

Cartagena de Indias D.T y C., diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-005-2017-00275-01
Demandante	MARÍA OLIVA SERRANO MARTÍNEZ
Demandado	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
Tema	<i>Pensión de sobreviviente madre de crianza- Prueba de la dependencia económica.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada¹, contra la sentencia proferida el treinta y uno (31) de mayo de 2019², por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se concedieron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. La demanda³.

3.1.1 Pretensiones⁴

"1. Que se declare nulo el acto administrativo oficio No 0FI17-92268 IVIDNSGDAGPSAT de fecha 25 de octubre de 2017 expedido por la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, por medio del cual con base en la resolución Nro. 3958 del 24 de octubre de 2017 expedida por la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, se despachó desfavorablemente el derecho de petición presentado el día 9 de junio de 2017 ante la Coordinación del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional sobre el reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de sobrevivencia a favor de mi representada señora MARIA OLIVA SERRANO MARTINEZ como MADRE DE CRIANZA del Infante de Marina Profesional de la Armada Nacional OSCAR MAURICIO RUEDA SERRANO, fallecido el día dieciocho (18) de abril del año 2006 en jurisdicción del Municipio de San Juan Nepomuceno departamento de Bolívar, el cual fue notificado al suscrito el día 26 de septiembre de 2017⁵.

2. Que se declare nula la Resolución Nro. 3958 de fecha 24 de octubre de 2017 expedida por la Coordinadora del Grupo de Prestaciones del Ministerio de Defensa Nacional, mediante la cual despacho desfavorablemente el derecho de petición

¹ fols. 402-408 cdno 2 (doc.349-355 exp. Digital)

² fols. 386- 396 cdno 2 (doc. 323-343 exp. Digital)

³ fols. 3-33 cdno 1 (doc. exp. Digital)

⁴ fols. 4-5 cdno 1 (doc. exp. Digital)

⁵ Frente a esta pretensión se declaró de oficio la excepción previa de inepta demanda, por ser un acto de trámite en la audiencia inicial (fol. 174-



elevado el día 9 de junio de 2017 ante la Coordinación del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, negando reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de sobrevivencia a favor de mi representada, señora MARIA OLIVA SERRANO MARTINEZ como madre de crianza del Infante de Marina Profesional de la Armada Nacional OSCAR MAURICIO RUEDA SERRANO , fallecido el día dieciocho (18) de abril del año 2006 en jurisdicción del Municipio de San Juan Nepomuceno departamento de Bolívar, la cual fue notificada al suscrito el día 26 de septiembre de 2017.

3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del Derecho LA NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- GRUPO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, deben reconocer liquidar y pagar la pensión de sobreviviente a favor de la señora MARIA OLIVA SERRANO MARTÍNEZ, identificada con cédula de ciudadanía CC. No. 37.815.273 de Bucaramanga, como madre de crianza del Infante de Marina Profesional de la Armada Nacional OSCAR MAURICIO RUEDA SERRANO, identificado en vida con cédula de ciudadanía No.91.516.848 de Bucaramanga, partir del día dieciocho (18) de abril del año 2006, fecha de fallecimiento del causante.

4. Que la Nación- Ministerio de Defensa Nacional, Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, actualicen las mesadas de la pensión de sobrevivientes a ía demandante desde la fecha en que se causó cada una de ellas, hasta la fecha de la ejecutoria de la sentencia, conforme al índice de Precios al Consumidor certificado por el DAÑE y en aplicación al Art. 193 de la ley 1437 de 2011 (...)"

3.1.2 Hechos⁶

La parte demandante desarrolló los argumentos fácticos, que se ha de sintetizar así:

Inició relatando que, desde el nacimiento de Oscar Mauricio Rueda Serrano estuvo a cargo del mismo siendo su tía y madrina, debido a que su madre biológica Isabel Perpetua Serrano Martínez padeció una grave enfermedad como consecuencia de un derrame cerebral que le produjo la muerte en el mes de diciembre de 1992, y en cuanto al padre biológico, relató que lo había abandonado desde su nacimiento.

Agregó que, en atención a dicho cuidado, el 25 de agosto de 1992 el señor Eduardo Rueda Herrera, optó por entregarle la custodia y cuidado del menor para dicha época a la aquí demandante, conforme se desprende del acta de conciliación 232-92 ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Indicó que, el causante Oscar Mauricio Rueda Serrano prestó el servicio militar obligatorio en el grupo Mecanizado Rebeiz Pizarro, desde el 16 de septiembre de 2001 hasta el 31 de mayo de 2003, por un tiempo de 1 año, 9 meses y 15 días; posteriormente, ingresó el 1 de junio de 2003 al Ejército Nacional en calidad de soldado profesional hasta el 27 de diciembre de 2003, cuando es

⁶ Doc. 5-11 cdno 1 (doc. exp. Digital)

retirado por orden administrativa No. 1041 de 20 de abril de 2004. Así las cosas, la sumatoria de ese tiempo arrojaba 2 años, 4 meses y 11 días.

Ingresó nuevamente el día 14 de agosto de 2004 como infante de marina Profesional, quedando adscrito al Batallón De Contraguerrillas de infantería de marina Nro. 2 de la Armada Nacional con sede en la ciudad de Cartagena, falleciendo el 18 de abril de 2006 en el municipio de San Juan de Nepomuceno en contacto armado con otras tropas como está determinado en la copia del informativo por muerte de fecha 19 de abril de 2006, siendo calificada en “misión del servicio”.

