	<b>UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA</b>			
	Documento	Código	Fecha	Revisión
	<b>FORMATO HOJA DE RESUMEN PARA TRABAJO DE GRADO</b>	<b>F-AC-DBL-007</b>	<b>10-04-2012</b>	<b>A</b>
Dependencia	Aprobado		Pág.	
<b>DIVISIÓN DE BIBLIOTECA</b>	<b>SUBDIRECTOR ACADEMICO</b>		<b>i(69)</b>	

<b>AUTORES</b>	<b>KARLA TATIANA BACCA GIRALDO GEAN CARLOS QUESADA GALVIS JHOSMAIRO ALSINA CAÑIZARES</b>		
<b>FACULTAD</b>	<b>FACULTAD DE EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES</b>		
<b>PLAN DE ESTUDIOS</b>	<b>PLAN DE ESTUDIOS DE DERECHO</b>		
<b>DIRECTOR</b>	<b>HENRY CEPEDA RINCÓN</b>		
<b>TÍTULO DE LA TESIS</b>	<b>LOS DERECHOS DE LOS HIJOS DE CRIANZA EN COLOMBIA</b>		
<b>RESUMEN (70 palabras aproximadamente)</b>			
<p>HABLAR A NIVEL JURÍDICO DE LOS HIJOS DE CRIANZA ES HACER SOLO REFERENCIA A LA JURISPRUDENCIA DE LAS ALTAS CORTES, YA QUE EL LEGISLATIVO SE HA OLVIDADO DE ELLOS Y HA OMITIDO LEGISLAR SOBRE ESTA REALIDAD SOCIAL, QUE PENETRA EL NÚCLEO DE LA SOCIEDAD, COMO ES LA FAMILIA, DONDE POR PARTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SE HA ACEPTADO A LOS HIJOS DE CRIANZA COMO ELEMENTO INDISOLUBLE NO SOLO DE LA FAMILIA, SINO TAMBIÉN DE LA SOCIEDAD Y DEL SISTEMA JURÍDICO, TENIENDO A SU VEZ DERECHOS Y OBLIGACIONES ENTRE LAS QUE SE ENCUENTRAN: LA VOCACIÓN HEREDITARIA, EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, ASÍ COMO EL DERECHO A LA FAMILIA, A PARTIR DE LA CUSTODIA DE LOS MENORES, TODO LO ANTERIOR, MUESTRA LA IMPORTANCIA Y REALIDAD DE LOS “HIJOS DE CRIANZA EN EL ÁMBITO JURÍDICO” Y LA NECESIDAD DE ESTABLECER NORMAS LEGALES QUE PROTEJAN SUS DERECHOS.</p>			
<b>CARACTERÍSTICAS</b>			
<b>PÁGINAS: 71</b>	<b>PLANOS:</b>	<b>ILUSTRACIONES: 3</b>	<b>CD-ROM: 1</b>



**LOS DERECHOS DE LOS HIJOS DE CRIANZA EN COLOMBIA**

**Estudiantes**

**KARLA TATIANA BACCA GIRALDO**

**GEAN CARLOS QUESADA GALVIS**

**JHOSMAIRO ALSINA CAÑIZARES**

**Monografía para optar por el título de abogados**

**Director**

**HENRY CEPEDA RINCÓN**

**UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA**

**FACULTAD DE EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES**

**PLAN DE ESTUDIOS DE DERECHO**

**Ocaña, Colombia**

**Noviembre, 2017**

## Índice

<b>Capítulo 1. La Vocación Hereditaria de los Hijos de Crianza.....</b>	<b>1</b>
1.1 Pronunciamientos de las altas cortes en torno a los hijos de crianza y sus derechos.....	6
1.1.1 <i>La Corte Constitucional</i> .....	7
1.1.2 <i>La Corte Suprema de Justicia</i> .....	11
1.1.3 <i>El Concejo de Estado</i> .....	11
<b>Capítulo 2. La Seguridad Social de los Hijos de Crianza (salud y pensión).....</b>	<b>15</b>
2.1 Derechos a salud y pensión en el ámbito jurídico colombiano.....	15
2.1.1 <i>Derechos a la salud y pensión de los hijos de crianza</i> .....	21
2.1.2 Derecho a la pensión de los hijos de crianza en la interpretación jurisprudencial.....	25
2.1.3 Hijo de crianza como beneficiario de la seguridad social en salud.....	27
2.1.4 <i>Hijo de crianza como beneficiario de la pensión de sobrevivientes</i> .....	28
<b>Capítulo 3. La Custodia de Hijo de Crianza Menor de edad .....</b>	<b>31</b>
3.1 Noción preliminar sobre la custodia.....	32
3.2 Requisitos para ejercer la custodia en menores.....	33
3.2.1 <i>La custodia en los hijos de crianza</i> .....	34
<b>Capítulo 4. La Reparación Administrativa Respecto del Hijo de Crianza .....</b>	<b>38</b>
4.1 Noción preliminar sobre la reparación administrativa.....	38
4.1.1 <i>Derechos de los hijos de crianza en los procesos administrativos</i> .....	41
<b>Conclusiones .....</b>	<b>50</b>
<b>Recomendaciones .....</b>	<b>52</b>
<b>Referencias bibliográficas .....</b>	<b>53</b>
<b>Referencias legales y jurisprudenciales .....</b>	<b>55</b>

**Tabla de figuras**

figura 1 el parentesco civil y por consanguinidad en el código civil.....	2
figura 2: aspectos a tener en cuenta en la solicitud de custodia de los menores, información extraída de calderón mendoza, 2002.....	34
figura 3: aspectos a determinar en la custodia de los hijos de crianza según la jurisprudencia constitucional.....	35

## Introducción

En Colombia, hacer referencia a nivel social de los hijos de crianza, es referirse a aquel que ocupa el lugar de un hijo en virtud del lazo afectivo que lo une con su(s) padre(s) de crianza, sin que exista un vínculo de consanguinidad ni civil. No obstante, si se hace referencia a los hijos de crianza a nivel jurídico se encontrará que sobre ello no hay regulación legal.

Es de resaltar que el legislador se ha encargado de expedir lo concerniente a los derechos herenciales de los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, pero este ha excluido a hijos de crianza de la norma legal al expresar que: “los hijos son legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y tendrán iguales derechos y obligaciones” (Ley 29, 1982, artículo 1). Sumado a lo anterior, los asuntos relativos a la filiación y el estado civil son de orden público y por ende de competencia exclusiva del legislador, lo que terminaría por dejar sin ningún sustento legal la existencia de los hijos de crianza en nuestro país.

Teniendo en cuenta el planteamiento anterior, encontramos que si bien los hijos de crianza tienen existencia a nivel social, pero no a nivel legal, esto no es óbice para que no existan a nivel jurídico, ya que esta figura tiene un amplio desarrollo jurisprudencial, donde se encuentran diferentes desarrollos de los derechos de estos sujetos al protegerseles a los hijos de crianza el “derecho a tener una familia y no ser separados de ella” (Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, T-497, 2005). Se resalta que este trabajo será enfocado en la interpretación de los derechos de los hijos de crianza por parte de las altas cortes, es decir, que se realizara un amplio análisis jurisprudencial.

Ubicados en el anterior contexto de ideas, la presente investigación se ha planteado determinar cuál ha sido la interpretación y protección jurídica en el ámbito jurisprudencial que se le ha dado a los derechos de los hijos de crianza en el sistema jurídico colombiano y qué aspectos deben tenerse en cuenta ante la eventual expedición de una normatividad sobre este tipo de personas en Colombia

Para lograr dar respuesta a la pregunta de investigación, se aplicará un método cualitativo de enfoque hermenéutico y de línea jurisprudencial, donde se recopilará en primer lugar la información pertinente que ha establecido nuestra jurisprudencia, en pro de la protección de los derechos de los hijos de crianza en Colombia, sumado al apoyo de las pocas investigaciones que existen sobre esta temática, donde se pueden resaltar el ensayo realizado por Leonardo Acosta Arengas y Lina María Araújo Quiroga titulado El hijo de crianza en Colombia. Este trabajo desarrollado por el semillero de investigación en hermenéutica de la Universidad Autónoma de Bucaramanga busca analizar si existe jurídicamente el hijo de crianza en Colombia, qué derechos tiene hacia sus padres y enfoca su trabajo en los conceptos de ordenamiento jurídico a partir del “positivismo axiológico”, distinguiendo del concepto de adopción y presentando la problemática que se ha dado entorno a los derechos de estos, lo cual será un aporte a esta investigación.

De igual forma, se resalta la investigación realizada por Carolina Arbeláez Gaviria titulado “la familia de crianza en el ordenamiento jurídico Colombiano - estudio de la jurisprudencia de las altas cortes a partir de la constitución de 1991 hasta el año 2013” realizado para la universidad EAFIT en el año 2013 y publicado en el año 2014. De esta investigación se resalta que se aplica el mismo método investigativo de este trabajo, ya que la autora al igual que el

grupo de esta investigación reconoce la falta o escasa documentación doctrinal que existe respecto a los hijos de crianza, lo que lleva aplicar un método cualitativo de línea jurisprudencial, analizándose por parte de las relatorías de las altas cortes lo concerniente a los hijos de crianza, aportando la autora todo el reconocimiento que han tenido estos a partir de la constitución de 1991. Este trabajo se constituye igualmente en un aporte a esta investigación.

Es importante mencionar, que en consideración a otros escritos existentes sobre el tema de los hijos de crianza en Colombia, esta monografía se diferencia en algunos temas de estudio, principalmente en lo referente a la existencia de los hijos de crianza como una realidad social y jurídica, por tanto, se enfoca la misma en el estudio de los derechos que pueden llegar a adquirir dichas personas por su calidad de hijos de crianza, a diferencia con otros escritos que se encauzan especialmente en tratar de demostrar la existencia del hijo de crianza, aspecto que ya la Corte Constitucional a través de jurisprudencia ha expresado el criterio de reconocimiento a la existencia de este tipo de hijo.

Algunos autores a través de sus escritos han hecho referencia a los derechos de los hijos de crianza, unos de forma general y otros de una forma más específica, por tanto, dentro de este trabajo monográfico también se analizan aspectos como el derecho a la seguridad social del hijo de crianza, la custodia del hijo de crianza menor de edad y la reparación administrativa en referencia al hijo de crianza, temas estos que a pesar de haber sido estudiados en diferentes escritos, se incluyen dentro de este estudio con la finalidad de contribuir a la generación de contenidos sobre el tema en cuestión, ya que son muy pocos los aportes doctrinales que existen en la actualidad; aunque como se expresó anteriormente, en referencia a que algunos de los puntos estudiados dentro de este trabajo ya han sido analizados por otros autores, se hace

necesario indicar que en lo concerniente al tema de la vocación hereditaria de los hijos de crianza, el cual es analizado en este trabajo monográfico, es uno de los aspectos que se propone como novedad, en virtud a que otros autores no han hecho mención al enfoque en cuestión; además de lo anterior, en lo referente al tema de la reparación administrativa en los hijos de crianza, se quiso dar un enfoque más orientado a lo que se refiere a la reparación administrativa individual, específicamente a la que se tendría derecho como víctima del conflicto armado que por años ha atravesado nuestro país.

