistrado Sustanciador: Antonio José Lizarazo Ocampo. Expediente T-6.116.584.

<sup>50</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-613/17 del 4 de octubre de 2017. Magistrado Sustanciador: Antonio José Lizarazo Ocampo. Expediente T-6.116.584.

(ii) la Constitución y las normas de derecho internacional que forman parte del bloque de constitucionalidad, entre ellas la CDPD, brindan una serie de garantías normativas para la protección de las personas en situación de discapacidad en cuanto a la vida, la igualdad, la dignidad humana, la autonomía, la participación y la seguridad social;

(iii) todas las personas en situación de discapacidad tienen derecho a la seguridad social, en condiciones de igualdad;

iv) es obligación internacional del Estado colombiano adoptar las medidas necesarias orientadas a proteger y promover el ejercicio del derecho de las personas con discapacidad, a la seguridad social, incluidos beneficios de jubilación;

v) la Corte ha dicho que, en los casos de personas en situación de discapacidad, la seguridad social tiene una estrecha relación con el goce del derecho al mínimo vital y con la dignidad humana, pues su desconocimiento conlleva a la imposibilidad de conseguir lo esencial para atender las necesidades básicas, cuando además no cuentan con ninguna fuente de ingresos. De aquí surge el nexo inescindible entre dicho derecho y otros derechos fundamentales tales como la vida y la salud. [...]»

Dilucidado lo anterior, se observa que las medidas citadas con antelación, deben aplicarse en el presente caso, con el fin de efectivizar el derecho a la administración de justicia de la demandada, además teniendo en cuenta la especial condición de la señora Claudia Elena, pues se como se probó en el proceso se encuentra en estado de discapacidad:

- En efecto, se allegó sentencia del 24 de agosto de 1999 proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Barranquilla<sup>51</sup> en la cual se observa que la señora Claudia Elena Dangond Santiago fue declarada en interdicción, en virtud del examen de psiquiatría y médico forense realizado por el Instituto de Medicina Legal practicado en dicho proceso, en el cual se dictaminó que padece sordomudez de origen genético, por lo que se le nombró como curadora a su madre, Aura Josefa Santiago Mejía.
- Asimismo, mediante providencia del 28 de febrero de 2000, el Tribunal Superior de Barranquilla, Sala de Decisión Civil-Familia<sup>52</sup>, confirmó la sentencia anterior, dentro de las consideraciones se expuso:

«[...] De la lectura del acervo probatorio llega la Sala a la conclusión de que el A-quo acertó en su decisión y para la muestra de ello aparece dictamen Médico Psiquiátrico, donde dictaminan que el presunto interdicto padece de una **SORDOMUDEZ**, su origen es genético; el pronóstico es malo, ya que es una enfermedad irreversible; el tratamiento es de acuerdo a lo que se vaya presentando; por todas las consideraciones anteriores, la evaluada no está en capacidad de manejar sus bienes ni de disponer de ellos. [...]». (Mayúsculas y negrillas del texto).

<sup>51</sup> Folios 107 a 110 del cuaderno principal.

- De igual forma, se aportó formulario de dictamen para calificación de la pérdida de la capacidad laboral y determinación de la invalidez de la señora Dangond Santiago<sup>53</sup>, en el ítem diagnóstico motivo de la calificación se indicó: «[...] ESQUIZOFRENIA PARANOIDE, RETRASO MODERADO: OTROS DETERIOROS DEL COMPORTAMIENTO e HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL – BILATERAL.[...]» (Mayúsculas del texto).

En lo pertinente a la sustentación, en dicho documento se señaló: Paciente de 32 años de edad, quien desde la niñez ha presentado retraso mental moderado, pérdida total de la audición y pérdida total de visión por ojo derecho, más problemas de habla. Desde hace 12 años presenta esquizofrenia paranoide. Se determina patología de origen común, con PCL 65.89 % y fecha de estructuración 9 de septiembre de 1998; fecha de primera consulta que aparece en el expediente. [...].» (Subrayas de la Sala).