Como parte de su relato, puso de presente que siempre figuró como beneficiaria de su hijo de crianza, incluso en su seguro de vida el cual fue pagado por la demandada a su favor, indicándose por el causante su calidad de “madre”.

Mediante Resolución 0678 del 19 de abril de 2007 la Armada Nacional teniendo en cuenta que la señora BEDELQUER JAIMES JAIMES había señalado ser compañera permanente del infante de MARINA OSCAR MAURICIO RUEDA SERRANO y estar en estado de embarazo con dos (2) meses de gestación, suspendió el pago de prestaciones sociales del precitado militar hasta tanto no se allegara sentencia ejecutoriada donde se determinara que el menor era hijo del causante, por lo que, presentó demanda de filiación extramatrimonial siendo conocido por el Juzgado Sexto de Familia, donde determinó que el infante no era hijo del extinto militar.

En virtud a lo anterior, la señora Serrano Martínez solicitó el pago de las prestaciones sociales como madre de crianza, por lo que la Armada Nacional mediante Resolución 843 de 2012, levantó la suspensión que pesaba sobre la Resolución 678 del 19 de abril de 2009 y determinó que no tenía la calidad de beneficiaria de las prestaciones sociales según el Decreto 1211 de 1990, determinando entregar lo que le correspondía por prestaciones del citado militar a CREMIL.

El 8 de junio de 2017, solicitó a la demandada el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, siendo denegado mediante oficio OFI17-92268MDNSGDAGPSAT del 25 de octubre de 2017, por no encontrarse la demandare dentro del orden de beneficiarios consagrado por la ley, reiterando lo que había plasmado en la Resolución No. 3958 del 24 de octubre de 2017.

3.1.3 Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante afirmó que el acto acusado violó los artículos, 1, 2, 5, 13, 42,48, 53 de la Constitución Nacional; artículo 67 de la Ley 1098 de 2006 Código

de la Infancia y la Adolescencia; Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y artículo 21 del Código sustantivo del trabajo.

Alegó que, la entidad demandada al negarle el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con el solo argumento que como por ser madre de crianza no está en el orden establecido en el Decreto 4433 de 2004, viola los principios fundamentales propios del Estado Social del Derecho establecido en el artículo 1º del mandato superior teniendo en cuenta la naturaleza de derecho revestido por el carácter cierto, indiscutible e irrenunciable de los derechos pensionales, entre ellos el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, que no se desprende sólo de las normas laborales, sino también de la interpretación que la Corte Constitucional ha efectuado en sus diferentes fallos y que le han permitido concluir que el derecho pensional constituye para sus beneficiarios un derecho fundamental, que emana del de la seguridad social.

3.2 CONTESTACIÓN⁷

La entidad demandada en su escrito de contestación, tuvo por ciertos algunos hechos como las peticiones y oficios denegando la prestación, frente a los demás se atenía a lo que se probara. En cuanto a las pretensiones, se opuso en su totalidad.

Como razones de su defensa, indicó que la negativa estuvo fundada en el Decreto 4433 de 2004, por ser la norma aplicable para la fecha del deceso, entendiendo que la señora MARIA OLIVA SERRANO MARTINEZ, madre de crianza no se encuentra comprendida dentro del orden de beneficiarios consagrado en la normatividad previamente citada.

Por otro lado, no se acreditó la dependencia económica de la demandante, debido a que la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que para que proceda el reconocimiento de la pensión de sobreviviente debía encontrarse una dependencia económica de quien reclamó ser beneficiario frente al fallecido, sin que además se demostrara como ha subsistido sin esa ayuda económica que se reclama, lo que a su juicio no existe dicha dependencia, de lo contrario, no hubiera esperado el transcurso de un tiempo tan largo a partir de la muerte del causante para solicitar la pensión.

En síntesis, afirmó que el tema de las pensiones es absolutamente reglado y, por lo tanto, para el caso concreto, no hay ninguna duda acerca de la regla jurídica a aplicar, y tampoco hay tránsito de legislación, situación que eventualmente permitiría invocar y aplicar la favorabilidad o la igualdad como lo invoca la demandante.

⁷ Fols. 125-143 cdno 1 (Doc. 142- 160ex. Digital)

Ahora bien, invocó la sentencia C- 342/2004, para determinar que el régimen prestacional de la Fuerza Pública es especial y no puede ser regulado ni por una ley ordinaria, como lo ley 100 de 1993 ni por decretos expedidos en uso de facultades extraordinarias concedidas por el Congreso al Ejecutivo, por lo que la existencia de regímenes prestacionales diferentes no es en sí misma contraria al principio de igualdad constitucional.

Como excepciones propuso las siguientes: (i) prescripción de las mesadas pensionales; (ii) inexistencia de ilegalidad o nulidad de los actos administrativos demandados; (iii) carencia del derecho del demandante e inexistencia de la obligación de la demandada; (iv) presunción de legalidad del acto acusado y la (v) innominada.

3.3 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁸

Por medio de providencia del 31 de mayo de 2019, la Juez Quinto Administrativo del Circuito de esta ciudad dirimió la controversia sometida a su conocimiento, accediendo a las pretensiones de la demanda así:

“PRIMERO: Declarar la nulidad de de la Resolución No. 3958 de 24 de octubre de 2017 mediante la cual la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL le negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a la señora MARIA OLIVA SERRANO MARTINEZ, como beneficiarla del IMF OSCAR MAURIO RUEDA SERRANO, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del Derecho, ordenar a NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, reconocer a la señora MARIA OLIVA SERRANO MARTINEZ la pensión de sobrevivientes, conforme lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 4433 de 2004, a partir del 9 de junio de 2006. Y PAGUE las mesadas pensionales posteriores al 09 de junio de 2013, declarando probada la excepción de prescripción de las mesadas anteriores a tal fecha.