Para alimentar el compendio bibliográfico de este trabajo, se realizó una consulta exhaustiva a través de diferentes motores de búsqueda, así como también a través de las páginas web de las Altas Cortes Colombianas, específicamente a través de la búsqueda en la base de datos de la relatoría de las mismas, en las cuales se insertaron palabras claves como “hijo de crianza”, “familia de crianza”, “hijo de hecho”, “familia de hecho” y “crianza”, obteniendo pocos resultados que aportaran al desarrollo de este trabajo, resaltando el ensayo realizado por Leonardo Acosta Arengas y Lina María Araújo Quiroga titulado El hijo de crianza en Colombia y la investigación realizada por Carolina Arbeláez Gaviria titulado La familia de crianza en el ordenamiento jurídico Colombiano - estudio de la jurisprudencia de las altas cortes a partir de la constitución de 1991 hasta el año 2013.

En virtud a lo anterior, se evidencia el poco material bibliográfico que existe sobre el tema en cuestión, por tal razón se dificulta cumplir con el número total de referencias bibliográficas exigidas para este tipo de trabajo. No obstante, se cuenta con un amplio análisis jurisprudencial emitido por las Altas Cortes y expuesto en páginas oficiales de los resultados que arrojan las relatorías de las altas cortes se desarrollará en primer lugar lo concerniente a la vocación



hereditaria del hijo de crianza, tema que corresponde a la línea del derecho de familia, dentro de ese estudio se pretende determinar el derecho, prerrogativa o facultad que tiene un sujeto para poder reclamar y recibir la herencia que le llegue a corresponder, realizado esto se procederá a analizar los temas atinentes a la seguridad social del hijo de crianza, en especial el relativo al tema pensional, como es el caso del hijo de crianza que pide el reconocimiento de su derecho a recibir una pensión de sobrevivientes como consecuencia de la muerte de su padre de crianza, o también el padre de crianza que puede pedir el reconocimiento del derecho pensional a la muerte de su hijo de crianza, si hay lugar a ello.

Adicionalmente, el derecho que tiene el hijo de crianza para que sea inscrito como beneficiario de un familiar de crianza en el régimen de salud. Con los anteriores temas, se busca abordar la investigación desde el punto de vista correspondiente al derecho a la seguridad social.

Finalmente, se abordará el tema frente a la posibilidad de incluir a los hijos de crianza dentro del proceso de reparación administrativa por la muerte violenta de sus padres de crianza, o lo contrario, reconociendo así los mandatos de protección a la familia, los cuales están obligados a cumplir todas las entidades del Estado, encontrándose como principal obstáculo la falta de legislación sobre los derechos de los hijos de crianza.

Por último, dentro del presente tema se abordarán líneas que corresponden al derecho administrativo, toda vez que se trata de solicitudes que se elevan a las autoridades del Estado que se encargan de velar por la protección de los ciudadanos frente al reconocimiento de los derechos que garantiza el Estado Social de Derecho.

De esa forma, esta investigación permitirá recopilar las decisiones que conciernen al reconocimiento y protección de los derechos de estos sujetos en diferentes dimensiones del ámbito jurídico nacional, resaltándose algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional, así como también, otras Altas Corporaciones Judiciales, que conforman nuestro ordenamiento jurídico y fungen como órganos de cierre de las diferentes jurisdicciones, de esta forma, se propondrán unas medidas jurídicas concretas que permitan la protección de los derechos de los hijos de crianza en Colombia

## Capítulo 1. La vocación hereditaria de los hijos de crianza

En Colombia, la vocación hereditaria ha sido entendida como una condición o requisito necesario para adoptar la calidad de heredero, donde está es concedida por la ley a ciertos parientes entendidos como parientes aquellas personas que pertenecen a la misma familia conformada por el conjunto de ascendientes, descendientes y demás personas que tienen una relación de consanguinidad o civil, sea está en línea recta, colateral, hasta el cuarto grado, de acuerdo con el Código civil Colombiano define la afinidad como:

La que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos legítimos de su marido o mujer.

La línea o grado de afinidad legítima de una persona con un consanguíneo de su marido o mujer, se califica por la línea o grado de consanguinidad legítima de dicho marido o mujer con el dicho consanguíneo. Así un varón está en primer grado de afinidad legítima, en la línea recta con los hijos habidos por su mujer en anterior matrimonio; y en segundo grado de afinidad legítima, en la línea transversal, con los hermanos legítimos de su mujer. (Ley 84 de 1873, Artículo 47)

En lo correspondiente al parentesco a través de la relación de consanguinidad o civil ha expresa el Código civil que:

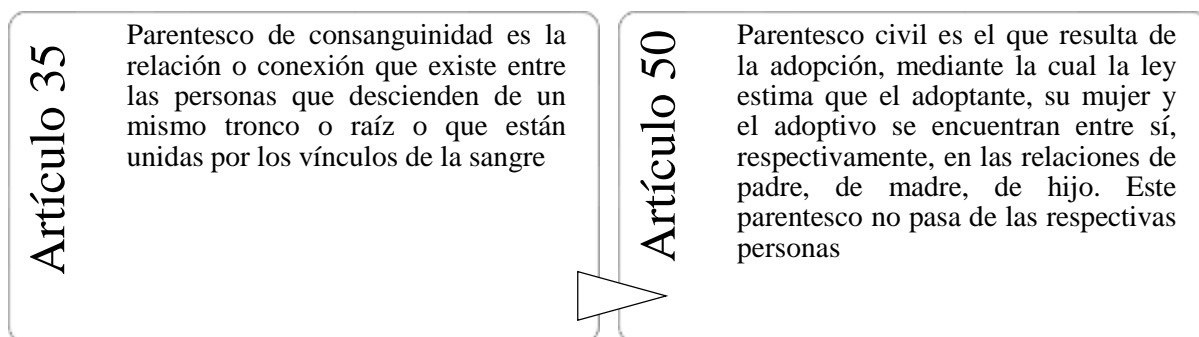


Figura 1 El parentesco civil y por consanguinidad en el Código Civil.

Frente a esto se ha pronunciado Suárez Franco, (2006) expresando en su texto “Derecho de familia”, que:

La filiación, que es el vínculo jurídico que une a un hijo con su madre o con su padre y que consiste en la relación de parentesco establecida por la ley entre un ascendiente y su descendiente de primer grado, encuentra su fundamento en el hecho fisiológico de la procreación, salvo obviamente en la adoptiva que corresponde a una creación legal. (p.3).

Adentrándose un poco en la conceptualización entre hijos de crianza, hijos legítimos e hijos adoptivos, se puede establecer las siguientes características y diferencias:

**a. Definición conceptual de hijo legítimo.**

De acuerdo con la definición dada por el Código civil en su artículo 214 define al hijo legítimo como “el nacido después de los 180 días desde la celebración del matrimonio, y dentro de los 300 días siguientes”. A su disolución, si no se probase que había sido imposible al marido

tener acceso con su mujer en los primeros 120 días de los 300 que han precedido al nacimiento, clasificándose estos en:

- a) los nacidos, de padres válidamente casados, entre los 180 días y los 300 días después de celebrado el matrimonio;
- b) los nacidos antes de cumplidos los 180 días referidos, que debidamente reconocidos quedan legitimados por subsiguiente matrimonio;
- c) los nacidos de padres aparentemente casados, habiendo buena fe en uno de ellos para considerarlo matrimonio putativo;
- d) los legitimados por subsiguiente matrimonio, conforme a la ley del país del domicilio del padre al celebrarse el matrimonio;
- e) los legitimados por otro modo que no sean el subsiguiente matrimonio, si la ley del domicilio de origen del hijo lo permitiera. Las leyes de adopción involucran una nueva categoría de hijos, equiparados a los hijos legítimos, en mayor o menor medida, según el régimen legislativo. (Código civil, artículo 214)

Finalmente se aclara que la definición de hijo legítimo, entendido este hijo proveniente de una pareja unida en matrimonio, que se diferencia a nivel legal de los que nacieron de otro tipo de uniones o relaciones, fue eliminado de manera definitiva del Código Civil por orden de la Corte Constitucional, lo que aclara que la diferenciación que se hace en el anterior ítem es netamente

conceptual, para mostrar la diferencia, entre hijo legítimo, adoptivo y de crianza. (Álvarez Vanegas, 2007).

#### **b. Definición conceptual de hijo adoptivo.**

El hijo adoptivo ha sido definido como la persona que no ha sido engendrada por ninguno de sus dos padres, sino que ha sido adoptado y que, por tanto, es legalmente su hijo sobre la adopción y sus efectos, ha dicho el Código de Infancia y Adolescencia que:

Efectos jurídicos de la adopción.

La adopción produce los siguientes efectos:

1. Adoptante y adoptivo adquieren, por la adopción, los derechos y obligaciones de padre o madre e hijo.
2. La adopción establece parentesco civil entre el adoptivo y el adoptante, que se extiende en todas las líneas y grados a los consanguíneos, adoptivos o afines de estos.
3. El adoptivo llevará como apellidos los de los adoptantes. En cuanto al nombre, sólo podrá ser modificado cuando el adoptado sea menor de tres (3) años, o consienta en ello, o el Juez encontrare justificadas las razones de su cambio.
4. Por la adopción, el adoptivo deja de pertenecer a su familia y se extingue todo parentesco de consanguinidad, bajo reserva del impedimento matrimonial del ordinal 9o del artículo 140 del Código Civil.

5. Si el adoptante es el cónyuge o compañero permanente del padre o madre de sangre del adoptivo, tales efectos no se producirán respecto de este último, con el cual conservará los vínculos en su familia. (Ley 1098 de 2006, Art 64).

**c. Definición conceptual de hijo de crianza.**

Es aquel que ocupa el lugar de un hijo en virtud del lazo afectivo que lo une con sus padres de crianza, sin que exista un lazo de consanguinidad ni civil acorde con la anterior definición ha expresado la Corte Constitucional que:

Las familias conformadas por padres e hijos de crianza han sido definidas por la jurisprudencia constitucional como aquellas que nacen por relaciones de afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección, pero no por lazos de consanguinidad o vínculos jurídicos. (Sentencia T 070 de 2015, MP Martha Victoria Sáchica Méndez)

Ahora bien, en lo correspondiente a la vocación hereditaria, se ha dicho que tener vocación hereditaria es entonces, ser llamado a heredar por voluntad del testador o por la Ley, derecho que corresponde en principio a los parientes, dentro de los cuales se excluye legalmente a los hijos de crianza, frente a esto, Acosta Arengas, (2016) ha manifestado que:

El hijo de crianza es un fenómeno social no previsto en la Ley, pero reconocido por vía jurisprudencial, que hace referencia a aquella persona que en relación con otra llamada “padre o madre de crianza” ocupa el lugar de un hijo en virtud del lazo afectivo que los une, sin que exista un lazo de consanguinidad ni civil originando en un momento determinado derechos y obligaciones. (p.6)

De igual forma la Corte Constitucional ha dicho respecto a los hijos de crianza, que surgen cuando:

Un menor ha sido separado de su familia biológica y cuidado por una familia distinta durante un período de tiempo lo suficientemente largo como para que se hayan desarrollado vínculos afectivos entre [este] y los integrantes de dicha familia las familias monoparentales, conformadas por un solo progenitor y sus hijos y las familias ensambladas. (Sentencia T 292 de 2016, MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)

Finalmente, a nivel jurisprudencial, si ha existido el análisis de los hijos de crianza y sus derechos en Colombia, como pasara a verse.

