

Pensión de sobrevivientes para los hijos de crianza: desarrollo normativo y jurisprudencial de la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en Colombia¹

Paula Cristina Pineda Bustamante²

Mónica María Jurado Cardona³

Liliana Andrea Henao Valdés⁴

Resumen

El propósito del presente artículo se centra en analizar el desarrollo normativo y jurisprudencial de la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en Colombia frente al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes para los hijos de crianza; para ello, se parte de la definición de los conceptos de familia e hijo de crianza, de conformidad con la norma, la doctrina y la jurisprudencia colombiana; así mismo, se interpretan los alcances que ha tenido la normatividad colombiana en materia de protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes asumidos como hijos de crianza, para efectos de acceder a la pensión de sobrevivencia; y, por último, se identifica la posición jurisprudencial asumida por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia frente al reconocimiento de los derechos de los hijos de crianza para acceder a la pensión de sobrevivencia. La principal conclusión a la que se llega con este artículo es que los encargados de impartir justicia en Colombia, en la práctica se han mostrado, en cierta medida, reticentes para reconocer la pensión de sobrevivientes de los hijos de crianza, lo que ha dado lugar a que sean los órganos de cierre de la jurisdicción los encargados de otorgar dicho reconocimiento.

¹ Artículo para optar al título de abogado(a). Nombre de Asesor: Luis Alejandro Gómez Arango

² Estudiante de Derecho de la Universidad Católica Luis Amigó, e-mail: paula.pinedabu@amigo.edu.co

³ Estudiante de Derecho de la Universidad Católica Luis Amigó, e-mail: monica.juradoca@amigo.edu.co

⁴ Estudiante de Derecho de la Universidad Católica Luis Amigó, e-mail: liliana.henaova@amigo.edu.co

Palabras clave: derechos de los niños, niñas y adolescentes, familias de crianza, hijos de crianza, interés superior del menor, pensión de sobrevivientes.

Abstract

The purpose of this article focuses on analyzing the regulatory and jurisprudential development of the protection of the rights of children and adolescents in Colombia in the face of the recognition of the survivor's pension for foster children; to do this, we start from the definition of the concepts of family and foster child, in accordance with the norm, doctrine and Colombian jurisprudence; likewise, the scope of Colombian regulations in terms of protection of the rights of children and adolescents assumed as foster children, for the purposes of accessing the survivor's pension, is interpreted; and, finally, the jurisprudential position assumed by the Constitutional Court and the Supreme Court of Justice regarding the recognition of the rights of foster children to access the survivor's pension is identified. The main conclusion reached with the study is that those in charge of dispensing justice in Colombia, in practice, have been, to a certain extent, reticent to recognize the survivors' pension of foster children, which has led to that the closing bodies are responsible for granting said recognition.

Keywords: rights of children and adolescents, foster families, foster children, best interests of the child, survivors' pension.

Introducción

La solidaridad, según Campos (2023), aparece como un valor ético y moral desde la antigüedad; el apoyo a los demás, la justicia, el socorro a los desvalidos, fueron valores tenidos como prioritarios en la antigüedad clásica y que se retoman tanto el mundo cristiano, con el amor al prójimo, y el musulmán, con el derecho a los hombres a tener varios matrimonios, como una forma de proteger a las mujeres que quedaban viudas después de las guerras. Para 1789, con la Revolución Francesa, el valor de la fraternidad se

impone como uno de los pilares del mundo moderno, de allí que, llamar a la solidaridad, a brindar socorro, a establecer relaciones filiales con personas por fuera del núcleo familiar, fueran asumidos como valores propios de la modernidad.

La modernidad, con el arribo de la democracia, trae consigo la consolidación de los Estados Nacionales, con toda su normatividad, sustentada muy especialmente en la creación de instituciones, para proteger derechos y regular las relaciones entre los individuos, pero quizá una de esas instituciones que más ha sido normada y ha transitado por muy diversas concepciones y ópticas, de acuerdo con Oliva & Villa (2013), ha sido la familia, la cual, en la modernidad, desde el punto de vista sociocultural, de ser asumida exclusivamente desde la concepción nuclear, por razones económicas y culturales, empieza a ser entendida de una manera más amplia, donde padres e hijos comparten techo y mesa con tíos, abuelos, primos, y donde las formas de su conformación se amplían de manera diversa.

Lo anterior fue generando toda una normatividad que comenzó a regular derechos. En Colombia, existen una serie de exigencias probatorias para acreditar la posesión notoria del estado civil son bastante exigentes, de acuerdo a lo determinado en los artículos 397 y 398 del Código Civil, sobre todo para el caso de los hijos de crianza; es por ello que la norma ha determinado los hechos constitutivos de tal posesión y la manera especial en que estos deben probarse. En lo que respecta al primer aspecto, el artículo 397 ha descrito los hechos significativos que dan lugar a la posesión notoria del estado civil: 1) que un padre le haya tratado como un hijo; 2) que se haya suministrado educación y establecimiento competentemente; 3) que se haya presentado a los deudos y amigos como hijo; y 4) que estos y el vecindario del domicilio le hayan reputado y conocido como hijo de estos padres. Así, para que se opere la presunción, es necesario que se hayan demostrado de manera debida tales supuestos.