TERCERO: Las sumas ordenadas pagar serán indexadas según lo explicado en la parte motiva de esta sentencia y conforme al artículo 187 del CPACA.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandada. Por secretaría, una vez en firme la sentencia, se liquidarán. Las agencias en derecho se reconocen en la suma de \$ 1.123.949, conforme lo explicado en la parte motiva de la sentencia. (...).”

Como sustento de su decisión, indicó que el causante estuvo vinculado por el lapso de 4 años, 01 mes y 22 días, falleciendo el 19 de abril de 2006, en misión de servicio, lo que causa el derecho a la pensión de sobrevivientes a sus beneficiarios según el orden establecido en el art. 11 del Decreto 4433/2004, estableciendo dicha norma un orden excluyente los unos de los otros, y

⁸ Fols. 386- 396 cdno 2 (doc. 323-343 exp. Digital)

otorgando la condición de beneficiarios a los padres cuando se verifique la inexistencia de los cónyuges o compañeros permanentes y de los hijos

Indicó que, se encontraba probado que el causante no tenía hijos, ni compañera permanente, y que si bien la aquí demandante no tendría derecho en virtud a lo consagrado en el artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, la misma debía interpretarse la norma a la luz de los postulados constitucionalmente establecidos en nuestro país en lo relacionado con la familia y bajo las cuales las distintas Cortes han dado plena protección y reconocimiento a las familias de crianza, al punto de reconocerle a sus miembros los mismos derechos de los consanguíneos o formas tradicionalmente establecidas.

Frente al caso concreto, encontró probado que la actora asumió la custodia, cuidado y crianza del causante desde el 15 de abril de 1982, en virtud a que la madre biológica falleció por trombosis y el padre otorgó la custodia del mismo a la aquí reclamante, lo anterior, estuvo respaldado por los distintos testimonios que fueron recepcionados quienes manifestaron que conocían a Oscar Mauricio Rueda Serrano como hijo de la señora Maria Oliva Serrano y que ésta siempre se refería a él como su hijo; incluso una de las testigos manifestó desconocer que no era su hijo biológico, y otra de ellas corroboró que lo crio desde bebé. De igual forma, en el oficio del 12 de mayo de 2006, el comandante del batallón al cual pertenecía se refirió a ella como la progenitora.

Adicional a lo anterior, la señora Serrano obraba como única beneficiaria del seguro de vida del causante, por disposición expresa del mismo quien al diligenciarla la señaló como su madre y beneficiaria en un 100%, lo que demostraba las relaciones de afecto, sostenimiento en vida y convivencia permanente, lo que viabilizaba que en su caso se pudieran extender hacía ella los derechos como el de la pensión de sobreviviente, que si bien se encuentra restringido a nivel normativo en virtud de los principios legales que regulan el Estado Social de Derecho, por la finalidad de ese mismo estado y los principios que lo fundamentan, bien puede reconocérsele a la demandante como madre de crianza.

Finalmente, frente a la dependencia económica, adujo que, no obraba prueba de que la demandante contara con otra pensión, y además su esposo se encontraba en condición de invalidez, era el miembro que la apoyaba ya que sus hijas formaron sus familias y eran independientes, siendo el causante hasta su fallecimiento el que estaba soltero y quien además tenía un ingreso fijo derivado de su actividad como militar, por lo que podía inferirse que si no tenía esposa, ni hijos, aportara y apoyara económicamente a quien había sido su madre, adicionalmente cuando falleció era menor de 25 años (tenía 24 años)

edad en la que se supone conforme a la jurisprudencia una persona decide formar su propio hogar.

3.3 RECURSO DE APELACIÓN⁹

La parte demandada apeló la sentencia de primera instancia, manifestando que contrario a lo dispuesto por el A-quo, considera que no se logró acreditar lo dependencia económica de lo señora María Olivo Serrano Martínez con el difunto IMP Oscar Mauricio Ruedo Serrano, requisito sine que non para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, máxime cuando en el presente asunto la demandante no es la madre biológica del *de cujus* si no lo madre de crianza. Adicionalmente, no se enuncia concretamente la causal de nulidad de la que adolecería la Resolución No. 3958 del 24 de octubre de 2017, razón suficiente para considerar que la misma adolece de un grave yerro que obliga al Tribunal para que ésta sea revocada.

En cuanto al requisito de la dependencia económica no coincide con el A-quo, toda vez que de las pruebas testimoniales practicadas en el proceso a las señoras María del Carmen Varinas Torres y Luz Marina Lizarazo de Villamizar, se pudo constatar que la demandante desde antes de la muerte del IMP Oscar Mauricio Rueda Serrano e inclusive después de éste lamentable suceso, sí había laborado como empleada doméstica en la casa de una de las testigos y también tenía un emprendimiento como independiente de venta de almuerzos, de los cuales generaba su sustento y el de su cónyuge. Además, en dichos testimonios se logró acreditar que la actora tenía cinco (5) hijas mayores de edad, las cuales también debían velar por su madre y padre, no siendo lógico que ésta quedara desamparada por tantos años, desde lo muerte del Infante de Marina Profesional el 19 de abril de 2006 hasta la presentación de la demanda el 23 de noviembre de 2017 (más de 10 años).

Reiteró que no se demostró de que han subsistido los reclamantes sin esa ayuda económica que reclaman mediante la pensión de sobrevivencia.