### **1.1 Pronunciamientos de las Altas Cortes en torno a los hijos de crianza y sus derechos**

Desde la óptica legislativa se ha hecho mención del término “familia de crianza”, pese a que en el Código de la Infancia y la Adolescencia, se expresa que “El Estado reconocerá el cumplimiento del deber de solidaridad que ejerce la familia diferente a la de origen, que asume la protección de manera permanente de un niño, niña o adolescente y le ofrece condiciones adecuadas para el desarrollo armónico e integral de sus derechos. En tal caso no se modifica el parentesco” (Ley 1098 de 2006, Art 67), esta no ha sido regulada, encontrándose solo su interpretación a nivel jurisprudencial.



### **1.1.1 La Corte Constitucional**

La Corte Constitucional en su función de órgano de cierre de la jurisdicción constitucional y encargada de la guarda del ordenamiento jurídico ha hecho a los hijos de crianza, donde se destacan los siguientes casos:

#### **a. Corte Constitucional. Sentencia T-495 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz**

Le corresponde a la Corte Constitucional analizar un caso en el que los padres de crianza de un soldado fallecido en combate reclaman una indemnización por la muerte del mismo, donde la corporación expresa que:

Surgió así de esa relación, una familia que para propios y extraños no era diferente a la surgida de la adopción o, incluso, a la originada por vínculos de consanguinidad, en la que la solidaridad afianzó los lazos de afecto, respeto y asistencia entre los tres miembros, realidad material de la que dan fe los testimonios de las personas que les conocieron

De acuerdo a lo anterior, la Corte, los hijos de crianza hacen parte de la familia, y como tal tienen los mismo derecho, obligaciones y reconocimiento jurídico.

#### **b. Corte Constitucional. Sentencia T-292 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.**

En el presente caso se analiza los derechos del menor a la familia de crianza, cuando se han desarrollado vínculos afectivos cuya perturbación afectaría su interés superior, donde expresa la Corte que.

Cuando un niño ha desarrollado vínculos afectivos con sus cuidadores de hecho, cuya ruptura o perturbación afectaría su interés superior, es contrario a sus derechos fundamentales separarlo de su familia de crianza, incluso si se hace con miras a restituirlo a su familia biológica.

En este campo, las autoridades de Bienestar Familiar cuentan con un margen suficiente de discrecionalidad, pero al mismo tiempo deben obrar con un nivel especial de diligencia y cuidado, para evitar decisiones desfavorables que puedan incidir negativa e irreversiblemente sobre el desarrollo armónico y estable del niño afectado.

No existe un tipo único y privilegiado de familia sino un pluralismo evidente en los diversos vínculos que la originan, pues ellos pueden ser tanto de carácter natural como de carácter jurídico, no obstante, para la Corte Constitucional, también se le reconoce consecuencias a la voluntad responsable de conformar una familia, ya que:

Estas condiciones, la familia legítima originada en el matrimonio es hoy uno de los tipos posibles (...) el constituyente consagró un espacio a la familia de hecho en condiciones de igualdad con otros tipos, en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 13 de la Carta vigente.

En ese sentido, precisa la Corte que el derecho de los niños a tener una familia se puede materializar en el seno de cualquiera de los tipos de familia que protege la Carta Política, bien sea en aquellas formadas por vínculos jurídicos, en las que surgen de vínculos naturales o en las que se estructuran alrededor de la voluntad responsable de sus integrantes

Finalmente, la Corte es unánime en una misma línea interpretativa, respecto a los hijos de crianza en la familia

**c. Corte Constitucional. Sentencia T-606 de 2013 M.P Alberto Rojas Ríos.**

En el presente caso, la Corte Constitucional analiza la protección de los diferentes tipos de familia, resaltando que de acuerdo con el artículo 42 de la Constitución Política, la familia puede conformarse por matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla, y el Estado y la sociedad deben garantizar su protección integral.

También señala el artículo en comento que “los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes.”, proyectando de esta forma el principio de igualdad al núcleo familiar. Esta última consideración en relación con los hijos, cobra especial relevancia cuando se trata de analizar familias conformadas por los hijos procreados por la pareja y los habidos fuera del matrimonio o de la unión marital de hecho.

Ahora bien, respecto a la familia y en particular a los hijos de crianza manifiesta la corporación constitucional que:

La protección constitucional a la familia no se restringe a aquellas conformadas en virtud de vínculos jurídicos o de consanguinidad exclusivamente, sino también a las que surgen de facto o llamadas familias de crianza, atendiendo a un concepto sustancial y no formal de familia, en donde la convivencia continua, el afecto, la protección, el auxilio y respeto mutuos van

consolidando núcleos familiares de hecho, que el derecho no puede desconocer ni discriminar cuando se trata del reconocimiento de derechos y prerrogativas a quienes integran tales familias.

La protección constitucional de la familia también se proyecta a las conformadas por padres e hijos de crianza, esto es, las que surgen no por lazos de consanguinidad o vínculos jurídicos, sino por relaciones de afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección.

La evolución y dinámica de las relaciones humanas en la actualidad hace imperioso reconocer que existen núcleos y relaciones familiares en donde las personas no están unidas única y exclusivamente por vínculos jurídicos o naturales, sino por situaciones de hecho, caracterizadas y conformadas a partir de la convivencia y en virtud de los lazos de afecto, solidaridad, respeto, protección y asistencia, y en las cuales pueden identificarse como padres o abuelos de crianza a los cuidadores que ejercen la autoridad parental, relaciones familiares de crianza que también son destinatarias de las medidas de protección a la familia fijadas en la Constitución Política y la ley.

De acuerdo a lo abordado en este acápite, la Corte Constitucional ha mantenido una línea de interpretación acorde, que se ha establecido en la protección a la familia, sea esta conformada por hijos de crianza, lo cual ha venido expresando desde 1997 a través de la Sentencia T-495 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz hasta la actualidad.

### **1.1.2 La Corte Suprema de Justicia**

#### **a. Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 40559 del 17 de abril de 2013. Sala de Casación Penal M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández**

Específicamente en lo relacionado a la investigación de los hijos de crianza, puede resaltarse que la Corte Suprema de Justicia, en el presente fallo, hace referencia a la familia en sí, expresando que padres de crianza son aquellos que, por diferentes circunstancias de la vida, asumen gratuitamente el cuidado de un menor, cumpliendo las obligaciones que le son propias a los padres naturales o adoptivos, pero sin que los una al entenado algún vínculo familiar, legal o jurídico. En la misma providencia se establece que:

No obstante, el estrecho vínculo afectivo y la dependencia espiritual y hasta patrimonial que puede surgir entre los menores y sus “padres de crianza”, estos no conforman su núcleo familiar ni son parientes.

### **1.1.3 El Concejo de Estado**

#### **a. Consejo de Estado. Sentencias con expedientes No. 18846 del 26 de marzo de 2008 Sección Tercera M.P. Enrique Gil Botero**

El Consejo de Estado establece que una primera aproximación que es posible realizar al concepto de familia de crianza puede hacerse desde la figura de la adopción; agrega que si se concibe la palabra adopción en su sentido lato, debe entenderse la “acción mediante la cual se toma en el lugar de hijo o nieto a uno que no lo es por naturaleza” sumado a lo anterior, expresa el Consejo de Estado que:

No puede ignorarse que, aunque la familia se haya iniciado como fenómeno biológico y unidad reproductiva en la evolución del hombre, mutó a ser una realidad o categoría social.

**b. Consejo de Estado. Sentencias con expedientes No. AC- 2008-00244 del 25 de septiembre de 2008 Sección Cuarta M.P. Ligia López Díaz**

En las presentes providencias, incorporando a los hijos de crianza, el Consejo de Estado define a la familia como aquella:

Constituida por una situación de hecho con la finalidad de formar o mantener los hijos por unas personas diferentes de los padres consanguíneos o biológicos, consolidándose como núcleo fundamental de la sociedad, voluntaria y responsablemente constituida.

**c. Consejo de Estado. Sentencias con expedientes No. 31252 del 11 de julio de 2013 Sección Tercera M.P. Enrique Gil Botero**

Desde otro punto de vista aún más filosófico, el Consejo de Estado, señala la existencia de al menos dos tipos de familia en Colombia:

1. La biológica, basada en los vínculos genéticos o reproductivos.
2. La de crianza, fundamentada en la noción de amor y su manifestación de solidaridad y afecto que se profesan sus miembros.

**d. Consejo de Estado. Sentencias con expedientes No. 27289 del 24 de julio de 2013****Sección Tercera M.P. Enrique Gil Botero**

Continuando la anterior línea interpretativa, expresa el órgano de cierre de la jurisdicción administrativa que:

La familia no depende inefablemente del matrimonio, sino que más allá de la existencia de un contrato o vínculo formal, nace de la decisión libre y voluntaria entre dos personas que de manera consciente asumen la existencia de lazos de solidaridad, apoyo, cariño, amor y convivencia que generan cohesión entre ellos, al grado que pueden procrear, adoptar o asumir la crianza de hijos o hijas para acogerlos dentro de la misma

De las sentencias en mención, se observa que ha sido aceptado el hijo de crianza como parte indiscutible del núcleo familiar, quien es entendido por la Corte Constitucional como producto de la evolución y dinámica de las relaciones humanas en la actualidad hace imperioso reconocer que existen núcleos y relaciones familiares en donde las personas no están unidas única y exclusivamente por vínculos jurídicos o naturales, sino por situaciones de facto, caracterizadas y conformadas a partir de la convivencia,

Mientras que por parte de la Corte Suprema de Justicia ha sido interpretado que si bien, padre de crianza son aquellos que por diferentes circunstancias de la vida acogen a un hijo como suyo, cumpliendo las obligaciones que le son propias a los padres naturales o adoptivos, es una realidad social donde no existe algún vínculo familiar, legal o jurídico

Finalmente, el Consejo de Estado, acoge la incorporación de los hijos de crianza como una forma de adopción en sentido lato.



## **Capítulo 2. La seguridad Social de los hijos de crianza (salud y pensión)**

El presente capítulo desarrollara lo concerniente a los derechos a la salud y pensión en el ámbito jurídico colombiano, es decir, a al derecho a la seguridad social, el cual tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana de esta forma se analizará lo concerniente a los derechos a la salud y pensión de los hijos de crianza, para luego de forma específica desarrollar el derecho a la pensión de los hijos de crianza en la interpretación jurisprudencial, lo que permitirá estructurar los derechos del hijo de crianza como beneficiario de la seguridad social en salud y como beneficiario de la pensión de sobreviviente, entendida esta como la pensión de sobreviviente es la pensión a la que tienen derecho los familiares.