Si bien la familia, señala Páez (2017), es definida como el conjunto de ascendientes, descendientes y demás personas relacionadas entre sí por parentesco de sangre o acuerdos

civiles, existen formas de incorporarse a ella; y, aunque no se reúnan tales condiciones, sí desarrollan lazos de filiación, protección, convivencia continua, respeto mutuo y ejercicios de la patria potestad, como es el caso de los hijos de crianza que, de acuerdo con García (2015), son aquellos que han desarrollado lazos de afecto y dependencia con personas que no tienen vínculos biológicos por el hecho físico del nacimiento y sin que se haya llevado a cabo el trámite legal de adopción, lo cual se conoce también como “familia solidaria”.

De ser una forma de filiación informal, que generalmente se presentaba por abandono o muerte de los padres o por incapacidad de encargarse de ellos, la figura de hijos de crianza, afirma Páez (2017), empieza a tomar relevancia en la sociedad, especialmente en la colombiana, donde, por efectos del conflicto armado, las violencias, la desintegración familiar, cientos de niñas, niños y adolescentes han quedado en condición de orfandad y abandono, y además por razones ligadas a los ambientes de maltrato en que viven muchos de ellos.

Es notable que el tema de los hijos de crianza (también el de los padres de crianza) ha empezado a ser objeto de análisis por los estudios en psicología, sociología y el trabajo social, líneas de investigación a las que se han ido sumando lentamente los estudios de derecho, en donde se ha tratado el asunto de la solidaridad que se evidencia en el recibimiento, sea legalmente o de hecho, de menores de edad para ser asumidos como propios (hijos adoptivos y de crianza), destacándose los trabajos de García (2015), Salazar (2015), Toro (2017), Murra (2018), Tovio (2020), Iglesia (2020), Martínez & Rodríguez (2020), Acevedo & Caquimbo (2021), Fuentes et al. (2021), Montaña (2022), Campos (2023) y Andrade (2023).

Tal y como se reconoce en Colombia (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Rad. 61029, 2020), se asume como hijo de crianza aquel que ha entrado a un grupo familiar para entablar relaciones afectivas con un padre y/o una madre, sin que estos sean los padres biológicos o que hayan formalizado una adopción, ello por un periodo razonable, donde el menor de edad ha perdido contacto o lazos de cercanía con sus padres

biológicos. Así mismo, cuando se cumplan una serie de requisitos o condiciones, se entenderá demostrada la filiación de una persona frente a su padre o madre (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Rad. 80405, 2022), en virtud de la posesión notoria del estado civil.

En el caso de Colombia, según Cubillos & Perea (2020), es bien particular el conflicto armado, con aproximadamente 10 millones de víctimas que han dejado una gran cantidad de huérfanos que, de seguro, han terminado por ser acogidos por familiares, vecinos y conocidos de sus padres, los que, al no formalizarlos como adoptivos, terminan en la condición socio-jurídica de hijos de crianza.

La jurisprudencia constitucional colombiana (Corte Constitucional, Sentencia C-577, 2011) considera a la familia de crianza como aquella que nace cuando un menor se separa de su familia biológica, sea de manera voluntaria u obligatoria, y su cuidado y protección pasan a depender de otra familia durante un lapso de tiempo considerable en el que se desarrollan vínculos afectivos mutuos que, de separarlos, implicaría afectar la estabilidad psicológica y emocional de un menor. En igual dirección, el Código de la Infancia y Adolescencia (Ley 1098, 2006), reconoce que el Estado asume como legítima la autoridad de la familia de un menor diferente a la familia de origen que asume de manera permanente la protección de un niño, niña o adolescente y le ofrece condiciones para su desarrollo integral y armónico.

Teniendo en cuenta lo anterior, el problema que analiza el presente trabajo es el de la evolución de la normatividad colombiana en términos de protección de derechos de los menores de edad en Colombia, de manera específica los derechos de los niños, niñas y adolescentes que han sido asumidos por una familia como hijos de crianza y la forma como la legislación ha venido promoviendo su cuidado y protección, a través del derecho a la pensión de sobrevivencia. Este tema es importante porque, si bien durante años, al ser la iglesia católica la “orientadora de la nación” (Melo, 2017), se ha asumido como familia la conformada alrededor del matrimonio católico, las presiones sociales, la existencia de

múltiples formas de adscribirse a un grupo familiar, lo cual ha variado con el tiempo y ha exigido a la jurisprudencia y al legislativo ponerse a tono con estas nuevas realidades.