Por todo lo anterior, solicita se revoque la decisión apelada.

3.5 ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda en comento, fue repartida a este Tribunal el 24 de octubre de 2019¹⁰, por lo que el 2 de marzo de 2020 se procedió a admitirla¹¹, ordenándose correr traslado para alegar a las partes por proveído del 9 de febrero de 2021¹².

⁹Fols. 386- 96 cdno 2 (doc. 323-343 exp. Digital)

¹⁰ fols. 2 cdno 3 (doc.2 exp. Digital)

¹¹ fol. 4 cdno 3 (doc. 4-5 exp. Digital)

¹² fol. 8 cdno 3 (doc.10 exp. Digital)

3.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Parte demandante¹³: Presentó escrito de alegatos, solicitando que se confirme íntegramente el fallo de primera instancia. Alegando que, la demandada no fundamentó los motivos de su inconformidad.

3.6.2. Parte demandada¹⁴: presentó escrito de alegatos, haciendo un breve resumen entre lo expuesto en la contestación de la demanda, y los fundamentos del recurso de alzada.

3.6.3. Ministerio Público: No presentó el concepto de su competencia.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

5.2 Problema jurídico

De conformidad con los argumentos del recurso de alzada, considera la Sala que se debe determinar si:

¿Se encuentra probada la dependencia económica de la demandante, por parte del causante que permita el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente?

5.3 Tesis de la Sala

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, debido a que se encontró probado la dependencia económica de la demandante por parte de su hijo de crianza y causante, siendo beneficiaria de su seguro de vida, así como la coincidencia de los testimonios en cuanto al vínculo de afecto, respeto, solidaridad, protección y comprensión.

¹³ Fols. 10-12 cdno 3 (doc. 13-17 exp. Digital)

¹⁴ Fols. 13-14 cdno 3 (Doc. 18-22 exp. Digital)

5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. El marco legal de la pensión de sobrevivientes en el régimen de la fuerza pública. Vigente al momento del fallecimiento del militar¹⁵.

En efecto, el Decreto 4433/2004 tiene como finalidad fijar el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, cuyo ámbito de aplicación se establece en su artículo 1, a saber:

“Artículo 1º. Campo de aplicación. Las disposiciones aquí contenidas se aplicarán a los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y a los Soldados de las Fuerzas Militares, en los términos que se señalan en el presente decreto”.

Ahora bien, lo relativo al régimen pensional está consagrado en el Título II, en el que en su capítulo III se estipula lo atinente a la pensión de sobrevivientes, diferenciándose los requisitos dependiendo de si la muerte se causa en combate, en misión del servicio o en simple actividad.

Disponen los artículos 19, 20 y 21 de la referida disposición legal:

“ARTÍCULO 19. Muerte en combate. A la muerte de un Oficial, Suboficial, o Soldado Profesional de las Fuerzas Militares en servicio activo, en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, bien sea en conflicto internacional o en el mantenimiento o restablecimiento del orden público, sus beneficiarios en el orden y proporción establecidos en el artículo 11 del presente Decreto, tendrán derecho, a partir de la fecha del fallecimiento, a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional, la cual será liquidada como a continuación se señala:

19.1. Para Oficiales y Suboficiales:

19.1.1. El cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para la asignación de retiro, en el grado conferido póstumamente, cuando el causante tuviere quince (15) o menos años de servicio.

19.1.2. El cincuenta por ciento (50%) se incrementará en un cuatro por ciento (4%) adicional, por cada año que exceda los quince (15), sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%) por los primeros veinticuatro (24) años.

19.1.3. A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el numeral anterior se incrementará en un dos por ciento (2%) por cada año adicional, sin que en ningún caso, el total pueda exceder el noventa y cinco por ciento (95%) de dichas partidas.

19.2. Para Soldados Profesionales:

¹⁵ Ver sentencia T-167/2022



19.2.1. El cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para la asignación de retiro, si al momento de la muerte el Soldado tiene menos de veinte (20) años de servicios.

19.2.2. Un monto equivalente al que habrían recibido como asignación de retiro liquidada conforme a lo establecido por el artículo 16 del presente decreto.

ARTÍCULO 20. Muerte en misión del servicio. A la muerte de un Oficial, Suboficial, o Soldado Profesional de las Fuerzas Militares en servicio activo, ocurrida por actos del servicio o por causas inherentes al mismo, sus beneficiarios en el orden y proporción establecida en el artículo 11 del presente decreto tendrán derecho, a partir de la fecha del fallecimiento, a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual, reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional, la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro de acuerdo con el grado y tiempo del servicio del causante.

PARÁGRAFO. El Ministerio de Defensa reconocerá de conformidad con lo dispuesto en este artículo, las pensiones establecidas en el artículo 6° de la Ley 923 del 30 de diciembre de 2004.

ARTÍCULO 21. Muerte en simple actividad. A la muerte de un Oficial, Suboficial, o Soldado Profesional de las Fuerzas Militares en actividad, con un (1) año o más de haber ingresado al escalafón o de haber sido dado de alta, según el caso, por causas diferentes a las enumeradas en los dos artículos anteriores, sus beneficiarios en el orden y proporción establecida en el artículo 11 del presente decreto tendrán derecho a partir de la fecha del fallecimiento, a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual, reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional, la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante.

Cuando el Oficial, Suboficial o Soldado Profesional, falleciere sin tener derecho a asignación de retiro, la pensión será equivalente al cuarenta por ciento (40%) de las partidas computables.