### **2.1 Derechos a salud y pensión en el ámbito jurídico colombiano**

El derecho a la seguridad social, comprende la salud y la pensión, definida la primera como un derecho de doble connotación al ser un derecho fundamental y al mismo tiempo un servicio público, frente a lo que se ha manifestado la Corte Constitucional, expresando que:

La salud tiene dos facetas distintas, que se encuentran estrechamente ligadas: por una parte, se trata de un servicio público vigilado por el Estado; mientras que, por la otra, se configura en un derecho que ha sido reconocido por el legislador estatutario como fundamental, de lo que se predica, entre otras, su carácter de irrenunciable. Además de dicha condición, se desprende el

acceso oportuno y de calidad a los servicios que se requieran para alcanzar el mejor nivel de salud posible. (Sentencia T 121 de 2015, MP Luis Guillermo Guerrero Pérez)

Ahora bien, en lo que corresponde a otro elemento de la seguridad social como es la pensión, este, ha sido definido como un derecho que tiene conexidad directa con el derecho fundamental al trabajo, como sustento de lo anterior, se tiene que:

En virtud de la amplia protección que de acuerdo a los postulados constitucionales y del Estado Social de Derecho se debe brindar al trabajo humano en todas sus formas. Se asegura entonces un descanso “remunerado” y “digno”, fruto del esfuerzo prolongado durante años de trabajo, cuando en la productividad laboral se ha generado una notable disminución. (Sentencia T 398 de 2013, MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

Como fundamento de lo anterior, se tiene la norma constitucional que consagra en Colombia la seguridad social, donde, el artículo 48 de la Carta Política establece el régimen de seguridad social, dentro del cual se encuentra el reconocimiento del sistema pensional, al respecto, expresa la norma:

Artículo 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

(...) El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que

de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas.

Sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho. Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones.

En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos. Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido.

(...) Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento.

En la regulación de este artículo, correspondió en principio a la Ley 100 de 1993, Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones, la cual estableció que la Seguridad Social Integral es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad, donde:

El sistema de seguridad social integral tiene 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.

El sistema comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, materia de esta Ley, u otras que se incorporen normativamente en el futuro. (Ley 100 de 1993, Art 1)

No obstante, se ha establecido una forma de responsabilidad solidaria en lo que respecta a la pensión:

En los casos en que no existe un reemplazo de los vínculos con los ascendientes de un menor, sino que una persona de la familia asume las responsabilidades económicas actuando en virtud del principio de solidaridad, y las relaciones materiales, en principio, no nos

encontraríamos frente a la figura de familia de crianza como se ha reconocido tradicionalmente en la jurisprudencia. No obstante, ello no impide que se protejan los derechos fundamentales de un menor de edad, que adicionalmente se halla en situación de discapacidad. (Corte Constitucional, Sentencia T 074 de 2016, Alberto Rojas Ríos)

En este orden de ideas, la Corte Constitucional reconoce que, si bien no existe una sustitución total de la figura paterna/materna, la persona que asume como propias las obligaciones que corresponden a los padres de los menores de edad actúa según el principio de solidaridad, convirtiéndose en un co-padre de crianza por asunción solidaria de la paternidad del menor. Esta figura lo que busca es reconocer y brindar protección a los lazos formados dentro de la familia, y comprende a los hijos de crianza que conviven y/o teniendo una relación estable con sus padres biológicos, otra persona de la familia asume las obligaciones que corresponden a estos últimos, en virtud del principio de solidaridad, y con quien el menor de edad genera estrechos lazos de afecto, respecto, protección, asistencia y ayuda para superar las carencias de sostenibilidad vital. En este orden de ideas, la Corte Constitucional reconoce que si bien no existe una sustitución total de la figura paterna/materna, la persona que asume como propias las obligaciones que corresponden a los padres de los menores de edad actúa según el principio de solidaridad, convirtiéndose en un co-padre de crianza por asunción solidaria de la paternidad del menor. La protección constitucional de la familia se proyecta de igual forma a la familia ampliada.

Frente a la interpretación de este artículo, expreso la Corte Constitucional que el derecho a la seguridad social es “un derecho fundamental, el cual puede ser protegido mediante acción de tutela, siempre y cuando se verifiquen los requisitos de procedibilidad de este mecanismo

procesal” (Sentencia T 665 de 2015, MP Alberto Rojas Ríos). Igualmente, el derecho a la pensión, es inalienable, irrenunciable, el cual no se extingue con el transcurso del tiempo, lo que llevó al legislativo a imponer normas que brindaran una mayor protección a la seguridad social, sancionándose la Ley 1122 de 2007, por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones. En este marco normativo se prevé como objeto de esta Ley:

Realizar ajustes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, teniendo como prioridad el mejoramiento en la prestación de los servicios a los usuarios. Con este fin se hacen reformas en los aspectos de dirección, universalización, financiación, equilibrio entre los actores del sistema, racionalización, y mejoramiento en la prestación de servicios de salud, fortalecimiento en los programas de salud pública y de las funciones de inspección, vigilancia y control y la organización y funcionamiento de redes para la prestación de servicios de salud. (Ley 1122 de 2007, Artículo 1).

De esta forma se ha determinado que, en Colombia, El Sistema General de Seguridad Social está integrado por:

El Estado, a través del Ministerio de Salud y Protección Social, quien actúa como organismo de coordinación, dirección y control; las Entidades Promotoras de Salud (EPS), responsables de la afiliación y el recaudo de las cotizaciones y de garantizar la prestación del Plan Obligatorio de Salud a los afiliados; y las instituciones prestadoras de salud (IPS), que son los hospitales, clínicas y laboratorios, entre otros, encargadas de prestar la atención a los usuarios.

También hacen parte del SGSSS las Entidades Territoriales y la Superintendencia nacional de Salud. (Minsalud, 2017)

### **2.1.1 Derechos a la salud y pensión de los hijos de crianza**

El acceso a los derechos a la seguridad social, se encuentra delimitado a los residentes en Colombia acceden al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través del Régimen Contributivo o a través del Régimen Subsidiado, dependiendo de su capacidad económica. De otro lado:

La Entidad Territorial debe garantizar la atención de la población pobre no asegurada – PPNA-, con cargo a los recursos que recibe por transferencias del Sistema General de Participaciones -SGP- para atención de servicios en lo cubierto por subsidio a la oferta; se deben pagar las cuotas de recuperación a que haya lugar. (Minsalud, 2017)

De acuerdo a lo anterior, el derecho a la seguridad social es un derecho de cualquier persona, no obstante, teniendo en cuenta los derechos de los hijos de crianza se analizara la interpretación que ha tenido la Corte Constitucional al respecto, ha expresado la Corte que la categoría “hijos de crianza” es de creación jurisprudencial y de su declaratoria pueden derivar derechos y obligaciones, por lo que el juez al momento de declarar la existencia de dicho vínculo debe hacerlo con base en un sólido y consistente material probatorio., donde el artículo 42 de la Constitución Política, la familia puede conformarse por matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla, y el Estado y la sociedad deben garantizar su protección integral. También señala el artículo en comento que “Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes.” (Corte

Constitucional, Sentencia T 525 de 2016, MP Jorge Iván Palacio Palacio). Proyectando de esta forma el principio de igualdad al núcleo familiar. Esta última consideración en relación con los hijos, cobra especial relevancia cuando se trata de analizar familias conformadas por los hijos procreados por la pareja y los habidos fuera del matrimonio o de la unión marital de hecho.

En virtud de lo anterior, y según jurisprudencia precedente, la corporación precisó varios criterios con el fin de calificar a un menor como hijo de crianza. Estas reglas son:

- (i) Se requiere demostrar la estrecha relación familiar con los presuntos padres de crianza, elemento que supone la existencia real, efectiva y permanente de una convivencia que implique vínculos de afecto, solidaridad, ayuda y comunicación.
- (ii) Es necesario demostrar una deteriorada o ausente relación de lazos familiares con los padres biológicos. Este criterio supone una desvinculación con el padre o madre biológicos, que evidencie una fractura de los vínculos afectivos y económicos y se puede constatar en aquellos eventos en los cuales existe un desinterés por parte de los padres para fortalecer sus lazos paterno-filiales y por proveer económicamente lo suficiente para suplir las necesidades básicas de sus hijos. (Sentencia T 705 de 2016, MP Alejandro Linares Cantillo).

Con todo, aseguró que los asuntos relativos al estado civil de las personas y a la filiación son materia exclusiva del legislador, por tal razón, cuando se establezca la existencia de un hijo, madre o padre de crianza debe existir certidumbre acerca de dicha condición de acuerdo con el material probatorio allegado al expediente, donde en lo correspondiente a la seguridad social se tiene como antecedente que la Corte Constitucional al analizar la subsidiariedad en la sentencia



T-292 de 2016, en donde se estudiaron dos acciones de tutela en las que los accionantes afirmaban que las entidades demandadas, entre ellas el Banco de la República, vulneraban los derechos fundamentales a la igualdad, a la familia y a la seguridad social de los menores de edad que representaban, al no permitirles obtener los beneficios de salud y educación que se otorgaban a los hijos biológicos y adoptados de los trabajadores, alegando que tenían la condición de hijos de crianza. Manifestó que:

En todo caso, cuando en la acción de tutela se alegue la vulneración o amenaza de derechos fundamentales de menores de edad, siguiendo el artículo 42 constitucional y el numeral 9° del Decreto 2591 de 1991, se torna como el medio idóneo para garantizar la protección oportuna que corresponda.

En este sentido, la Corte ha señalado, entratándose de derechos prestacionales, que “la acción de tutela procede cuando se interpone en favor de un menor de edad, sin necesidad de que la relación causal entre la vulneración del derecho prestacional y el perjuicio del derecho fundamental quede demostrada. (Sentencia T 070 de 2015, MP Martha Victoria Sáchica Méndez)

No obstante, lo anterior, es de resalta que a nivel jurisprudencial se ha la Corte ha garantizado los derechos a la igualdad y protección familiar de padres de crianza, donde:

Se le negaba la indemnización por la muerte de su hijo y/o de hijos de crianza a quienes diferentes entidades les negaban beneficios en seguridad social o subsidio familiar.

Esta Corporación ha reiterado que dicho tratamiento diferencial, por el simple hecho de que la familia no esté conformada por vínculos de consanguinidad o jurídicos, constituye una violación a la igualdad y a los mandatos de protección familiar. (Sentencia T 243 de 2013, MP Mauricio González Cuervo)

Esto ha llevado a que se acoja en Colombia, respecto a los derechos de los hijos de crianza un criterio de igualdad con respecto a los demás hijos, obteniéndose protección constitucional a los hijos de crianza, lo cual responde a 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.

La protección constitucional a la familia se extiende tanto a las familias conformadas en virtud de vínculos jurídicos o de consanguinidad, como a aquellas que surgen de facto, “atendiendo a un concepto sustancial y no formal de familia” donde conceptos como la convivencia, el afecto, la protección, el auxilio y respeto consolidan el núcleo familiar, por lo que el ordenamiento jurídico debe reconocer y proteger a los integrantes de tales familias. (Sentencia T 070 de 2015, MP Martha Victoria Sáchica Méndez)

Como sustento de lo anterior, y de la incorporación de los hijos de crianza a la familia, se encuentra que la Corte ha dicho que se entiende por familia, “aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus integrantes más próximos”.