- Así mismo, se arrimó sentencia de 5 de enero de 2011<sup>54</sup> proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de la ciudad de Ciénaga, Magdalena, por medio de la cual se aprobó el acuerdo entre el señor Julio Fabio Dangond Santiago y Aura Josefa Santiago Mejía, consistente en: designar a Julio Fabio Dangond Santiago como guardador de la interdicta Claudia Elena.
- Igualmente, se aportó copia de la cédula de ciudadanía<sup>55</sup> de la señora Dangond Santiago y registro civil de nacimiento<sup>56</sup>, los cuales dan cuenta que nació el 13 de septiembre de 1974, por lo tanto, a la fecha tiene 43 años de edad.

El material probatorio citado en precedencia, permite advertir a la Subsección que la demandada se encuentra en situación de discapacidad dado su estado de invalidez, pues como lo ha sostenido la Corte Constitucional estar no inválido no significa estar en situación de discapacidad, dado que esta última condición se predica de un conjunto de barreras o factores contextuales que dificultan la inclusión y participación en la sociedad de dichas personas<sup>57</sup>.

---

<sup>52</sup> Folios 111 a 115 *ibidem*.

<sup>53</sup> Ver folios 288 a 292 del cuaderno principal.

<sup>54</sup> Folios 480 a 485.

<sup>55</sup> Folio 121.

<sup>56</sup> Folio 117.

<sup>57</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-613/17 del 4 de octubre de 2017. Magistrado Sustanciador: Antonio José Lizarazo Ocampo. Expediente T-6.116.584.

En este caso, es clara la invalidez y más aún, la situación de discapacidad de la señora Claudia Elena, en tanto que desde su nacimiento padece sordomudez, retraso mental moderado y esquizofrenia, lo cual no le ha permitido interactuar con las demás personas, darse entender, valerse por sí misma y, mucho menos acceder al sistema laboral y por ende, tener los beneficios del sistema de seguridad social, motivo por el cual, es sujeto de especial protección constitucional.

Bajo dicha perspectiva, es que esta Corporación considera necesario analizar la aplicación de la Ley 100 de 1993 en lo que respecta a la sustitución pensional y de esta forma, interpretar de forma garantista los derechos fundamentales de demandada, pues en efecto, la pensión de sobrevivencia es a veces la única alternativa de acceder a recursos económicos mínimos para la subsistencia de las personas que se encuentran en situación de discapacidad, circunstancia que le permite al juez una interpretación normativa más favorable, al tener en cuenta los principios constitucionales de justicia, en sentido material, y equidad y así lograr efectuar un análisis contextual de la situación real de la persona.

En virtud a lo anteriormente expuesto y, a pesar de no haber sido invocada dicha situación, la Sala estudiará si es procedente el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes a favor de la señora Claudia Elena Dangond Santiago, en virtud de lo regulado en la Ley 100 de 1993 en aras de efectivizar los derechos fundamentales de la demandada, los principios constitucionales, así como el objeto de esta jurisdicción.

### **La pensión de sobrevivientes en el régimen especial**

Como quedó explicado en el acápite de cuestión previa, en atención a que el causante fue congresista entre los años 1949 y 1951 evidentemente no era destinatario de la Ley 4ª de 1992 ni del Decreto 1359 de 1993 que cobró vigencia el 13 de julio de 1993, por tanto su situación pensional se regía por las Leyes 6 de 1945 y demás normas concordantes.

Con las precisiones efectuadas para poder abordar el presente subtema; tal y como quedó estudiado en el primer problema jurídico, tanto la Leyes 6ª de 1945, 48 de 1962 y 5ª de 1969, así como el Decreto 1723 de 1964 y demás normas concordantes, exigían 20 años de servicios continuos o discontinuos prestados al servicio del estado y 50 años de edad para que un congresista fuera beneficiario de la pensión de jubilación.

De igual forma, en cuanto a la sustitución pensional y sus beneficiarios, la ley 5ª de 1969, previó que fallecido un empleado jubilado o con derecho a jubilación, su cónyuge y sus hijos menores o incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez, que dependieren económicamente de él, tendrán derecho a recibir la respectiva pensión.

En este orden de ideas, se observa que para la pensión de sobreviviente bajo el régimen especial previsto en la Ley 6ª de 1945 y 5ª de 1969, entre otras, se exige que el causante haya prestado 20 años de servicios y sus beneficiarios son el cónyuge supérstite y los hijos menores de 18 años así como los incapacitados para trabajar por razones de estudio o de invalidez, que dependieren económicamente del fallecido.