PARÁGRAFO. El Ministerio de Defensa reconocerá de conformidad con lo dispuesto en este artículo, las pensiones establecidas en el artículo 6° de la Ley 923 del 30 de diciembre de 2004".

En lo que respecta a los beneficiarios de la pensión por muerte en servicio activo, el artículo 11 del citado decreto, dispone:

ARTÍCULO 11. Orden de beneficiarios de pensiones por muerte en servicio activo. Las pensiones causadas por la muerte del personal de Oficiales, Suboficiales y Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, y Alumnos de las escuelas de formación, en servicio activo, serán reconocidas y pagadas en el siguiente orden:

11.1 La mitad al cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente y la otra mitad a los hijos menores de 18 años e hijos estudiantes mayores de 18 años y hasta los 25 años si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y a los hijos inválidos si dependían económicamente del causante.

11.2 Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, la pensión corresponderá íntegramente a los hijos menores de 18 años e hijos estudiantes mayores de 18 años y hasta los 25 años, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y a los hijos inválidos, si dependían económicamente del causante.

11.3 Si no hubiere hijos, la pensión corresponderá la mitad al cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, y la otra mitad en partes iguales, para los padres que dependían económicamente del causante.

11.4 Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, ni hijos, la prestación se dividirá entre los padres, siempre y cuando dependieran económicamente del causante.

11.5 Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, ni hijos, ni padres, la pensión le corresponderá previa comprobación de que el causante era su único sostén, a los hermanos menores de dieciocho (18) años o inválidos.

La porción del cónyuge acrecerá a la de los hijos y la de estos entre sí y a la del cónyuge, y la de los padres entre sí y a la del cónyuge. En los demás casos no habrá lugar a acrecimiento.

PARÁGRAFO 1º. Para efectos de este artículo el vínculo entre padres, hijos y hermanos será el establecido en el Código Civil, y la calificación de la invalidez de los beneficiarios, será acreditada con fundamento en las normas del Sistema de Seguridad Social Integral que regulan lo concerniente a la determinación de dicho estado.

Se tiene entonces que, tratándose de reconocimiento de pensión de sobrevivientes, la norma aplicable es la vigente para la fecha del fallecimiento del causante, pues es en este momento en que se causa el derecho a la sustitución pensional.

5.4.3. Derecho a la sustitución pensional para madre de crianza/ línea jurisprudencial¹⁶.

La Corte Constitucional definió la familia de crianza como aquella que surge de la evolución de las relaciones humanas, es decir, como consecuencia de los vínculos entre los miembros de una familia que se extienden más allá de los jurídicos o existentes por consanguinidad. Por ello, la jurisprudencia contempla dichas realidades jurídicas, en donde reconoce y brinda protección a las relaciones familiares que surgen a partir de lazos de afecto, por situaciones de facto, solidaridad, respeto, protección y asistencia, por lo que, es a partir del reconocimiento jurisprudencial que se otorga a las familias de crianza que se logró la materialización y reconocimiento para sus integrantes de algunos derechos, como lo son los de tipo patrimonial.

Los presupuestos necesarios para constatar la efectiva conformación de las familias de crianza, que la equiparan con las demás tipologías de familia y la

¹⁶ Sentencia T- 279/2020

hacen beneficiaria en igualdad de condiciones de las diferentes prestaciones concebidas por el ordenamiento jurídico, se tienen como condiciones a verificar que: (i) se materialice el principio de solidaridad, (ii) se evidencie vínculos de afecto, respeto, comprensión y protección, (iii) se demuestre el remplazo de la figura paterna o materna (o ambas), (iv) se compruebe una dependencia económica, (v) se reconozca la relación padre y/o madre, e hijo, (vi) se confirme la existencia de un término razonable de relación afectiva entre padres e hijos, y (viii) se configure la afectación al principio de igualdad.

De acuerdo con el artículo 42 de la Constitución política de Colombia, la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, y de ahí que sea una institución que merece una protección especial por parte del Estado. A partir de ello, la jurisprudencia ha reconocido diferentes construcciones de familia en Colombia¹⁷, en las que ha puesto en cuestionamiento si las diferentes tipologías de familia tienen igualdad de derechos¹⁸, tal como lo es la seguridad social y, más específicamente, la pensión de sobrevivientes y/o sustitución pensional respecto de los miembros que conforman las familias de crianza. Al respecto la Corte Constitucional ha creado una amplia línea jurisprudencial¹⁹.

En cuanto a la pensión de sobrevivientes en las familias de crianza, ha indicado que, en este contexto, se colige que, si dicha relación y conformación familiar perdura en el tiempo, naturalmente se originan prerrogativas que deben ser garantizadas y protegidas en virtud de los derechos a la igualdad, a la dignidad humana, al mínimo vital, a la seguridad social, al derecho a la conformación de una familia y a la protección especial de la misma, entre otros. Es por ello, que la sustitución pensional en las familias de crianza se erige como un derecho y una salvaguarda a la que pueden acceder los padres que dependan económicamente de sus hijos de crianza.

En ese sentido, pese a no tener lazos directos de consanguinidad, si llegase a faltar el apoyo económico del causante y el padre de crianza sufriese los efectos del desamparo dada su dependencia emocional y económica, no

¹⁷ En donde se expresa que existe una nueva definición de familia; que no solo surge de la unión de un hombre y una mujer y el vínculo consanguíneo o civil de los hijos, sino que los vínculos de afecto y los objetivos comunes los cuales pueden remplazar los vínculos consanguíneo o el civil.