Así las cosas, en este artículo se tiene la intención de dar respuesta al siguiente problema jurídico: ¿cómo ha sido el desarrollo normativo y jurisprudencial de la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en Colombia frente al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes para los hijos de crianza?

Metodología

Este trabajo es abordado desde el enfoque cualitativo descrito por Hernández et al. (2014), el cual permite realizar una valoración conceptual del objeto de estudio, de manera que con ello es posible realizar un estudio empírico de las doctrinas y discursos, lo que ayuda a su comprensión. Para ello, se acudieron a diversidad de fuentes, entre ellas las leyes y los pronunciamientos de las Cortes colombianas; igualmente, se hizo una revisión de investigaciones recientes sobre el tema, trabajos de grado en el campo del derecho y la ciencia política y publicaciones al respecto en términos de protección de derechos de niñas, niños y adolescentes.

De igual manera, se hace uso de la investigación jurídica-doctrinal expuesta por Sánchez (2011), en la medida en que, para nuestro caso, ayudó a hacer reestructuración de normas del ordenamiento jurídico colombiano y así darle respuesta al problema de investigación planteado, basado todo ello en una interpretación que consideró la reconstrucción lógica, gramática e histórica. No se analizaron las normas de manera aislada, sino que se unieron con el propósito de hallar elementos comunes, esto es, dogmas; una vez alcanzados tales dogmas se construyeron teorías que cumplieron con unas características específicas: 1) complejidad lógica o consistencia interna, esto es, no existe contradicciones entre las proposiciones que la conforman; 2) compatibilidad legal, es decir, se realizó una interpretación adecuada de los textos legales en la que no se buscó hacer una

exegesis legalista, sino una conforme con el ordenamiento jurídico colombiano; y 3) armonía jurídica.

1. Los conceptos de familia e hijo de crianza

Para abordar los conceptos de “familia” e “hijos de crianza” es necesario partir del reconocimiento de una tesis central que debe servir de guía para la comprensión de este estudio y es el concepto mismo de familia, el cual debe entenderse desde una perspectiva dinámica, es decir, no existe un único concepto de familia, sino que se trata de una noción que se adapta y moldea a las distintas formas como esta se compone y estructura; así, por ejemplo, no debe entenderse bajo una perspectiva unívoca, que corresponde a la unión de un hombre y una mujer que se relacionan por un vínculo natural o contractual, sino que debe pensarse en términos más amplios, ya que resulta claro que se trata de un constructo en donde las uniones pueden darse por diferentes motivaciones, pero siempre mediadas por una característica común como es el afecto, el deber de protección y cuidado y, en algunos casos, la procreación.

De acuerdo con Oliva & Villa (2014), la necesidad de reconocer esta naturaleza dinámica de la familia se deriva del trato que ha tenido esta figura a lo largo de la historia de la humanidad, pues su reconocimiento ha sido único y uniforme, lo que ha dado lugar a que se desconozcan la gran variedad de mutaciones, transformaciones y cambios sociales, políticos, culturales e incluso normativos; por su parte, Carbonell et al. (2012) destacan que la familia ha sido el entorno fundamental donde se comparten y se gestionan las condiciones sociales de sus miembros, mientras que Toro (2017) plantea que esto ha dado lugar a que no se puede precisar un concepto exacto de la palabra familia, pues cada época desarrolla una definición para este concepto, por lo que puede presentar varias perspectivas y dinámicas.

Dentro de esta dinámica caben las denominadas familias de crianza, que son aquellas que surgen fácticamente, “en donde la convivencia continua, el afecto, la