### **2.1.2 Derecho a la pensión de los hijos de crianza en la interpretación jurisprudencial.**

Adentrando ahora esta investigación a los derechos a salud y pensión de los hijos de crianza, nos apoyaremos en providencias de las altas cortes las cuales han hecho referencia explícita la tema.

#### **a. Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 28786 del 14 de agosto de 2007. Sala de Casación Laboral. M.P. Isaura Vargas Díaz**

En el presente caso, se estudia el caso de unos padres de crianza que solicitan a Colfondos les sea reconocido el derecho a recibir una pensión de sobrevivientes como consecuencia de la muerte de su hijo. En tal providencia, no reconoce el derecho de los padres, argumentando que:

El párrafo del artículo 13 de la ley 797, respecto a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, establece que: “Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil”.

De acuerdo a lo anterior cuando los hijos pretendan la pensión de sobrevivientes que percibían sus padres, o los padres aspiren a la misma renta por el fallecimiento de sus hijos, deberán acreditar que efectivamente tienen ésa condición de padres o hijos conforme a lo

establecido en el Código Civil, Estatuto que en ninguna de sus disposiciones consagra parentesco alguno con el hijo denominado de “crianza”

**b. Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 33481 del 29 de julio de 2008. Sala de Casación Laboral. M.P. Isaura Vargas Díaz**

En el presente caso, al analizar la demanda interpuesta por una hija de crianza, con ocasión de la muerte de su padre, solicita, sea reconocido su derecho a recibir una pensión de sobrevivientes, frente a esto manifiesta la Corte Suprema que:

El párrafo del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 “impone que para sus efectos, esto es, ser beneficiario de la dicha pensión de sobrevivientes, se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil”; y que a su vez, ni en el Código Civil, ni en las disposiciones que complementan la materia relativa al derecho de personas y familia, entre otras, las de las Leyes 45 de 1936, 75 de 1968 y 29 de 1982, el Decreto 1260 de 1970 y el Código del Menor, está concebida la noción de ‘hijo de crianza’, sino las de hijos legítimos, legitimados, adoptivos y extramatrimoniales, no estando dentro de éstos quien por la mera convivencia se le dispensa afecto y trato familiar.

Si bien, se observa el reconocimiento del hijo de crianza como miembro de la familia, realiza una variación, no reconociendo el derecho tanto de padres como de hijos de crianza a acceder a una pensión de sobrevivientes.

### **2.1.3 Hijo de crianza como beneficiario de la seguridad social en salud**

Continuando con la anterior metodología, se traerá a colación los pronunciamientos más relevantes dentro de las altas corte, que hayan hecho referencia a los hijos de crianza en general y específicamente a estos como beneficiarios de la Seguridad Social en Salud.

#### **a. Corte Constitucional. Sentencia T-606 de 2013 M.P Alberto Rojas Ríos.**

El presente caso corresponde al estudio de la posibilidad de inscripción de una hija de crianza de un trabajador de Ecopetrol como beneficiaria del Régimen de Excepción de Salud al que se tiene derecho por la Convención Colectiva de trabajo, donde expreso la Corte Constitucional que:

Además del reconocimiento que ha hecho la jurisprudencia a partir del artículo 42 de la Constitución de la igualdad de derechos y el deber de protección estatal de la familia, y de la existencia y validez del vínculo de parentesco que nace entre padres e hijos de crianza, el ordenamiento Superior también se ocupa de garantizar la igualdad entre los integrantes de un mismo núcleo familiar.

Ello, pues sin duda, aquellas medidas que atenten contra la estabilidad y unidad familiar o que promueven la discriminación desde el seno familiar, tienen proyección en el desarrollo futuro de las relaciones sociales de quienes crecieron carentes de lazos afectivos estables y en un ambiente que no promueve el respeto, la solidaridad y la tolerancia entre sus integrantes.

Cuando el artículo 44 de la Constitución señala que los menores de dieciocho años edad “Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los

tratados internacionales ratificados por Colombia”, declara que ellos tienen, entre otros derechos, el de igualdad, contenido en el artículo 13 de la Carta Política, en cuyo texto se lee: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica” (resaltado fuera del texto), e impone el deber de proteger a las personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

En cumplimiento del deber de guardar la supremacía de la Constitución, esta Corporación, ha puntualizado que “...toda norma que establezca una discriminación basada en el origen familiar, es contraria a la Constitución.”, ya se trate de una disposición de carácter legal, convencional o reglamentario.

Así, la Corte Constitucional concedió la tutela al accionante, confiriéndole el derecho a inscribirse como beneficiaria del Régimen de Excepción de Salud otorgado por la convención colectiva de trabajo de Ecopetrol

#### **2.1.4 Hijo de crianza como beneficiario de la pensión de sobrevivientes**

La pensión de sobreviviente es la pensión a la que tienen derecho los familiares que le sobreviven al pensionado o cotizante fallecido. Cuando un pensionado, o un cotizante que aún no se ha pensionado fallece, el cónyuge u otros familiares tienen derecho a la pensión de sobrevivientes en la medida en que cumplan con los requisitos que la ley considera, teniendo en cuenta que el hijo de crianza ha sido reconocido como integrante del núcleo familiar, debe

analizarse a la luz de la jurisprudencia que implicaciones ha tenido este reconocimiento para el derecho a la pensión de sobreviviente.

**a. Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 17607 del 6 de mayo de 2002. Sala de Casación Laboral. M.P. Francisco Escobar Henríquez.**

La Corte Suprema de Justicia, estudia el caso de un hijo de crianza que solicita al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de su derecho a recibir una pensión de sobrevivientes como consecuencia de la muerte de su padre de crianza, en el presente fallo se expresa que desde un enfoque sociológico el grupo familiar puede estar integrado por hijos no carnales, como adoptivos, hijastros y de crianza, en palabras del Tribunal:

Aquellos que son acogidos y cumplen en la realidad y en todo sentido un rol filial en la familia, pese a no tener lazos directos de consanguinidad con los padres o con uno de ellos, de modo que si llegasen éstos a faltar sufrirían 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, máxime si se trata de menores e inválidos, a quienes el Estado quiere esmerarse en resguardar, conforme se deriva de los artículos 13, inciso 3, 44, 45 y 47 de la Constitución.

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia concede la pensión de sobrevivientes por la muerte de un padre de crianza a un hijo de crianza.

Por último, se encuentra que las Altas cortes han sido unánimes en la apreciación del hijo de crianza como sujeto de derecho y miembro de un núcleo familiar, no obstante, han sido receptivas en la concesión de algunos derechos, apegadas a la Ley que discrimina la regulación de los derechos de los hijos de crianza en Colombia, en lo correspondiente a la concesión del derecho a la pensión o a ser beneficiarios en la seguridad social en salud.

Siendo la anterior posición de los jueces que conforman las altas cortes, acordes con las diferentes posiciones interpretativas de la de las corrientes jurídicas, de donde se resalta el *common law* inglés, el cual permeo el sistema jurídico estadounidense teniendo como característica la interpretación de la norma su acondicionamiento a cada caso en concreto permitiendo que cada juez razone sobre la norma aplicar, lo cual se encuentra en contraposición del *civil law* propio del derecho anglosajón el cual tiene como característica el apego a la ley, sin interpretación alguna, solo la aplicación tal cual está consagrado en las leyes.

Esta aclaración, es la que justifica la posición de los jueces en la protección del derecho a la pensión en los hijos de crianza, ya que aquellos que han sido más beneplácitos en la concepción del derecho a la pensión, basados en cada caso en concreto a partir de la interpretación normativa, han aplicado el derecho en función de la corriente del *common law*, mientras que aquellos jueces que han negado los derechos pensionales en los hijos de crianza, teniendo como justificación la falta de norma alguna lo han hecho en función del *civil law*.



### **Capítulo 3. La custodia de hijo de crianza menor de edad**

En este capítulo se encontrará la clasificación de la custodia como derecho de los menores, mas no de los padres, esto, a partir de la primacía de los derechos de los menores sobre la de las demás personas, lo cual se encuentra consagrado a nivel constitucional, donde se expresa:

Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

Analizado lo anterior, se traerá a colación los requisitos para ejercer la custodia en menores, donde se analiza los aspectos a tener en cuenta el operador jurídico en la toma de su decisión, para luego desarrollar lo concerniente a la custodia en los hijos de crianza, donde se presentará

casos que ha abordado la Corte Constitucional en sentencias como la T-292 de 2004 y sentencia T-497 de 2005.

### **3.1 Noción preliminar sobre la custodia**

Hablar de custodia es hacer referencia a los derechos de niños, las niñas y los adolescentes a tener y crecer en el seno de la familia, a ser acogidos y no ser expulsados de ella, donde:

En principio, la custodia de los niños, niñas y adolescentes, está a cargo de sus padres, sin embargo, si por alguna razón, ellos están en incapacidad de asumirla, ésta, según lo designe la autoridad competente, puede estar a cargo de otra persona, especialmente de un miembro de su familia, quien conforme lo dispone la Ley de Infancia, tiene bajo su responsabilidad su cuidado, pues es quien convive con él diariamente y quien está a cargo de velar por su crecimiento y desarrollo integral.(Sentencia T 942 de 2014, MP Luis Guillermo Guerrero Pérez)

De acuerdo a lo anterior, la familia es “la primera llamada a cumplir con la obligación de custodia y cuidado de los niños, niñas y adolescentes” (Galeano Torres, 2011, p.60). No obstante, estos sólo podrán ser separados de la familia “cuando esta no garantice las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos conforme a lo previsto en este código. En ningún caso la condición económica de la familia podrá dar lugar a la separación” (Ley 1098 de 2006, Artículo 23).

### 3.2 Requisitos para ejercer la custodia en menores

La custodia de los menores, se encuentra contemplada además del código de infancia y adolescencia como se observó en el párrafo anterior, en el Código civil, donde se ha hecho referencia a la patria potestad, la cual es:

El conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquéllos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone.