Ahora bien, como se estudió en el problema jurídico anterior, el causante, Julio Dangond Ovalle no cumplió con los requisitos previstos en las Leyes Ley 6ª de 1945 y 5ª de 1969, pues no demostró haber laborado 20 años de servicio continuos o discontinuos, por tanto, la señora Dangond Santiago no puede acceder a la sustitución pensional, con base en la normativa referida, sin embargo, como se advirtió en precedencia, se abordará si es beneficiaria la pensión de sobrevivientes a la luz de lo regulado en la Ley 100 de 1993.

### **La pensión de sobrevivientes en el régimen general**

Ahora bien, el artículo 48 de la Constitución Política preceptuó que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos en que lo establezca la ley.

En ese orden y bajo esos principios, la Ley 100 de 1993 organizó el Sistema de Seguridad Social Integral como un conjunto de obligaciones del Estado y la sociedad, instituciones y recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, y las demás que se incorporen normativamente en el futuro, con el objeto de garantizar esos derechos irrenunciables de las personas, en condiciones que les permitan tener una calidad de vida acorde con la dignidad humana, a través de la protección de las contingencias que las puedan afectar<sup>58</sup>.

Dentro de las prestaciones económicas que se incluyen en el Sistema General de Seguridad Social, el legislador, con la finalidad de atender la contingencia

---

<sup>58</sup> Artículo 1 de la Ley 100 de 1993.

derivada de la muerte, previó la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional, como mecanismos de protección a la familia como núcleo básico de la sociedad, con el propósito de suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba una persona a su grupo familiar y por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de quienes se beneficiaban de sus ingresos. Es decir, que su reconocimiento se fundamenta en normas de carácter público y constituye un desarrollo del principio de solidaridad.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-1094 de 2003, manifestó:

«[...]

Por su parte, el legislador ha dispuesto que el sistema general de pensiones tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones.

La pensión de sobrevivientes constituye entonces uno de los mecanismos instituidos por el legislador para la consecución del objetivo de la seguridad social antes mencionado. La finalidad esencial de esta prestación social es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido. Por ello, la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y compartía con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades. [...]

En cuanto a la normativa que prevé la sustitución pensional, esta Subsección en diferentes oportunidades<sup>59</sup> ha considerado que las disposiciones aplicables son aquellas vigentes al momento del fallecimiento del causante.

En virtud del anterior hilo argumentativo, en el expediente, se encuentra demostrado que el señor Julio Dangond Ovalle falleció el 17 de mayo de 1995<sup>60</sup>, por lo que es aplicable la Ley 100 de 1993 para efectos de la pensión de sobreviviente (sin la modificación realizada por la Ley 797 de 2003), que respecto de la pensión de sobrevivientes, preceptúa:

«[...]

---

<sup>59</sup> Ver, entre otras, sentencias del 10 de noviembre de 2005. Exp. No.3496-04. Consejera Ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero y del 2 de octubre de 2008. Exp. No. 2638-2014. Consejero ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

<sup>60</sup> Conforme a registro de defunción visible a folio 8 del cuaderno principal.

## 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.
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere 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, y

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. [...]»

PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo [33](#) de la presente Ley. [...]»

Los requisitos para obtener la aludida prestación, fueron modificados por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003<sup>61</sup>, sin embargo, ella no será aplicada como se indicó líneas atrás, pues tal y como se señaló el deceso del causante ocurrió antes de la entrada en vigencia de la citada ley.

A su turno, el artículo 77 de la Ley 100 de 1993 explica la forma de financiación de la pensión de sobrevivientes en los siguientes términos:

«[...]»

## ARTÍCULO 77. FINANCIACIÓN DE LAS PENSIONES DE SOBREVIVIENTES.

<sup>61</sup> «Artículo 12. El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así:

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 al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:

a) Muerte causada por enfermedad: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinticinco por ciento (25%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento;

b) Muerte causada por accidente: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento.

Parágrafo 1°. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este párrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.

Parágrafo 2°. Declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1094 de 2003<sup>61</sup>.»

1. La pensión de sobrevivientes originada por la muerte del afiliado, se financiará con los recursos de la cuenta individual de ahorro pensional generados por cotizaciones obligatorias, el bono pensional si a ello hubiere lugar, y con la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión. Dicha suma adicional estará a cargo de la aseguradora.