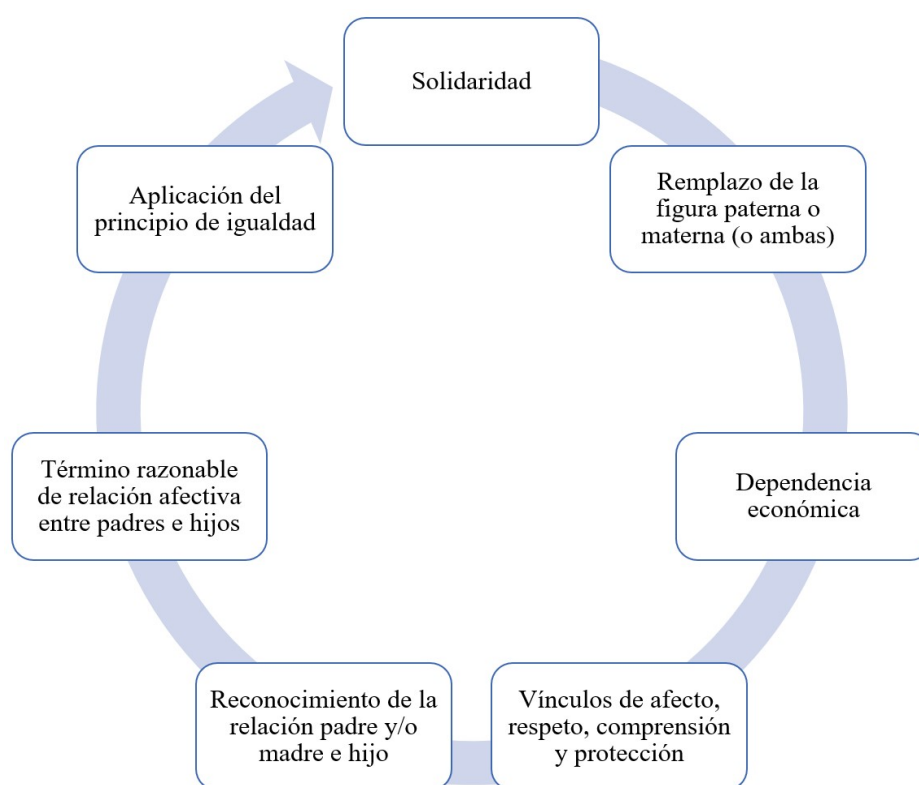
protección, el auxilio y el respeto mutuos van consolidando núcleos familiares de hecho” (Corte Constitucional, T-606, 2013). Se reconoce que este tipo de familia debe ser protegida por el ordenamiento jurídico (Corte Constitucional, T-070, 2015), de tal suerte que se les debe extender la misma protección constitucional de la que gozan las familias conformadas de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 42 del texto Superior; de igual forma es claro que este reconocimiento se hace en virtud del principio de igualdad, de tal forma que se les debe equiparar con las uniones biológicas y legales en cuanto a acceso a beneficios prestacionales (Corte Constitucional T-074, 2016).

La familia de crianza es aquella en la que también es posible identificar personas que no tienen entre sí lazos de consanguinidad, pero en donde existen relaciones de apoyo y afecto. De acuerdo con Álvarez (2013), este tipo de la familia corresponde a “una comunidad de personas jurídicas individuales que surge de un vínculo fáctico y no jurídico” (p. 13); por tanto, la familia de crianza comprende la inclusión de un nuevo miembro que ha sido separado de su familia biológica y cuyo cuidado queda en manos de una familia diferente durante un periodo de tiempo extenso, en donde se comienzan a crear vínculos de afecto. El apartamiento de la familia biológica se puede dar en virtud de una separación o divorcio o por la muerte, desaparición o abandono de uno de los progenitores.

Esos menores, señala Fuentes et al. (2021), pueden ser aportados por uno o ambos miembros de la nueva pareja; en caso de que los menores provengan de ambos, a ese núcleo se le reconocerá como familias ensambladas, en donde las dos personas con hijos de relaciones anteriores, por voluntad propia, deciden conformar un nuevo núcleo familiar y, a su vez, asumen responsabilidades de crianza con sus hijos y los de su pareja; de igual manera, a este núcleo familiar también puede ingresar personas que, incluso, pueden tener vínculo de consanguinidad, pero no en el primer grado, como por ejemplo una pareja de abuelos que crían a su nieto, una pareja de tíos que crían a sus sobrinos o unos primos que crían a otros primos. En todos estos casos los nuevos padres se encargarán de brindar el amor, cuidado y respeto a sus nietos, sobrinos o primos, pero ya en calidad de hijos de crianza.

En Colombia se ha identificado los presupuestos necesarios para caracterizar las familias de crianza (Corte Constitucional, T-525, 2016), los cuales se muestran en la siguiente figura:

Figura 1. *Presupuestos para el reconocimiento de las familias de crianza en Colombia*



Fuente: Corte Constitucional (2016).

Estos requisitos deberán apreciarse en cada caso concreto, de manera que pueden restringirse o ampliarse, según cada situación particular de la familia, de manera que corresponde a la autoridad administrativa o judicial realizar un análisis serio y profundo para determinar si concurren dichos presupuestos para el reconocimiento de la existencia de una familia de crianza y de un hijo de crianza, pues se trata de “un menor ajeno al círculo familiar con quien no existe ningún tipo de parentesco, pero es aceptado en la familia y se

convierte en uno más de sus miembros, sin ser adoptado posteriormente” (Salazar, 2015, p. 11).

Es importante reconocer esa condición de que se trata de un menor que no es adoptado, pues existen claras diferencias entre el hijo de crianza y el hijo adoptivo, ya que, mientras el primero se une al nuevo núcleo familiar por situaciones fácticas, la vinculación del segundo se da por razones legales; por tanto, la relación entre el padre/madre y el hijo de crianza, al no encontrarse regulada en el ordenamiento jurídico colombiano, en términos prácticos no tiene ningún efecto legal, es decir, no está sujeta a obligaciones de cumplimiento, distinto a lo que sucede con la adopción, en donde se asumen derechos y obligaciones derivadas de una relación civil de parentesco, en donde el hijo adoptivo deja de pertenecer a su familia biológica, extinguiéndose todo parentesco en razón de la consanguinidad.