¹⁸ En relación a este tema, la Sentencia C-577 de 2011 estableció que en materia de filiación rige el principio de igualdad, asimismo señaló que la crianza es un hecho del cual surge el parentesco. A esta conclusión se llegó teniendo en cuenta el concepto expuesto en la sentencia T-495 de 1997.

Cabe destacar que de igual manera, en la Sentencia T-070 de 2015, se dijo que: *"el pluralismo y la evolución de las relaciones humanas en Colombia, tiene como consecuencia la formación de distintos tipos de familias, diferentes. a aquellas que se consideraban tradicionales, como lo era la familia biológica. Por lo que es necesario que el derecho se ajuste a las realidades jurídicas, reconociendo y brindando protección a aquellas relaciones familiares en donde las personas no están unidas única y exclusivamente por vínculos jurídicos o naturales, sino por situaciones de facto, las cuales surgen en virtud de los lazos de afecto, solidaridad, respeto, protección y asistencia.*

¹⁹ Ver: T-606 de 2013; T-525 de 2016; T-074 de 2016; T-138 de 2017

tendría, entonces, sentido que la ley de Seguridad Social excluyera de su ámbito de protección por razones estrictamente formales a sujetos que en modo ostensible la requieren y la merecen. Más aún, cuando este Alto Tribunal ha hecho claridad sobre la protección que merecen por parte del Estado de manera más rigurosa y consistente, cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional.

Por lo anterior, las familias de crianza, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, se desarrollan bajo presupuestos de afecto, solidaridad, respeto y asistencia, principalmente económica, que se crean entre sus miembros y *“surgen bajo circunstancias de facto que no se encuentran ajenas al derecho y que, por lo tanto, son susceptibles de crear consecuencias jurídicas tanto en derechos como deberes”* ²⁰.

De igual forma, se han establecido ciertos requisitos para su validez como son: (i) La solidaridad entre hijos como factor fundante de la familia de crianza; (ii) El parentesco en las familias de crianza; (iii) El vínculo de afecto en las familias de crianza; (iv) Existencia de un término razonable de relación afectiva entre padres e hijos, que permita determinar la conformación de relaciones familiares; (v) Reconocimiento de la relación padre y/o madre, e hijo y (vi) Afectación del principio de igualdad.

5.5 CASO CONCRETO

5.5.1 Hechos relevantes probados:

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

- Resolución No. 3958 del 24 de octubre de 2017 expedida por el Ministerio de Defensa, por medio de la cual se niega el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a la demandante²¹.
- Solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente elevada por la señora María Oliva Serrano el 6 de junio de 2017 ante la demandada²².
- Registro civil de nacimiento de Oscar Mauricio Rueda Serrano²³.
- Registro civil de defunción de Oscar Mauricio Rueda Serrano²⁴.
- Partida de defunción de la señora Isabel Perpetua Serrano Martínez, acaecida el 5 de diciembre de 1982²⁵.

²⁰ Sentencia T-177 de 2017

²¹ Fols. 35-38 y 324rev-326 cdno 1 y 2

²² Fols. 42-51 y 196rev-201 cdno 1

²³ Fol. 70 y 201 cdno 1 rev

²⁴ Fol. 53 y 71 cdno 1 y 202rev cdno 2

²⁵ Fol. 55 y 204 cdno 1 y 2



- Registro civil de defunción de Eduardo Rueda Herrera²⁶.
- Registro civil de nacimiento de María Oliva Serrano Martínez²⁷.
- Acta de conciliación No. 232-92 del 25 de agosto de 1982, suscrita por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar²⁸.
- Oficio 075 CBACIM2-S1 del 12 de mayo de 2006, expedido por el Batallón de Contraguerrillas de IM N.2²⁹.
- Informe administrativo por muerte del 19 de abril de 2006, suscrito por el Batallón de Contraguerrillas de IM N.2³⁰.
- Declaración juramentada de Gilberto Osma y Estela Ariza Osma³¹.
- Declaración juramentada de la demandante³².
- Audiencia de recepción de testimonio de Luis Orlando Quintero Duarte, dentro del proceso de reparación directa radicado con No. 2007-00193-00³³.
- Audiencia de recepción de testimonio de Pedro Jesús Tarazona Lozano, dentro del proceso de reparación directa radicado con No. 2007-00193-00³⁴.
- Certificado laboral expedido por el Ejército Nacional en el que constan los tiempos de servicio del señor Oscar Mauricio Rueda Serrano³⁵.
- Póliza No. 1012000001301, por el cual se adquiere un seguro de vida subsidiado por parte de la demandada, y el que aparece como beneficiaria la señora María Oliva Serrano Martínez³⁶.
- Resolución No. 0678 del 19 de abril de 2007 expedida por la Armada Nacional, por la cual se suspenden el reconocimiento de las prestaciones del infante Rueda Serrano³⁷.
- Resolución No. 843 del 13 de junio de 2012 por el cual se ordena levantar la suspensión del 100% de las prestaciones sociales mediante Resolución No. 00678 del 19 de abril de 2007³⁸.
- Certificado de salarios devengados por el infante³⁹.
- Expediente prestacional No. 91516848-2958⁴⁰.
- Extracto de hoja de vida de Oscar Mauricio Rueda Serrano⁴¹.