Corresponde a los padres, conjuntamente, el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos. A falta de uno de los padres, la ejercerá el otro. (Código civil, Artículo 288)

En la custodia de los menores, a los jueces les corresponde tener en cuenta los “intereses de los menores” (Calderón Mendoza, 2002, p.34), los factores acerca de esa norma pueden variar, el juez toma la decisión acerca de la custodia del hijo con base en una combinación de varios factores que contribuyen a lograr “los mejores intereses del hijo” (Calderón Mendoza, 2002, p.34). Dentro de estos se pueden destacar:

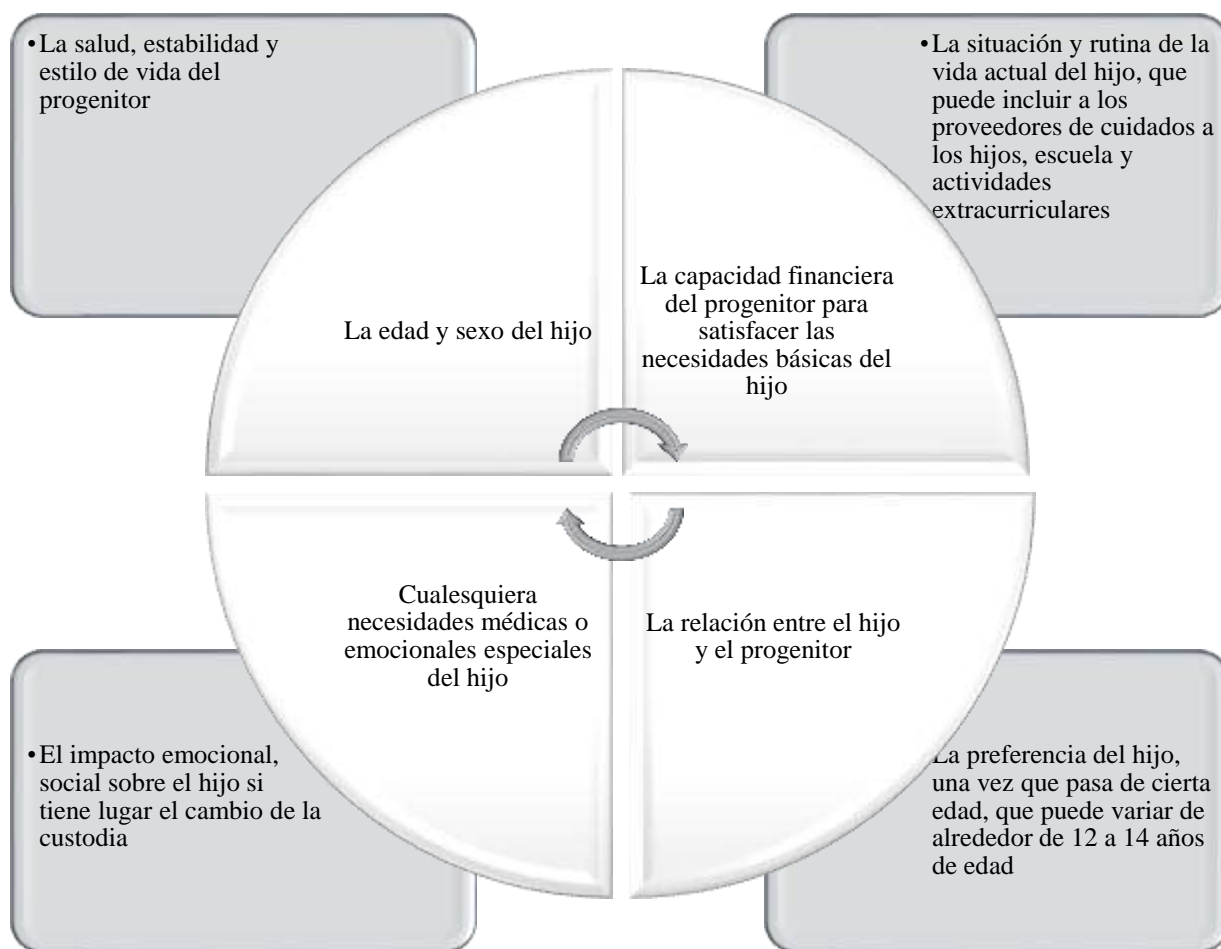


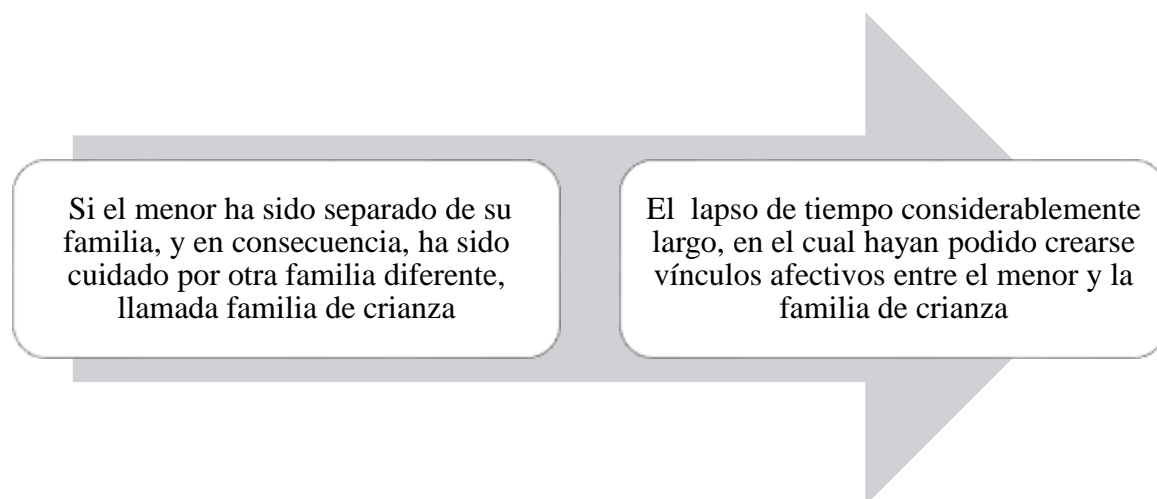
Figura 2: Aspectos a tener en cuenta en la solicitud de custodia de los menores, información extraída de Calderón Mendoza, 2002

### 3.2.1 La custodia en los hijos de crianza

Frente a la custodia en hijos de crianza, no es abundante la doctrina, pero si existen algunos pronunciamientos de las altas cortes que son de vital importancia para esta monografía.

**a. Corte Constitucional. Sentencia T-292 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.**

El presente caso correspondió al de una menor que fue entregada por su madre biológica a una pareja, la cual posteriormente se conformó como padres de crianza de la primera, ante la petición de custodia de la madre natural de la menor, la Corte señaló que en concordancia con la jurisprudencia establecida por tribunales internacionales de Derechos humanos, al momento de decidir si el ámbito de protección de los derechos del menor a tener una familia y no ser separado de ella se integra frente a la familia de crianza. Frente a esto, se establecieron dos puntos importantes a analizar.



**Figura 3: Aspectos a determinar en la custodia de los hijos de crianza según la jurisprudencia**

**Constitucional**

En el análisis de los aspectos en mención, la Corte, reconoce que el derecho fundamental y constitucional a tener una familia y no ser separado de ella, en ocasiones puede operar no a favor de la familia biológica de un menor, sino frente a su familia de crianza, donde se tiene en cuenta factores como el lapso de tiempo que ha podido crecer el menor bajo el cuidado de la familia de

crianza y los factores que llevaron a que se encuentre bajo dicha protección, es decir, de una familia ajena a su familia biológica.

**b. Corte Constitucional. Sentencia T-497 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil.**

El presente caso, corresponde al de una menor que fue declarada en situación de riesgo, por lo que fue retirada la custodia a su madre biológica y fue entregada a una pareja, del pronunciamiento de la Corte, se resalta que:

Los intereses de los menores tienen carácter prevalente, al igual que sus derechos fundamentales. Dentro de ellos, se encuentra el derecho a permanecer en el seno de una familia, lo cual traslada su ámbito de protección a la familia de crianza, cuando medie la formación de vínculos afectivos entre la familia de hecho y el infante.

De acuerdo con este criterio, cuando un menor ha sido separado de su familia biológica y puesto al cuidado de una familia distinta durante un lapso lo suficientemente largo como para que se hayan formado vínculos afectivos entre el menor y esa familia de crianza, la separación del menor de esa familia, lo afecta psicológica y emocionalmente y perturba la promoción del interés superior del menor, razón por la cual, el ámbito de protección del derecho del menor a tener una familia y no ser separado de ella se traslada, preferiblemente, hacia su grupo familiar de crianza.

(...) La posición de la jurisprudencia de la Corte Constitucional es clara en señalar que, pese a que hay una presunción según la cual, los cuidados más adecuados para un menor son aquéllos que le son brindados por parte de su familia biológica, tal presunción puede ser

desvirtuada cuando aquél ha desarrollado vínculos afectivos con las personas, que, sin tener nexos de consanguinidad con él, son encargadas de su cuidado.

Del análisis anterior se tiene que al indicar la Corte Constitucional que aun cuando exista una presunción a favor de la familia biológica, la misma puede ser desvirtuada en favor de la familia de crianza, haciendo prevalecer los intereses superiores de los menores, constituyéndose la posición de la Corte según Cuervo (2012) en “la salvaguarda constitucional de la familia frente a intervenciones estatales”. (p.23)

## **Capítulo 4. La reparación administrativa respecto del hijo de crianza**

### **4.1 Noción preliminar sobre la reparación administrativa**

La reparación por vía administrativa es un componente de la reparación integral, la cual ha sido entendida como una obligación del Estado, cuya finalidad es devolver a la víctima al Estado en el que se encontraba con anterioridad al hecho que originó tal condición. Donde:

El hecho victimizante con el cual se vulneraron los derechos humanos genera en favor de la persona que lo padeció el derecho fundamental a la reparación integral, lo que se hace efectivo “a través de la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y la garantía de no repetición consagradas en el Derecho Internacional, que se desprenden de la condición de víctimas y que deben ser salvaguardados por el Estado independientemente de la identificación, aprehensión, enjuiciamiento o condena de los victimarios. (Corte Constitucional, Sentencia T 083 de 2017, MP Alejandro Linares Cantillo)

De acuerdo a lo anterior, el objetivo de la reparación es la compensación material de daños ocasionados, que deben ser pagadas por el Estado a la víctima de acuerdo al daño. Para abordar este derecho de las víctimas es necesario tener en cuenta cinco puntos:



En primer lugar, que previo a la Ley 1448 de 2011, el decreto 1290 de 2008 regulaba la reparación individual por vía administrativa, sobre el cual la Corte Constitucional en el auto 08 de 2009 señaló que:

En este marco normativo la indemnización administrativa “no constituye un avance idóneo para el goce efectivo de estos derechos de la población desplazada, y que los resultados alcanzados en la materia son aún muy precarios.”

Con base en la ley 1448 de 2011, se contempla que para la entrega de las indemnizaciones administrativas la ley surtirá efectos a partir de su fecha de expedición sin importar que la solicitud de la indemnización haya sido hecha con anterioridad a la ley, indicándole al gobierno nacional la responsabilidad de la reglamentación de este tema (art. 132) donde la unidad para las víctimas la entidad encargada de administrar los recursos y hacer entrega a las víctimas de la indemnización por vía administrativa de que trata la ley en mención. (Arroyo Ballestas, Guerrero Torres, & Vega González, 2013)

En concordancia a dicho mandato, el Decreto reglamentario 4800 de 2011 desarrolla el derecho de las víctimas a la reparación por vía administrativa y prevé una situación jurídica con la que se aplica un régimen de transición (art.155) consistente en la remisión a la disposición normativa contenida en el Decreto 1290 de 2008.

En ese régimen de transición se contempla que las solicitudes de indemnización por vía administrativa formuladas en el marco del decreto 1290 de 2008 y cuyos solicitantes estén inscritos en el Registro Único de Población Desplazada (RUPD) se atenderán de forma preferente

y prioritaria, debiéndoseles dar los montos fijados por el Decreto 1290 de 2008; y que la solicitudes presentadas después de la promulgación de la Ley 1448 de 2011 pero enmarcadas en la Ley 418 de 1997 se regirá por las reglas establecidas en el Decreto 4800 de 2011.