Así las cosas, tal y como señalan Acevedo & Caquimbo (2021), mientras que el hijo adoptivo ha sido reconocido por la legislación*, el hijo de crianza es una figura que solo procede de la jurisprudencia, pero en ambos casos, en virtud del principio de igualdad, estos menores deben ser objeto de protección del derecho; la razón de ser del reconocimiento del hijo de crianza, expresa Andrade (2023), tiene sustento en los derechos fundamentales y el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, principalmente el derecho fundamental a tener una familia y a no ser separados de aquellas personas a las cuales ellos consideran como sus padres o madres, indistintamente de que no exista un vínculo jurídico derivado de una adopción o de una relación de consanguinidad.

Cuando se hace referencia a las familias de crianza, tal y como lo exponen Martínez & Rodríguez (2020), no debe pensarse exclusivamente en que estas solo amparan a los hijos, también es necesario pensar en el reconocimiento de derechos y deberes de los padres para poder categorizar a estas relaciones como familias convencionales, aun a pesar de que no exista un vínculo jurídico o biológico.

* “Los hijos son legítimos, extramatrimoniales y adoptivos” (Ley 29 de 1982, art. 1).

Murra (2018) destaca que ha sido la jurisprudencia la que en reiterativos fallos ha permitido reconocer la pluralidad de familias existentes en Colombia, incluida la familia de crianza, a quien se le ha otorgado una protección constitucional igual a la de las familias nucleares, por lo que no puede haber motivos para que se les discrimine con base en la inexistencia de un vínculo natural o jurídico, pero, en cualquier caso, siempre debe establecerse un plazo razonable que se ha fijado en cinco años para que se configure la existencia de reales lazos de respeto, afecto y solidaridad.

De acuerdo con lo afirmado por Iglesia (2020), resulta llamativo que ha existido uniformidad y univocidad de posiciones entre las altas Cortes frente a la familia de crianza, es decir, tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia han mantenido una misma línea jurisprudencial frente al reconocimiento de derechos para los miembros de la familia de crianza, lo que se ha evidenciado en la ausencia de choque de trenes entre estas Cortes.

Como puede verse, la familia no es un concepto que comprende una definición única e inmodificable, al contrario, a través del tiempo es posible reconocer que este ha sido reinterpretado de acuerdo a sus características, a su pluralidad y a su diversidad sociocultural, de tal forma que no solamente se limita a un modelo clásico nuclear, sino que también se extiende a otras estructuras conformadas por vínculos jurídicos o naturales que tienen su origen en la convivencia, el afecto, el respeto, la comprensión y la ayuda mutua.

2. Alcances que ha tenido la normatividad colombiana en materia de protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes asumidos como hijos de crianza, para efectos de acceder a la pensión de sobrevivencia

La legislación colombiana no ha tenido ningún tipo de alcance para brindar protección y reconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes asumidos como hijos de crianza, pues, de conformidad con la normatividad vigente, estos no son

considerados como hijos, pues no son biológicos, extramatrimoniales, ni adoptivos. Como quedó establecido en el acápite anterior, ha sido la jurisprudencia, particularmente la de la Corte Constitucional, la que se ha encargado de determinar dicha protección, siempre y cuando se cumplan con una serie de situaciones fácticas.

Como se ha venido observando, los conceptos de familia, familia de crianza, padres de crianza e hijos de crianza no han sido explícitos y concisos, ello porque no hay una norma específica que defina lo que significan. Su definición se deriva de una interpretación amplia del contenido del artículo 42 de la Constitución; sin embargo, tal y como lo señalan Acevedo & Caquimbo (2021), la familia de crianza en sí misma no ha sido una figura ajena o desconocida para la sociedad, pues a lo largo de la historia han sido comunes los casos en los que alguna persona o pareja han asumido la crianza de otro individuo ante la falta o ausencia de uno o ambos progenitores; lo llamativo del asunto es que los jueces han tenido una tendencia a no reconocer derechos a los miembros de estas familias, ello a raíz de una interpretación restringida de la legislación.

Es importante destacar que la normatividad colombiana no contiene disposiciones que permitan brindar protección y reconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes asumidos como hijos de crianza, sobre todo para el reconocimiento de beneficios de carácter prestacional; al respecto, Tovio (2020) plantea que dicho reconocimiento solo se ha logrado en virtud de los desarrollos jurisprudenciales realizados por la Corte Constitucional, en donde se han amparado derechos fundamentales de hijos de crianza, haciéndoles extensivas todas las garantías y prerrogativas que gozan los hijos dentro de las familias conformadas por vínculos legales o de consanguinidad.