²⁶ Fol. 56 y 204rev cdno 1 y 2

²⁷ Fol. 57 y 205 cdno 1 y 2

²⁸ Fol. 69 y 206 cdno 1 y 2

²⁹ Fol. 60-61 y 207 cdno 1 y 2

³⁰ Fols. 62 y 208 cdno 1

³¹ Fol. 63 y 208rev cdno 1 y 2

³² Fol. 64 y 209 cdno 1 y 2

³³ Fols. 65-66 y 209rev-210 cdno 1 y 2

³⁴ Fols. 67-68 y 210rev-211 cdno 1 y 2

³⁵ Fol. 76 y 215 y 338 cdno 1 y 2

³⁶ Fol. 222 y 223-224 cdno 2

³⁷ Fols. 82-83 y 225rev-226 cdno 1 y 2

³⁸ Fols. 90-92 cdno 1

³⁹ Fols. 101-104 cdno 1

⁴⁰ Fols. 195-328 cdno 1

⁴¹ Fols. 332-337 cdno 2



- Testimonios de Luz Marina Lizarazo Villamizar y María del Carmen Varinas Torres⁴².

- **María del Carmen Varinas Torres (Min9:00 -25:17)** Manifestó que conoce a la demandante hace aproximadamente 24 años en la cumbre donde actualmente vive, sobre la actividad que ejerce indicó que ella se queda en la casa, tiene 5 hijas Jaqueline, María, Sandra, Claudia y Paola. Indicó que los padres eran una hermana de la señora Oliva de la cual no recuerda el nombre y el padre lo conoció, afirmando que ambos fallecieron hace aproximadamente 10 años.

Adujo que la madre del infante murió al momento de dar a luz a Oscar Mauricio, y la señora María Oliva se hizo cargo de él, cuidándolo desde bebé, criándolo toda la vida hasta su madurez. Sobre las hijas de la actora, adujo que eran mayores que el causante.

Afirmó que la actora dependía de él, porque no tenía más hijos, entonces él trabajaba y la ayudaba a ella. Relató que, las hijas no le ayudaban económicamente porque estudiaban o no trabajaban, formando su hogar aparte.

Manifestó que, la actora después del fallecimiento del causante vivía de oficios varios, vendía comidas o gaseosas, para sobrevivir. Afirmando que, actualmente vive con el esposo, pero él es inválido.

- **Luz Marina Lizarazo de Villamizar (Min. 27:45)** Conoció al causante porque su mamá trabajó con ella en servicios generales en su casa y él a veces la llevaba para acompañarla. Adujo conocer al causante en el año 2000, y que su mamá trabajó con ella 4 años, iba 2 veces a la semana a hacer el aseo y ayudarle con las labores de la casa.

Al interrogársele sobre la relación de ellos, indicó que ella siempre hablaba de su hijo, y él la acompañaba los días que laboraba. Indicó que, sabe de la existencia de las hijas, pero no las conoció. Puso de presente que, lo conoció antes de ingresar a las FF.MM y la señora Olivo trabajó con ella hasta el 2004, manifestando que sufrió mucho cuando ingresó al ejército. Relató que, a veces la señora María Oliva le pedía dinero prestado con la advertencia que se los devolvía cuando Oscar se los diera. Desconocía que no fuera hijo biológico de ella, porque siempre se refirió como su hijo. Él respondía económicamente por ella.

La última vez que tuvo contacto con María Oliva hace aproximadamente un mes (antes de la audiencia de pruebas), porque le pidió que, si le podía colaborar con algo o que, si tenía ropa para planchar que ella le trabajaba, pero asegura que le regaló un mercado.

⁴² Fols. 174-178 cdno 1

Indicó que, conocía que la señora María Olivia para devengar algo para su sustento estaba vendiendo 3 almuerzos.

5.5.2 Análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el presente asunto, se demanda la nulidad de la Resolución Nro. 3958 de fecha 24 de octubre de 2017, por medio de la cual la demandada denegó el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a la actora.

Como fundamento del recurso de apelación, el Ministerio de Defensa alegó que (i) no se logró acreditar la dependencia económica de la señora María Olivo Serrano Martínez con el difunto; (ii) no se demostró de que ha subsistido la reclamante sin esa ayuda económica que reclama, y (iii) no se enuncia concretamente la causal de nulidad de la que adolecería la Resolución demandada.

Encuentra esta Sala que, la entidad demandada en su escrito de apelación no cuestiona la interpretación del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004 y la línea jurisprudencial citada para ordenar el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a quien fungía como madre de crianza del causante, en ese orden de ideas, no se entrará a debatir la condición de la aquí demandante y su relación con el infante Oscar Rueda Serrano, por acreditarse por parte del A-quo.

En ese orden de ideas, se pronunciará la Sala respecto a la prueba de la dependencia económica que a juicio de la apelante no se avizora, encontrándose que, tal y como lo afirmó la juez de primera instancia, se allegó con la demanda una declaración juramentada de la demandante⁴³, en la que afirmó que dependía de los ingresos y beneficios de su hijo Oscar Mauricio Rueda, prueba que si quería la demandada refutar debía solicitar la ratificación de la misma, tal y como lo señala el artículo 222 por remisión expresa del 188 del C.G.P. En ese sentido, tiene plena validez para el presente asunto.

“ARTÍCULO 222. RATIFICACIÓN DE TESTIMONIOS RECIBIDOS FUERA DEL PROCESO. Solo podrán ratificarse en un proceso las declaraciones de testigos cuando se hayan rendido en otro o en forma anticipada sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan, siempre que esta lo solicite.

Para la ratificación se repetirá el interrogatorio en la forma establecida para la recepción del testimonio en el mismo proceso, sin permitir que el testigo lea su declaración anterior.