El monto acumulado en las cuentas individuales de ahorro pensional, en razón de cotizaciones voluntarias, no integrará el capital para financiar las pensiones de sobrevivientes generadas por muerte de un afiliado, salvo cuando ello sea necesario para acceder a la pensión mínima de sobrevivientes. Dicho monto podrá utilizarse para incrementar el valor de la pensión. Si el afiliado así lo hubiere estipulado o los beneficiarios lo acuerdan. En caso contrario hará parte la masa sucesoral del causante.

2. Las pensiones de sobrevivientes causadas por la muerte de un pensionado, se financian con los recursos previstos para el pago de la pensión de vejez o invalidez, según el caso, que estuviese recibiendo el causante al momento de su fallecimiento.

Cuando la pensión de sobrevivientes sea generada por muerte de un pensionado acogido a la modalidad de retiro programado o retiro programado con renta vitalicia diferida, el exceso del saldo de la cuenta individual de ahorro pensional sobre el capital necesario para financiar la pensión de sobrevivientes, podrá utilizarse para incrementar el valor de la pensión, si el afiliado así lo hubiere estipulado o los beneficiarios lo acuerdan. En caso contrario hará parte la masa sucesoral del causante. [...]» (Subrayas fuera de texto).

Por su parte, y en desarrollo del principio de solidaridad, el artículo 75 *ejusdem* contempla la garantía estatal de pensión mínima de sobrevivientes, en virtud de la cual el Estado debe garantizar el complemento para que los sobrevivientes tengan acceso a tal prestación mínima, la que será equivalente al 100% del salario mínimo mensual vigente.

Conforme a lo expuesto, los recursos de la financiación de la sustitución pensional son los previstos para el pago de la pensión de vejez o invalidez, según el caso, que estuviere recibiendo el causante al momento de su fallecimiento. Por su parte, la pensión de sobrevivientes se financia con los recursos de la cuenta individual de ahorro pensional, el bono pensional y con la suma adicional que sea necesaria completar, la cual está a cargo de la aseguradora correspondiente.

Respecto de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, la Ley 100 de 1993, en el artículo 47 previó:

«[...]

#### ARTÍCULO 47. SON BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES:

a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> 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 este cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez**, y 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;

b. Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez.

c. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste.

d. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

**(El texto en negrilla fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-1176 de 2001). [...]**» (Subraya la Sala)

En lo atinente a monto, la precitada norma señaló:

«[...]

ARTICULO. 48.-MONTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 832 de 1996. El monto mensual de la pensión de sobrevivientes por muerte del pensionado será igual al 100% de la pensión que aquél disfrutaba.

El monto mensual de la pensión total de sobrevivientes por muerte del afiliado será igual al 45% del ingreso base de liquidación más 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas adicionales de cotización a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación.

En ningún caso el monto de la pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, conforme a lo establecido en el artículo 35 de la presente ley.

No obstante lo previsto en este artículo, los afiliados podrán optar por una pensión de sobrevivientes equivalente al régimen de pensión de sobrevivientes del ISS, vigente con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente ley equivalente al 65% del ingreso base de liquidación, siempre que se cumplan las mismas condiciones establecidas por dicho instituto. [...]

Conforme a la normativa en cita, se encuentra que para la procedencia de la pensión de sobrevivientes, se deberá demostrar que el afiliado se encuentra cotizando al sistema y hubiera cotizado por lo menos 26 semanas al momento

de su fallecimiento, que en este caso, respecto de los beneficiarios lo serán los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez, podrán ser beneficiarios del derecho pensional y que, su monto será igual al 45% del ingreso base de liquidación más 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas adicionales de cotización a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación.

### **Principio protector o protectorio: El principio rector en materia laboral.**

El principio más importante en materia laboral es el principio protector o protectorio como también se le ha denominado. En virtud de este principio se protege a la parte más vulnerable de la relación laboral, que es el trabajador, y por ende hay desigualdad o discriminación positiva en su favor a fin de equipararlo con la otra.

Tal y como se expuso en la sentencia de unificación proferida por esta Sección el 12 de abril de 2018<sup>62</sup>, la trascendencia de este principio «radica en que diferencia el derecho laboral del derecho civil, en el cual se predica igualdad de las partes y no discriminación».<sup>63</sup> Y dentro de sus manifestaciones se encuentran los principio de favorabilidad, el *in dubio pro operario*, el de la condición más beneficiosa, el de la irrenunciabilidad de los derechos, y el de la primacía de la realidad sobre las formas.