Actualmente, los hijos de crianza, gracias a los últimos desarrollos jurisprudenciales, cuenta con igualdad de derechos en temas puntuales como el derecho a tener una familia y no ser separado de ella, el derecho a la educación, el derecho a beneficios educativos, los derechos derivados de las prerrogativas establecidas en convenciones colectivas, el derecho a indemnizaciones administrativas para los hijos de

víctimas del conflicto armado, el derecho a la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud, derecho al reconocimiento del pago de perjuicios materiales y morales por la muerte del padre de crianza a causa de un accidente y el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Respecto a este último aspecto, la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, establece las condiciones para reconocer quienes son los miembros del grupo familiar beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: en el primer orden, la pareja y los hijos del causante; en un segundo orden, los padres del causante; y, en un tercer orden, los hermanos inválidos del causante. Esta prestación se otorga, por tanto, a quienes dependían económicamente de la persona pensionada o cotizante y no tienen la posibilidad de obtener sus propios ingresos.

De acuerdo con Andrade (2023), la prestación de la pensión de sobrevivientes tiene unos propósitos concretos, como la protección de la familia (que se creó para proteger a los familiares cercanos frente a la muerte de quien se dependía económicamente), ofrecer calidad de vida digna (la pensión no debe ser inferior a un salario mínimo y debe ser similar a la ayuda económica ofrecida por el causante), estar regida bajo el principio de solidaridad (implica que quienes cotizan al sistema garantizan las pensiones de quienes ya accedieron a dicha prestación) y puede ser vitalicia o temporal (puede durar hasta que muera la persona que es titular de la misma o regirse según los plazos determinados en la ley para el caso de los hijos).

Precisamente, las altas Cortes han establecido que en todos los tipos de familia se deben garantizar y reconocer derechos prestacionales; en el caso específico de las familias de crianza, afirman Acevedo & Caquimbo (2021), se ha venido reforzando la idea de que los hijos de crianza tienen el derecho de acceder a una pensión de sobrevivientes, ello en virtud de los principios de solidaridad e igualdad, ya que, de lo contrario, se estarían desconociendo que existe en el plano material una relación de afecto, ayuda y auxilio mutuo, que se ha creado con el tiempo entre un padre y su hijo de crianza.

En virtud de la anterior consideración, así como se recurre a una interpretación amplia del concepto de familia con sustento en el artículo 42 Superior, lo mismo debe darse frente a la interpretación del término “hijos” que aparece en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, ya que no solamente abarca a los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, sino también a los hijos de crianza; sin embargo, no basta con la simple manifestación del padre de esa relación de crianza frente a su hijo, para ello es necesario acreditar otros requisitos que la Corte Suprema de Justicia ha identificado en jurisprudencia del año 2020, los cuales se muestran en la siguiente tabla:

Tabla 1. *Requisitos que se deben acreditar para el reconocimiento de los hijos de crianza*

Remplazo de la familia de origen	Relación de facto que se origina con otra persona por fuera del vínculo civil o de consanguinidad
La existencia de un vínculo de afecto, protección y comprensión	Se trata de obligaciones que permiten distinguir la interacción entre los diferentes miembros de un grupo familiar
Reconocimiento de la relación entre padre/madre e hijo	No solo basta con manifestaciones de protección, sino que también la sociedad logre reconocer la existencia de una familia
Carácter indiscutible de permanencia	No solo se debe establecer un límite temporal que evidencie la existencia de lazos afectivos, sino también un término razonable para que estos se forjen
Dependencia económica	El hijo debe depender económicamente de su padre/madre de crianza

Fuente: elaboración propia a partir de Corte Suprema de Justicia (2020).

Álvarez (2013) identifica otras dos condiciones para que los hijos de crianza puedan ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y tienen que ver con el inicio de crianza,

es decir, que la convivencia se haya iniciado cuando el hijo no haya cumplido la mayoría de edad, ya que, de lo contrario, la convivencia no tendría como propósito la crianza; también debe existir la intención misma de criar y proveer alimentos, así como la inexistencia de obligados a proveerlos, en donde no deben existir familiares del beneficiario con dicha obligación, con capacidad económica de suministrarlos.