Adicionalmente el decreto 4800 de 2011 dispone que los montos fijados son hasta 40 Salarios Mínimos legales mensuales por homicidio, desaparición forzada, secuestro, lesiones que produzcan incapacidad permanente; y hasta 30 Salarios Mínimos legales mensuales por lesiones que no causen incapacidad permanente, tortura o tratos inhumanos y degradantes, delitos contra la libertad e integridad sexual, reclutamiento forzado de menores. (González Medina, 2007). Siendo estos factores los que han constituido el daño moral a determinar en la reparación integral. (Ballatore & Primo Carbel , 1995).

Para el caso de las víctimas del desplazamiento forzado, éstas tienen el derecho a recibir por indemnización administrativa un monto de 17 SMLMV, es decir, 10 SMLMV menos a los que contemplaba el decreto 1290 de 2008.

Tal disposición fue demandada ante la Corte Constitucional y en respuesta, señala que:

Para el caso de víctimas del desplazamiento forzado las solicitudes de indemnización administrativa y reparación integral presentadas antes de la Ley 1448 de 2011, que hayan sido negadas y sobre las cuales se interpuso acción de tutela, se aplicará el régimen de transición (artículo 155 del Decreto 4800 de 2011), es decir, lo dispuesto en el Decreto 1290 de 2008 (artículo 5), que corresponde a 27 SMLMV. (Sentencia SU 254 de 2013, MP Luis Ernesto Vargas Silva)

#### **4.1.1 Derechos de los hijos de crianza en los procesos administrativos**

En la búsqueda del concepto o significado de proceso administrativo, se puede encontrar la siguiente definición:

Un proceso administrativo es una serie o una secuencia de actos regidos por un conjunto de reglas, políticas y/o actividades establecidas en una empresa u organización, con la finalidad de potenciar la eficiencia, consistencia y contabilidad de sus recursos humanos, técnicos y materiales. (Significados, 2017).

No obstante, analizándose proceso administrativo, se encuentra que en Colombia, este se encuentra regulado por la Ley 1437 de 2011 por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, donde se prevé que las normas de este código tienen como finalidad proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico el cumplimiento de los fines estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración, y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares.(Ley 1437 de 2011, Art 1). Determinándose como ámbito de aplicación que:

Las normas de esta Parte Primera del Código se aplican a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades.

Las disposiciones de esta Parte Primera no se aplicarán en los procedimientos militares o de policía que por su naturaleza requieran decisiones de aplicación inmediata, para evitar o remediar perturbaciones de orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad, y circulación de personas y cosas.

Tampoco se aplicarán para ejercer la facultad de libre nombramiento y remoción. Las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en las leyes especiales.

En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código. (Ley 1437 de 2011, Art 2).

De acuerdo a lo anterior, La finalidad del proceso contencioso administrativo es, tanto el control jurídico por el Poder Judicial, donde, de acuerdo con Carrion Lugo, (2016) la finalidad del proceso administrativo es:

El control de los actos o de las actuaciones de la administración pública sujeta al Derecho Administrativo, como la efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas o de los derechos personales de los particulares vinculados a los referidos actos. (p.7)

Ahora bien, en lo que corresponde a los derechos de los hijos de crianza en los procesos administrativos, se encuentra su reconocimiento por parte de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

**a. Corte Constitucional, Sentencia T-495 de 1997, Carlos Gaviria Díaz**

En esta sentencia se analizaba un caso en el que una pareja de esposos acogió en su hogar a un menor abandonado desde que este tenía ocho años de edad. Asumieron su cuidado y crianza hasta que el joven tuvo edad de entrar a laborar y sostenerse económicamente, sin que nunca se formalizara jurídicamente dicha relación. Su hijo de crianza falleció con ocasión a sus labores como soldado del Ejército Nacional, razón por la cual solicitaron al Ministerio de Defensa indemnización por su muerte. La entidad administrativa negó el reconocimiento de la indemnización alegando que los "padres de crianza" no se encontraban establecidos en el ordenamiento como beneficiarios de ella.

Frente a lo cual, expresó la Corte que el amparo judicial de relaciones filiales no formalizadas de acuerdo con las previsiones legales, conlleva:

El riesgo de patrocinar actos que atentan contra la estabilidad de las familias legítimamente constituidas, y el derecho de los menores a permanecer al lado de sus progenitores, por lo que, en general, cuando el juez de tutela encuentre que existen relaciones filiales de hecho entre quienes acuden a solicitar que se les aplique justicia, debe ponerlas en conocimiento del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que el Defensor de Familia cumpla con las funciones que le han sido asignadas.

Finalmente la corte concluyó que el Ministerio "hizo prevalecer lo meramente formal sobre lo sustancial, y desconoció el deber que el Constituyente le asignó al Estado de garantizar a los ciudadanos unas condiciones mínimas de justicia material". En consecuencia, ordenó el pago de la compensación económica por la muerte del soldado a los entonces accionantes.

**b. Corte Constitucional, Sentencia T 586 de 1999, MP Vladimiro Naranjo Mesa**

En este caso, la Sala Novena de Revisión tuteló los derechos fundamentales a la protección familiar e igualdad de una menor a quien la Caja de Compensación familiar no le reconocía un subsidio a través de la compañera permanente de su padre.

En esta oportunidad, la Corte encontró que la regulación de proteger a los hijastros traídos a un nuevo matrimonio, en comparación con aquellos traídos por uno de sus padres, también a otra familia, pero mediante una unión marital de hecho, desconocía el derecho fundamental a la igualdad.

Lo anterior toda vez que lo que se pretende proteger con el subsidio, es la unidad familiar y el bienestar de los menores, con independencia de la existencia o no de formalidades jurídicas dentro de la familia particular, en palabras de la Corte:

El pago del subsidio familiar en dinero, es una prestación económica derivada de la relación laboral que forma parte del concepto de seguridad social. Como tal es un derecho social y económico, en principio no fundamental.

La jurisprudencia de la Corporación retiradamente ha afirmado que los derechos económicos, sociales y culturales, llamados también de segunda generación, dentro de los cuales se ubican los comprendidos dentro del concepto de seguridad social, no son de carácter fundamental, toda vez que no inhieren en la condición humana.

No tienen eficacia directa ni aplicación inmediata, entendidas éstas como la posibilidad de ser reclamados directamente del obligado a reconocerlos, sin que medie una ley previa que fije las condiciones de su ejercicio. Son, así mismo, derechos de desarrollo progresivo, es decir, el Estado tiene la obligación de extender la cobertura de la prestación los servicios que involucran, en la medida del mayor desarrollo económico y social que alcance la nación.

De acuerdo a lo anterior, esta Corporación ha protegido a los menores que han crecido dentro de familias de crianza frente a intervenciones por parte del Instituto de Bienestar Familiar. Se ha afirmado que:

Cuando un niño ha desarrollado vínculos afectivos con sus cuidadores de hecho, cuya ruptura o perturbación afectaría su interés superior, es contrario a sus derechos fundamentales separarlo de su familia de crianza, incluso si se hace con miras a restituirlo a su familia biológica. (Sentencia T 292 de 2004, MP Manuel José Cepeda Espinosa).

Es de resaltar que, la Sala Plena de la Corte Constitucional afirmó que no existe un único concepto de familia en tanto se deben reconocer las diversas relaciones sociales que implican aceptar el principio pluralista de nuestra Constitución. En palabras de la Corte:

A modo de conclusión conviene reiterar que “el concepto de familia no incluye tan solo la comunidad natural compuesta por padres, hermanos y parientes cercanos, sino que se amplía incorporando aun a personas no vinculadas por los lazos de la consanguinidad, cuando faltan todos o algunos de aquellos integrantes, o cuando, por diversos problemas, entre otros los relativos a la destrucción interna del hogar por conflictos entre los padres, y obviamente los

económicos, resulta necesario sustituir al grupo familiar de origen por uno que cumpla con eficiencia, y hasta donde se pueda, con la misma o similar intensidad, el cometido de brindar al niño un ámbito acogedor y comprensivo dentro del cual pueda desenvolverse en las distintas fases de su desarrollo físico, moral, intelectual y síquico. (Sentencia C-577 de 2011, MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

**c. Corte Constitucional, Sentencia T 233 de 2015, MP Mauricio González Cuervo**

En el presente caso se acusa mediante acción de tutela, la negativa por parte la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas de reconocer a favor de la accionante, la reparación administrativa por el fallecimiento del señor Alfred Edison Castaño Zapata por ser hija de crianza más no biológica de la víctima.

Dentro de la solicitud hecha a la Corte se pide ordenar a la entidad accionada incluir a la accionante como beneficiaria de la reparación administrativa por la muerte del señor Castaño Zapato junto con los demás hijos de la víctima. Entre los fundamentos de la petición se pueden resaltar que:

1. La accionante alegó que su mamá diligenció la solicitud de reparación administrativa, a través de la Personería de Segovia, Antioquia, por la muerte violenta de su padre de crianza, el señor Alfred Edison Castaño.
2. Afirmó que siempre consideró al señor Castaño Zapata como su padre, así no fuera su hija biológica. Señaló que desde los dos meses de edad hasta el momento de su fallecimiento convivió y fue criada por él. Asimismo, dependía económica y afectivamente de su padre de crianza.



3. El 2 de julio de 2014, la Unidad de Víctimas citó a los hijos de la víctima para una entrevista. La accionante advirtió que en dicha ocasión le fue informada que no sería reconocida como beneficiaria por no ser hija biológica del señor Castaño Zapata.
  
4. Alegó que dicha situación vulnera su derecho a la igualdad en tanto en casos de similares características sí han reconocido a los hijos de crianza como beneficiarios. Asimismo, afirmó que la decisión desconoce la protección que ha sido otorgada por la jurisprudencia constitucional en relación con las familias de hecho y los hijos de crianza.

Frente a la petición hecha por la accionante y los fundamentos de la misma, la entidad administrativa guardó silencio en lo correspondiente a la Corte Constitucional determino como problema jurídico analizar si se vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y protección familiar por parte de la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas al expresar la posibilidad de excluir a la accionante del proceso de reparación administrativa alegando que -no es hija biológica-, sino -de crianza-, de la víctima. Del pronunciamiento en mención se puede resaltar que:

La jurisprudencia constitucional ha protegido diferentes formas de familia más allá de las creadas por vínculos de consanguinidad y/o aquellas reconocidas por las formalidades jurídicas, como, por ejemplo, la adopción. Así entonces, esta Corporación ha protegido tanto a los hijos como a los padres de crianza, quienes, a través de lazos de afecto, solidaridad, respeto y asistencia han creados vínculos reales y materiales que deben ser reconocidos y protegidos por el Estado. (Sentencia T 233 de 2015, MP Mauricio González Cuervo).