### **Principio de favorabilidad en la aplicación de las fuentes del derecho en materia pensional. Expresión del principio protectorio**

En la jurisprudencia constitucional el aludido principio, ha sido utilizado como criterio de interpretación para determinar el compendio normativo o el sentido de una regla jurídica que debe cobijar una situación particular frente a una determinada prestación.

En lo que es relevante para el asunto bajo examen, el principio de favorabilidad se utiliza en las situaciones en las que se presenta duda sobre cuál es la disposición jurídica aplicable al momento de resolver un asunto concreto. La existencia de este conflicto se da cuando dos o más textos legislativos que se encuentran vigentes al momento de causarse el derecho que se reclama, son aplicables para su solución. En virtud del principio de favorabilidad se debe escoger, en su integridad, el texto normativo que le represente mayor provecho

---

<sup>62</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII 010-2018, SUJ-010-S2. Consejero ponente: Sección Segunda. Radicación número: 81001-23-33-000-2014-00012-01(132115).

al trabajador, afiliado o beneficiario del Sistema de Seguridad Social, estando proscrita la posibilidad de aplicar parcialmente uno y otro texto para elegir de cada uno lo que resulta más beneficioso, condición que se conoce como el principio de *inescindibilidad o conglobamento*<sup>64</sup>.

En la citada sentencia, el Consejo de Estado concluyó que para la aplicación de este principio, es necesario que se cumplan las siguientes condiciones:

- La existencia de varias fuentes formales de derecho que regulen la misma situación fáctica.
- Que dichas fuentes se encuentren vigentes al momento de causarse el derecho.
- Que exista duda sobre cuál de ellas se debe aplicar.
- La fuente formal elegida debe aplicarse en su integridad

Igualmente, se señaló que puede aplicarse este principio cuando una norma admite más de una interpretación, caso en el cual siempre habrá de escogerse aquella que es más favorable al trabajador.

### **Principio de igualdad**

En materia pensional, la jurisprudencia Constitucional y del Consejo de Estado ha admitido que la existencia de regímenes especiales que ofrezcan un nivel de protección igual o superior al previsto por el general no vulnera el derecho a la igualdad y que dicho tratamiento diferenciado no resulta discriminatorio sino que favorece a sus destinatarios<sup>65</sup>.

Adicionalmente, ha indicado que quienes se encuentran beneficiados por aquellos regímenes especiales, en principio, deben acogerse en su totalidad a aquellos pues, aunque existan algunas prestaciones que no resulten tan favorables, es posible que estén contempladas otras disposiciones que permitan compensar ese tratamiento con otros beneficios<sup>66</sup>.

No obstante, es viable que frente a una prestación en particular sea

---

<sup>63</sup> Plá Rodríguez, Américo. Los principios del Derecho del Trabajo, ediciones De la Palma, Buenos Aires 1990, segunda edición, p. 23

<sup>64</sup> Entre otras, ver sentencias de la Corte Constitucional T-001 de 1999, T-290 de 2005, T-599 de 2011, T- 350 de 2012, T-831 de 2014.

<sup>65</sup> Ver, entre otras, sentencia de la Corte Constitucional C-461 de 1995 y providencia de la Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 17 de febrero de 2017, radicación: 170012333000201300133 01 (0274-2014), actor: Mía Gladys Toro de Ramírez.

<sup>66</sup> Sentencia C-956 de 2001.

procedente el análisis de la transgresión del derecho a la igualdad por establecer un trato diferenciado que conlleve una desmejora evidente, de manera arbitraria y sin razón aparente, frente a quienes están afiliados al régimen general, pues la creación de dichas condiciones especiales busca ofrecer protección específica a algunos sujetos que desarrollan determinada labor, lo cual implica que no pueda ser menos beneficiosa que la prevista para el resto de la población<sup>67</sup>.