Procedimentalmente, la declaración de hijos y padres de crianza se encuentra regulada en Colombia por el Código General del Proceso (Ley 1564, 2012), en donde se establecen las pautas que rigen los procedimientos judiciales de declaratoria de hijos y padres de crianza, las cuales se tramitan en juzgado de familia del domicilio de quien busca ser reconocido como tal; dicha ubicación geográfica es fundamental, pues facilita el acceso a los procedimientos; la decisión finalmente es tomada por el juez de familia, quien declara a los demandantes como padre y/o madre de crianza, declaratoria que tiene implicaciones legales fundamentales, ya que puede tener un impacto duradero en todas las partes involucradas, en razón de lo cual la decisión debe estar sustentada en evidencias sólidas y relevantes de acuerdo con los medios ordinarios de prueba dispuestos en el artículo 165 de la norma en comento (testimonios, documentos, fotografías, conceptos de peritos, partidas de bautismo e informes del ICBF).

3. Posición jurisprudencial asumida por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia frente al reconocimiento de los derechos de los hijos de crianza para acceder a la pensión de sobrevivencia

Como se ha anotado, en Colombia no se ha presentado un choque de trenes entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia frente al reconocimiento de los derechos de los hijos de crianza para acceder a la pensión de sobrevivencia, de ahí que se observe una línea jurisprudencial con un direccionamiento muy similar en ambas Cortes.

En el caso de la Corte Constitucional, este tribunal, desde sus primeros pronunciamientos, se ha referido al reconocimiento de la figura de las familias de crianza y

a la protección de los hijos de crianza cuando existen estrechos vínculos afectivos; en este sentido, se observan decisiones similares*, en donde se identifica que el vínculo afectivo entre el hijo de crianza y sus padres de crianza conlleva al reconocimiento del derecho fundamental a no ser separado de su familia, incluso si ello se hace con miras a restituirlo a su familia biológica, lo cual exige de las autoridades adoptar medidas que eviten condiciones desfavorables, negativas o irreversibles para el desarrollo armónico y estable del menor.

En materia de pensión de sobrevivientes, se reconoce la pensión de sobrevivientes a un hijo de crianza cuyo padre había sido dado de baja mientras prestaba servicio militar (Corte Constitucional, T-495, 1997). En este caso, no se reconoció en primera instancia esta prestación, ya que, según la razón del juez no existía fundamento normativo para reconocer al hijo de crianza como beneficiario de este rubro; sin embargo, para la Corte es claro que en este tipo de situaciones debe prevalecer el derecho sustancial sobre el formal y, por ende, se debe apuntar a la protección constitucional de las familias de hecho, más aún cuando el trato, el afecto y la asistencia mutua en las familias de crianza es similar a la de cualquier otro núcleo familiar formalmente constituido.

Otra providencia que marca un punto de quiebre en la posición de la Corte Constitucional frente al mencionado reconocimiento corresponde a una de 2016 (Corte Constitucional, T-074, 2016), en donde se aborda el caso de un menor de edad cuyo padre biológico solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de su hijo en situación de discapacidad, en razón del fallecimiento de su padre de crianza, esto es, de su abuelo. En el análisis realizado por la Corte se señala que, para que exista familia de crianza debe haber ausencia total de la figura paterna o materna y, como consecuencia de ello, esta debe ser sustituida por otra persona que asuma las obligaciones que le correspondían a los padres biológicos.

* Cfr. Sentencias T-217 de 1994, T-278 de 1994, T-715 de 1999, T-941 de 1999, T-292 de 2004 y T-497 de 2005

Aunque en este caso es claro que no existe una sustitución total de la figura paterna, tampoco se puede desconocer que el abuelo paterno asumió en vida y como propias las obligaciones de manutención de su nieto, actuando como una especie de co-padre de crianza, por asunción solidaria de la paternidad del menor, figura que permite que este pueda acceder como beneficiario a la pensión de sobrevivientes, que debe ser reconocida de manera permanente a raíz de que el menor de edad posee una situación de discapacidad que amerita el otorgamiento de esta retribución para su subsistencia.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia ha abordado el asunto principalmente a través de su Sala de Casación Laboral. Un primer antecedente se remonta a un fallo de 1996 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Rad. 9125, 1996), en donde por primera vez este tribunal se pronunció frente al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en familias de hecho o de crianza. Allí la Corte expresó que dentro de la noción de hijo pueden quedar incluidos quienes no lo sean por razones biológicas y, en tratándose de prestaciones derivadas de la seguridad social, siempre se le debe dar prelación a la existencia real de la relación familiar de filiación.

De igual manera, en el año 2002 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Rad. 17607, 2002) este tribunal analizó el caso de una unión de hecho, cuya compañera permanente le fue reconocida la pensión de sobrevivientes luego del fallecimiento de su pareja; la mujer, producto de un matrimonio anterior, tenía un hijo con una pérdida de capacidad laboral superior al 50%; al fallecimiento de la mujer, el hijo solicitó la pensión en condición de hijo de crianza, ya que desde los once años convivió y dependió económicamente del causante, prestación que no fue reconocida, ya que, según el sensor, la ley solo menciona a los hijos engendrados o concebidos por el causante y a los adoptados como los únicos beneficiarios legítimos. En esta oportunidad, la Corte retrotrajo los efectos de esta decisión, ello porque la finalidad de la seguridad social no es otra cosa que la de asegurar y proteger a las personas frente a contingencias que afecten su calidad de vida, lo que dio lugar al reconocimiento de la sustitución personal del reclamante en calidad de hijo de crianza del padre de crianza fallecido.