“ARTÍCULO 188. TESTIMONIOS SIN CITACIÓN DE LA CONTRAPARTE. Los testimonios anticipados para fines judiciales o no judiciales podrán recibirse por una o ambas y se entenderán rendidos bajo la gravedad del juramento, circunstancia de la cual se dejará expresa constancia en el

⁴³ Fol. 64 y 209 cdno 1 y 2



documento que contenga la declaración. Este documento, en lo pertinente, se sujetará a lo previsto en el artículo 221.

Estos testimonios, que comprenden los que estén destinados a servir como prueba sumaria en actuaciones judiciales, también podrán practicarse ante notario o alcalde.

A os <sic, los> testimonios anticipados con o sin intervención del juez, rendidos sin citación de la persona contra quien se aduzcan en el proceso, se aplicará el artículo 222. Si el testigo no concurre a la audiencia de ratificación, el testimonio no tendrá valor".

Ahora bien, de los testimonios recepcionados se demostró que la señora María Oliva Serrano dependía económicamente del causante toda vez que, el esposo de la demandante se encuentra en estado de invalidez, adicionalmente, las otras 5 hijas formaron sus hogares y no trabajaban según el relato de las testigos, por lo que al solo trabajar el causante este era quien velaba por su subsistencia. Por otro lado, si bien la señora Luz Marina Lizarazo Villamizar declaró que la aquí reclamante laboró para ella como empleada domestica este oficio solo era 2 veces a la semana y su vinculo finalizó en el año 2004, esto es, antes del fallecimiento del señor Rueda Serrano que tuvo ocurrencia del 19 de abril de 2006.

Por otra parte, no es menos cierto que si bien la señora María Olivia con posterioridad a la muerte de su hijo se dedicaba a vender almuerzo como señaló la testigo, también lo es que según su dicho solo vendía tres almuerzos sin que se lograra establecer si eran diarios, semanales o mensuales, lo que insta a esta Sala a presumir que no es posible la subsistencia de una persona con la venta de tres almuerzos. Aclara la Sala que, la prueba de la dependencia económica no es después de la muerte del causante como lo quiere hacer ver la apelante, el requisito debe cumplirse es para el momento del fallecimiento.

Debe recordarse que tal y como lo indicó la H. Corte Constitucional en la sentencia que sirve de sustento a esta providencia la sustitución pensional en las familias de crianza se erige como un derecho y una salvaguarda a la que pueden acceder los padres que dependan económicamente de sus hijos de crianza.

En ese sentido, en el presente asunto además se demostró tener lazos directos de consanguinidad (tía-sobrino), si llegase a faltar el apoyo económico del causante y el padre de crianza sufriese los efectos del desamparo dada su dependencia emocional y económica, no tendría, entonces, sentido que la ley de Seguridad Social excluyera de su ámbito de protección por razones estrictamente formales a sujetos que en modo ostensible la requieren y la merecen. Más aún, cuando ese Alto Tribunal ha hecho claridad sobre la protección que merecen por parte del Estado de manera más rigurosa y consistente, cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, como la aquí actora que, actualmente cuenta con 71 años de edad.

En este caso concreto, la Sala determina que contrario a lo expuesto por las entidad demandada, la demandante es beneficiaria respecto de su hijo de crianza señor Oscar Mauricio Rueda Serrano ya que se demuestra con las declaraciones extrajudiciales y los testimonios recepcionados: (i) que existió un vínculo de afecto, respeto, solidaridad, protección y comprensión, así como el cumplimiento de obligaciones de manera consistente y periódica, debidamente probada, en cabeza de la señora María Oliva Serrano, (ii) que en virtud del principio de solidaridad y de manera voluntaria en su calidad de tía veló por el cuidado de este, cuya actuación se retribuyó en el compromiso de apoyo por parte del causante hacia ella; y finalmente, (iii) que la demandante se encuentra en una situación precaria, pues ostenta una dificultad relevante para garantizar sus necesidades básicas, a falta de la ayuda financiera del fallecido.

Frente al último argumento de su recurso, la demandada manifestó que la juez de primera instancia no indicó la causal de nulidad de la que adolecería la Resolución demandada, al respecto esta Sala se permite recordar que, el artículo 287 del C.G.P., contempla la figura de la adición de sentencia, que tiene por finalidad solicitar al A-quo para que se pronuncie respecto a puntos dejados de resolver y que eran objeto de su pronunciamiento, petición que debía elevarse dentro del término de su ejecutoria.

Pese a lo anterior, esta Sala se permite indicar que, para el caso concreto la causal que fundamenta la nulidad del acto demandado, sería la infracción de las normas en las que debía fundarse, teniéndose como norma el precedente judicial en este caso desarrollado por nuestra máxima Corte Constitucional, y revestido de fuerza vinculante como fuente formal del derecho⁴⁴.

Así las cosas, al no encontrar esta Sala razones para revocar la sentencia apelada, se confirmará la misma de forma íntegra.

5.6. De la condena en costas.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *“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”*. A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

⁴⁴ Ver SU-354/2017

Con base en las anteriores normas, se condenará en costas la parte demandada en esta instancia, por cuanto fue resuelto de manera desfavorable el recurso interpuesto por ella.

n mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI. FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, por las razones aquí expuestas.

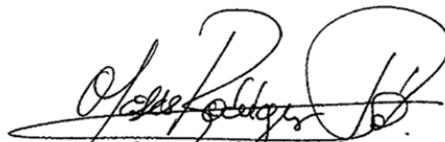
SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandada en esta instancia, las cuales deberán ser liquidadas por el juez de primera instancia, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No.020 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