### **Principio de inescindibilidad de la norma**

Esta Sección<sup>68</sup> en reiterada jurisprudencia sostuvo que la inescindibilidad se estructura con fundamento en el principio de favorabilidad, según el cual, no es viable desmembrar las normas legales, de manera que quien resulte beneficiario de un régimen debe aplicársele en su integridad y no parcialmente tomando partes de uno y otro ordenamiento. Textualmente previó:

«[...] El principio de favorabilidad se aplica en aquellos casos en que surge duda demostrada y fehaciente en el operador jurídico sobre cuál es la disposición jurídica aplicable al momento de resolver un asunto sometido a su conocimiento, al encontrar que dos o más textos legislativos vigentes al momento de causarse el derecho, gobiernan la solución del caso concreto. En estos eventos los cánones protectores de los derechos del trabajador y la seguridad social ordenan la elección de la disposición jurídica que mayor provecho otorgue al trabajador, al afiliado o beneficiario del sistema de seguridad social. El texto legal así escogido debe emplearse respetando el principio de inescindibilidad o conglobamiento, es decir, aplicarse de manera íntegra en su relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece, sin que sea admisible escisiones o fragmentaciones tomando lo más favorable de las disposiciones en conflicto, o utilizando disposiciones jurídicas contenidas en un régimen normativo distinto al elegido [...].»

Esta postura concuerda con lo considerado por la Corte Constitucional<sup>69</sup> tal y como se observa en el siguiente aparte:

«[...] La condición más beneficiosa para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más

<sup>67</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII 010-2018, SUJ-010-S2. Consejero ponente: Sección Segunda. Radicación número: 81001-23-33-000-2014-00012-01(132115).

<sup>68</sup> Ver entre otras: i) Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de unificación jurisprudencial de 25 de agosto de 2016, número interno 3420-2015 ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 8 de mayo de 2008, número interno 1371-2007; iii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 9 de octubre de 2008, número interno 3021-2004.

<sup>69</sup> Ver entre otras: i) Sentencia C 168 de 1995; ii) Sentencia T-832 A de 2013.

beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador. [...]» (Se subraya).

De lo anterior, se colige que el denominado principio de derecho laboral de inescindibilidad o indivisibilidad tradicionalmente ha sido consagrado en la legislación legal laboral colombiana como complemento del de favorabilidad, según el cual, cuando en un asunto se encuentran dos o más textos aplicables a la solución del caso concreto, la norma que se adopte debe: i) ser la más favorable al trabajador y ii) ser aplicada en su integridad, con lo cual, se evita el desmembramiento de las normas legales para tomar aspectos favorables que uno y otro régimen ofrezca.

### **Determinación de la regla aplicable a la pensión de sobrevivientes para los beneficiarios de los congresistas**

Los requisitos para la pensión de sobreviviente bajo el régimen especial de congresista (Ley 6ª de 1945 y 5ª de 1969 y demás normas concordantes), exige que el causante haya prestado 20 años de servicios y 50 años de edad, y que entre otros, el hijo inválido debe demostrar que dependía económicamente del causante, prestación que será reconocida por durante los 2 años subsiguientes.

Por otra parte, el Legislador expidió la Ley 100 de 1993 con la cual creó el Sistema General de Pensiones. Su propósito era unificar los requisitos para reconocer dicha prestación social a todos los habitantes del territorio nacional<sup>70</sup>. No obstante, el mismo sistema exceptuó de su aplicación a quienes fueran beneficiarios de un régimen especial<sup>71</sup>.

A su vez, la mencionada ley en el artículo 273 preceptuó que el Gobierno Nacional podía incorporar a los congresistas al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, pero con respeto de los derechos adquiridos, en los términos señalados en el artículo 36.

En ejercicio de esa facultad se expidió el Decreto 691 de 1994. El artículo 1.º literal (b) de esta normativa, incluyó a estos servidores públicos en el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993. No obstante, en el párrafo del mentado artículo se especificó que ello se efectuaba sin perjuicio de lo

---

<sup>70</sup> Artículo 3.º Ley 100 de 1993.

establecido en el Decreto 1359 de 1993 y las normas que lo modifiquen o adicionen<sup>72</sup>, pero tal situación solo operaba a partir del 1.º de abril de 1994 por disposición del artículo 2.º del Decreto 691 de 1994<sup>73</sup>.

Ahora bien, en aplicación del principio de favorabilidad al *sub lite*, se observa que el régimen que más ampara a los beneficiarios del congresista causante es el contenido en las normas generales que prevén una prestación con menores requisitos para la respectiva pensión de sobreviviente, pues como quedó analizado en apartes anteriores, el régimen especial (anterior al Decreto 1359 de 1993) exige 20 años de servicios, mientras que la Ley 100 de 1993 (antes de la reforma de la Ley 797 de 2000), prevé 26 semanas.