Frente a esto, se expresó que, para la Sala, la posibilidad de excluir a la accionante del proceso de reparación administrativa por la muerte violenta de su padre de crianza, por el hecho de no ser hija biológica o adoptiva, desconoce los mandatos de protección a la familia los cuales están obligados a cumplir todas las entidades del Estado, frente a lo que afirmo la Corte que:

Se vulneraron los derechos fundamentales de la accionante al no darle aplicación efectiva a los mandatos de protección familiar establecidos en la Constitución y que han sido interpretados de manera reiterada por parte de la jurisprudencia constitucional. La entidad administrativa ha debido analizar la situación particular de la ahora accionante a la luz de la jurisprudencia constitucional en relación con la protección a la familia, y no simplemente, negar la inclusión en el proceso por un asunto formal. La Unidad podría, incluso, negar la indemnización a favor de la actora, siempre y cuando realice un análisis de la jurisprudencia de esta Corporación y presente sus razones constitucionales para considerar que no le asiste el derecho. (Sentencia T 233 de 2015, MP Mauricio González Cuervo)

Se concluye que la Constitución Política de 1991, no solo protege un único concepto de familia, en tanto esta protección se extiende a un sinnúmero de situaciones que por circunstancias de hecho se crean y que a pesar de no contar con las formalidades jurídicas, no implica el desconocimiento como familia. Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha señalado que los lazos de afecto, solidaridad, respeto y asistencia que sea crean entre padres e hijos de crianza, son 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.

Los hijos de crianza han sido objeto de protección por parte de esta Corporación ante posibles intervenciones del Estado en la unidad familiar y/o por decisiones de la administración o privados en relación con el reconocimiento de derechos en su calidad de hijos, así no sean biológicos o adoptivos.

## Conclusiones

Del desarrollo de los anteriores capítulos se determinó que respecto a los hijos de crianza a nivel jurídico no se ha contemplado regulación legal, no obstante del análisis de los pronunciamientos de las altas cortes se puede concluir que:

- El legislador solo ha regulado lo concerniente a los derechos de los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, pero este, ha excluido a hijos de crianza de la norma legal.
- Se ha definido al hijo de crianza como aquel que ocupa el lugar de un hijo en virtud del lazo afectivo que lo une con sus padres de crianza, sin que exista un lazo de consanguinidad ni civil
- En ,lo correspondiente a la vocación hereditaria ha sido entendida como una condición o requisito necesario para adoptar la calidad de heredero, donde está es concedida por la Ley a ciertos parientes entendidos como parientes aquellas personas que pertenecen a la misma familia conformada por el conjunto de ascendientes, descendientes y demás personas que tienen una relación de consanguinidad o civil, sea está en línea recta, colateral, hasta el cuarto grado, donde el hijo de crianza a nivel legal se encuentra excluido.

- De igual forma se encontró que la familia conformada por padres e hijos de crianza han sido definidas por la jurisprudencia constitucional como aquellas que nacen por relaciones de afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección, pero no por lazos de consanguinidad o vínculos jurídicos.
- De igual forma, se encontró que las Altas cortes han sido unánimes en la apreciación del hijo de crianza como sujeto de derecho y miembro de un núcleo familiar

Finalmente, esta investigación permitió determinar que tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional, Consejo de Estado y Corte Suprema de Justicia, han aceptado el hijo de crianza como parte indiscutible del núcleo familiar, como poseedor de derechos no solo a la custodia, sino también a la salud y pensión, sumado al reconocimiento que debe tener en los procesos administrativos, lo cual permite inferir que en la interpretación de las altas cortes se ha desarrollado una interpretación jurídica protectora de los derechos humanos donde se ha reconocido una realidad social referente a l papel y derechos de los hijos de crianza, realidad que si bien no ha hecho eco en el congreso de la republica donde este órgano legislativo no se ha pronunciado a través de la regulación legal de los hijos de crianza, si se cuenta con abundantes pronunciamientos jurisprudenciales por medio de los cuales se ha ido protegiendo sus derechos y se ha ido ratificado a l paso de los años la realidad jurídica que son los hijos de crianza en Colombia.

## Recomendaciones

Los derechos de los hijos de crianza son una realidad, no solo social sino jurídica como se ha expresado en los pronunciamientos de las Altas Cortes, donde a través de sus pronunciamientos se ha reconocido a los “hijos de crianza” en igualdad a los demás hijos, esto a condición que se demuestre el vínculo afectivo que los une con sus padres, llegándose a determinar a los hijos de crianza dentro de una figura de hijos adoptivos en sentido lato, como lo hace el consejo de Estado.

Esta realidad jurídica, es necesario regularla normativamente, con el fin de darle seguridad jurídica a los derechos de los hijos de crianza, y a su vez, establecer el procedimiento que permita demostrar su vínculo afectivo en el seno de la familia, teniendo en cuenta los pronunciamientos jurisprudenciales que propenden a la protección del hijo de crianza como integrante de la familia, su derecho a la salud y pensión y su vocación hereditaria, temas tratados en esta monografía, de esta forma se respetará sus derechos y serán a su vez revestidos de seguridad jurídica ya que si bien, la jurisprudencia ha sido unánime en la protección de esta figura, pueden haber cambios de interpretación que lleven a la vulneración de sus derechos o a una reinterpretación menos favorable.

## Referencias bibliográficas

- Acosta Arengas, L. & L Araújo Quiroga L.M (2016). El hijo de crianza en Colombia. Bucaramanga: Universidad Autónoma de Bucaramanga. Recuperado el 22 de agosto de 2017, de <https://www.redsociojuridica.org/red/wp-content/uploads/2017/05/El-hijo-de-crianza-en-Colombia.pdf>
- Álvarez Vanegas, L. Á. (2007). Derecho de los hijastros, los hijos de crianza, en el actual sistema general de pensiones colombiano. Bogotá: Universidad Externado.
- Arroyo Ballestas, S., Guerrero Torres, P., & Vega González, L. (2013). El derecho universal de seguridad social en tutela. Cartagena: Universidad de Cartagena.
- Ballatore, M., & Primo Carbel , M. C. (1995). Daño Moral. Legitimacion activa. Universidad de Cordoba. Recuperado el 25 de Octubre de 2017, de <file:///D:/datos%20de%20usuario/Downloads/260-514-1-PB.pdf>
- Calderón Mendoza, Y. (2002). Tenencia (Interés superior del niño). Lima: Ediciones Perú.
- Carrion Lugo, J. (2016). Finalidad del Proceso Contencioso Administrativo. Bogotá: <https://es.scribd.com/document/349872427/Finalidad-Del-Proceso-Contencioso-Administrativo-Carreon-Lugo>.
- Cuervo, M. (2012). Regulación de la patria potestad (autoridad parental), tenencia y custodia de menores en Colombia. Bogotá: Legis.
- Galeano Torres, D. (2011). Inequidad en el régimen pensional colombiano. Manizales: Universidad de Manizales, recuperado de <http://ridum.umanizales.edu.co:8080/xmlui/handle/6789/116>

González Medina, B. (2007). El derecho de las víctimas a la indemnización por vía administrativa. Medellín: Semanario virtual.

Minsalud. (2017). Aseguramiento al sistema general de salud. Ministerio de salud. Recuperado el 02 de septiembre de 2017, de <https://www.minsalud.gov.co/proteccionsocial/Regimensubsidiado/Paginas/aseguramiento-al-sistema-general-salud.aspx>

Suarez Franco, R. (2006). Derecho de Familia (segunda ed.). Bogotá: Editorial Temis.



## Referencias legales y jurisprudenciales

Congreso de Colombia. (8 de noviembre de 2006) Código de la Infancia y la Adolescencia. [Ley 1098 de 2006]. DO: 46.446.

Congreso de Colombia. (23 de diciembre de 1993) Ley por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral. [Ley 100 de 1993]. DO: 41.148.

Congreso de Colombia. (9 de enero de 2007) Ley Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones. [Ley 1122 de 2007]. DO: 46.506.

Congreso de Colombia. (24 de febrero de 1982) Ley Por la cual se otorga la igualdad de derechos herenciales a los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y se hacen los correspondientes ajustes a los diversos órdenes hereditarios. [Ley 29 de 1982]. DO: 35.961.

Congreso de Colombia. (18 de enero de 2011) Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. [Ley 1437 de 2011]. DO: 47.956.

Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas. (3 de octubre de 1997) Sentencia T-495 de 1997. [MP Carlos Gaviria Díaz]

Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión de Tutelas. (13 de febrero de 2017) Sentencia T-083 de 2017. [MP Alejandro Linares Cantillo]

Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión. (30 de abril de 2015) Sentencia T-233 de 2015. [MP Mauricio González Cuervo]

Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión de Tutelas. (11 de agosto de 1999) Sentencia T-586 de 1999. [MP Vladimiro Naranjo Mesa]

- Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión de Tutelas. (25 de marzo de 2004) Sentencia T-292 de 2004. [MP Manuel José Cepeda Espinosa]
- Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión de Tutelas. (13 de mayo de 2005) Sentencia T-497 de 2005. [MP Rodrigo Escobar Gil]
- Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión de Tutelas. (2 de septiembre 2013) Sentencia T-606 de 2013. [MP Alberto Rojas Ríos]
- Corte Constitucional, Sala Plena. (26 de julio de 2011) Sentencia C-577 de 2011. [MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo]
- Corte Constitucional, Sala Plena. (24 de abril de 2013) Sentencia SU- 254 de 2013. [MP Luis Ernesto Vargas Silva]
- Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión de Tutelas. (18 de febrero de 2015) Sentencia T-070 de 2015. [MP Martha Victoria Sáchica Méndez]
- Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión de Tutelas. (26 de marzo de 2015) Sentencia T-121 de 2015. [MP Luis Guillermo Guerrero Pérez]
- Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión de Tutelas. (25 de marzo de 2004) Sentencia T-292 de 2004. [MP Manuel José Cepeda Espinosa]
- Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión de Tutelas. (2 de julio de 2013) Sentencia T- 398 de 2013. [MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub]
- Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión de Tutelas. (26 de octubre de 2015) Sentencia T-665 de 2015. [MP Alberto Rojas Ríos]
- Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión de Tutelas. (14 de diciembre de 2016) Sentencia T-705 de 2016. [MP Alejandro Linares Cantillo]
- Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión de Tutelas. (3 de diciembre de 2014) Sentencia T-942 de 2014. [MP Luis Guillermo Guerrero Pérez]

Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas. (2 de junio de 2016) Sentencia T-292 de 2016. [MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo]

Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión de Tutelas. (22 de febrero de 2016) Sentencia T-074 de 2016. [MP Alberto Rojas Ríos]

Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión. (27 de septiembre de 2016) Sentencia T- 525 de 2016. [MP Jorge Iván Palacio Palacio]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal. (17 de abril de 2013) Sentencia No. 40559.

[MP Gustavo Enrique Malo Fernández.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (6 de mayo de 2002) Sentencia No. 17607.

[MP Francisco Escobar Henríquez]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (14 de agosto de 2007) Sentencia No.

28786. [MP Isaura Vargas Díaz]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (29 de julio de 2008) Sentencia No. 33481.

[MP Isaura Vargas Díaz]

Consejo de Estado, Sección Tercera. (24 de julio de 2013) Sentencia con expedientes No. 27289.

[MP Enrique Gil Botero]

Consejo de Estado, Sección Tercera. (11 de julio de 2013) Sentencia con expedientes No. 31252.

[MP Enrique Gil Botero]

Consejo de Estado, Sección Cuarta. (25 de septiembre de 2008) Sentencias con expedientes No.

AC- 2008-00244. [MP Ligia López Díaz]