Además de ello, la regla general permite que se le sustituya pensión al hijo inválido mientras persistan las condiciones de incapacidad y los requisitos son: **a)** que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, y **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.

*Contrario sensu* la norma especial prevé la sustitución de la pensión, esto es, que el causante debió cumplir con todos los requisitos para tener derecho prestacional, aunado a ello, no regula un auxilio similar a la pensión de sobrevivencia, en el cual se proteja al círculo más cercano al fallecido y que dependieran económicamente de este.

Por su parte, el Sistema de Seguridad Social Integral tiene previsto, en caso de fallecimiento, una pensión de sobrevivientes para el causante que hubiere cotizado 26 o 50<sup>74</sup> semanas, cuyo monto es igual al 45% del ingreso base de liquidación más 2% de dicho ingreso por cada 50 semanas adicionales de cotización a las primeras 500, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación, y sin que pueda ser inferior al salario mínimo mensual legal vigente.

---

<sup>71</sup> Artículo 279 Ley 100 de 1993.

<sup>72</sup> Decreto 691 de 1994 «[...] Artículo 1º. [...] PARÁGRAFO. La incorporación de los servidores públicos de que trata el presente Decreto se efectuará sin perjuicio de los establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto 104 de 1994, Decreto 314 de 1994 y Decreto 1359 de 1993 y las normas que los modifiquen y adicionen [...]».

<sup>73</sup> «[...] ARTICULO. 2º—Vigencia del sistema general de pensiones para los servidores públicos. El sistema general de pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, comenzará a regir para los servidores públicos del orden nacional incorporados mediante el artículo 1º de este decreto, **el 1º de abril de 1994** [...]» (Negrilla de la Sala).

<sup>74</sup> Este término se predicaría de aquellas situaciones que se consoliden con posterioridad a la modificación introducida por la Ley 797 de 2003.

En este sentido, habrá de analizarse si la señora Claudia Elena Dangond Santiago en calidad de hija inválida<sup>75</sup> del señor Julio Dangond Ovalle quien laboró en entidades estatales por espacio de 6 años, 4 meses y 8 días (entre los años 1938 y 1950); tiene derecho a la pensión de sobrevivientes consagrada en la Ley 100 de 1993 según los requisitos fijados en dicha norma:

### Semanas cotizadas

De conformidad con el ordinal 2 del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, citado en precedencia tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca siempre y cuando: «[...] a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, y 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. [...]»

En este punto, al interpretar la norma en su literalidad y sentido del legislador, se entiende que el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 supedita que la cotización de las veintiséis semanas se hubiera realizado al momento de la muerte del causante o en el año anterior al fallecimiento, en caso de haber dejado de cotizar al sistema, es decir, no se permite tener en cuenta el aporte de semanas en cualquier tiempo con anterioridad al deceso y sin estar afiliado al Sistema General de Seguridad Social.

Con base en lo anterior, se observa en el presente caso, que conforme a las certificaciones allegadas al plenario<sup>76</sup> se encuentra demostrado que el causante prestó sus servicios en la Contraloría Departamental y en el Congreso de la República, durante 6 años, 4 meses y 8 días, esto es: **i)** entre el 2 de noviembre de 1938 y el 7 de marzo de 1941 en la Contraloría Departamental como abogado consultor del departamento; **ii)** desde el 18 de abril de 1941 hasta el 9 de septiembre de 1942 en la Contraloría Departamental en el cargo de director de educación nacional del departamento y; **iii)** entre el 20 de julio de 1949 hasta el 19 de julio 1951 como senador del Congreso de la República.

Por lo tanto se deduce, a pesar de haber cotizado el causante las 26 semanas, no se demostró ni obran elementos probatorios que acrediten que al momento del fallecimiento (17 de mayo de 1995)<sup>77</sup>, el señor Julio Dangond Ovalle hubiese estado afiliado y cotizando al sistema o, que habiendo dejado de cotizar hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año

<sup>75</sup> Como lo denomina el artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

<sup>76</sup> Folios 15, 21 a 29, 37 y 38, 48, 69 a 72 del cuaderno principal.

<sup>77</sup> Según registro civil de defunción visible a folio 8 *ibidem*.

inmediatamente anterior al momento en que se produjo su fallecimiento, tal y como lo exigía el ordinal b, numeral 2 del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 antes de la modificación de la Ley 797 de 2003.

Bajo ese entendido no es dable reconocer la pensión de sobrevivientes a favor de la señora de la señora Claudia Elena Dangond Santiago, pues como se corroboró, el causante no cumplía con el primer requisito exigido por la ley para el reconocimiento de dicha prestación, pues como se evidencia solo realizó cotizaciones hasta el 19 de julio de 1951 y no demostró que haya ejercido cargos públicos durante el tiempo posterior, es más, las certificaciones expedidas por la Asamblea Departamental del Magdalena y que fueron declaradas falsas dentro del proceso penal dan cuenta de tiempos anteriores a dicha fecha, lo cual se convierte además en un indicio de que el señor Julio Dangond Ovalle no desempeñó otros cargos en la administración pública.

Colofón, la Subsección concluye que a pesar de la especial protección constitucional de la que es objeto la demandante, la confrontación normativa con lo probado en el caso concreto, no permite el reconocimiento pensional analizado, por la carencia del cumplimiento de los requisitos que fija la Ley 100 de 1993 para acceder a la pensión de sobreviviente.

Concretamente, no se demostraron los presupuestos exigidos de que: a) el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, o 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.

Así las cosas, se releva la Subsección de estudiar los demás requisitos regulados en la ley para el otorgamiento de la pensión de sobreviviente. Lo anterior, sin perjuicio de que el causante haya estado vinculado y por ende hubiera realiza cotizaciones en el sector privado, circunstancia que virtualmente le permita a la demandada acudir a la jurisdicción ordinaria a solicitar prestación alguna.

Conforme a lo anterior, se tiene que la demandada tampoco tiene derecho a la pensión prevista en el régimen general por falta de requisitos por parte del causante.

**Conclusión:** La señora Claudia Elena Dangond Santiago no es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes prevista en la Ley 100 de 1993, toda vez que el causante, Julio Dangond Ovalle, no cumplió con los requisitos exigidos por la

citada normativa.

## Decisión de segunda instancia

Por las razones que anteceden, la Subsección confirmará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, que declaró la nulidad de los actos administrativos demandados, toda vez que no prosperan los argumentos del recurso de alzada.

## De la condena en costas

Esta Subsección en providencia con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez<sup>78</sup> sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA, en aquella oportunidad se señaló como conclusión, lo siguiente:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «*subjetivo*» –CCA- a uno «*objetivo valorativo*» –CPACA-.
- b) Se concluye que es «*objetivo*» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de «*valorativo*» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

---

<sup>78</sup> Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, Expedientes: 4492-2013, Actor: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, Actor: José Francisco Guerrero Bardi.

f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP<sup>79</sup>, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

En cuanto a la condena en costas en la presente instancia, la Subsección resalta que el presente asunto se promovió en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de «lesividad» con el fin de obtener la nulidad de actos administrativos que reconocieron una pensión de jubilación por medios ilegales.

En ese sentido conforme al artículo 188 del CPACA<sup>80</sup>, no es viable la condena en costas en el presente asunto, toda vez que en este tipo de eventos en que se ventilan intereses públicos, como lo es el patrimonio estatal, no es posible afirmar que el titular de la prestación sea la parte vencida en el litigio, cuando resulte afectado con la decisión.

### Otras decisiones

En atención a que el apoderado de la demandada renunció antes de proferirse la presente providencia, se ordenará la notificación de la sentencia al señor Julio Fabio Dangond Santiago, en su calidad de guardador de la señora Claudia Elena Dangond Santiago.

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

### FALLA

**Primero:** Confirmar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, de 31 de octubre de 2013, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de lesividad presentó el Fondo de Previsión Social del Congreso de la

<sup>79</sup> «**ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: [...] »

<sup>80</sup> «**ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS.** Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.». (Subraya la Sala).

República y en calidad de vinculada la señora Claudia Elena Dangond Santiago.

**Segundo:** Sin costas de segunda instancia.

**Tercero:** Por la Secretaría, notificar la presente providencia al curador de la señora Claudia Elena Dangond Santiago, toda vez que carece de apoderado, al haber presentado la renuncia al poder otorgado.

**Cuarto:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**