Mediante providencia de 2008 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Rad. 33481, 2008) se estudia el caso de una madre e hija que presentan demanda para el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del compañero permanente, en calidad de compañera permanente e hija de crianza. En primera instancia se negaron las pretensiones de la demanda, pero en segunda instancia se ordenó el reconocimiento de dicha prestación en un 50% para la hija de crianza y el otro 50% para el hijo menor biológico del causante. En recurso extraordinario de casación la Corte confirmó la sentencia del juez de primera instancia, bajo el argumento de que la calidad de hijo de crianza no se ocasiona por la mera convivencia con el causante, pues es necesario probar otras condiciones para poder ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes.

A través de sentencia de 2020 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Rad. 61029, 2020) la Corte afirma que la figura de hijo de crianza no se encuentra reconocida en la legislación colombiana y, por ende, se trata de una situación fáctica que solo puede ser avalada bajo determinadas consecuencias jurídicas; sin embargo, no se puede catalogar como hijo de crianza a aquella persona que, en razón de sentimiento de gratitud, se le invite a ser parte de la familia, en donde pueden haber lazos de afecto, pero en el fondo existe simplemente una condición de agradecimiento por una labor o servicio prestado.

Aunque normativamente no se contemplan disposiciones para el reconocimiento del estado civil del hijo de crianza, desde una perspectiva jurisprudencial se han precisado alcances de la posesión notoria de dicho estado civil, destacándose una sentencia de 2022 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Rad. 05001-31-10-008-2012-00715-01, 2022), en donde se abordó un caso en los que los demandantes solicitaban que el demandado no era hijo biológico de su padre y que, además, había sido registrado con engaños con los apellidos de este. En primera instancia, se pudo determinar que el padre fallecido no era el padre biológico del demandado, fallo que fue confirmado en segunda instancia.



Sin embargo, la Corte revocó dichas decisiones, en el sentido en que estaba plenamente probado que se había forjado una relación familiar entre el hijo y su padre de crianza, lo que dio lugar al reconocimiento de la prosperidad de la excepción intitulada “posesión notoria del estado civil de hijo extramatrimonial” como presunción de paternidad, reconocimiento que implica la existencia de un parentesco del cual se desprenden derechos y obligaciones entre las partes; dicho reconocimiento permite determinar la capacidad del hijo y el padre de crianza para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, lo que posibilita que se pueda acudir ante los jueces de familia para adelantar la acción declaratoria del hijo de crianza y, por ende, para poder acceder a la pensión de sobrevivientes.

En fallo de 2022 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Rad. 86386, 2022) se plantea que la condición de hijo de crianza implica la existencia de una relación afectiva paterno-filial, que debe ser contundente para ser objeto de protección de la seguridad social; para establecer dicha calidad se debe demostrar una serie de requisitos concretos (ver Tabla 1), ya que estos son los que se convierten en los elementos de convicción para reconocer una prestación como es la pensión sustitutiva o de sobrevivientes.

Finalmente, se destaca una sentencia de 2023 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Rad. 93606, 2023), en donde se señala que la calidad de padres de crianza no solo se le ha reconocido a personas ajenas al núcleo familiar (padrastrós o madrastras), sino también se ha proclamado que dicho papel ha sido asumido por parientes cercanos, de la misma línea de consanguinidad, como es el caso de abuelos, tíos, primos e inclusive hermanos que, haciendo parte de una relación de pareja con otra persona, y siendo mayores de edad, deben asumir la crianza de sus hermanos menores de edad ante la ausencia de uno o ambos padres.

Por tal motivo, cuando en una decisión judicial o administrativa se niega la calidad de hijo de crianza por la existencia de un vínculo de consanguinidad, se está generando una afectación no solo sobre los derechos de ese hijo de crianza, sino también del mismo derecho a tener una familia; por ello, el reconocimiento de una prestación como la pensión de sobrevivientes no se otorga por la condición de abuela o abuelo pensionado, sino por la calidad de padre o madre de crianza.

Como puede verse, existe cierta uniformidad en la posición de ambas cortes respecto al reconocimiento de los hijos de crianza para acceder a la pensión de sobrevivientes, descartándose en este sentido la providencia de la Corte Suprema de Justicia de 2022 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Rad. 05001-31-10-008-2012-00715-01, 2022), ya que su alcance permite identificar al hijo de crianza como verdadero hijo a partir de la figura de la posesión notoria del estado civil, identificación necesaria en vista de la ausencia de un referente normativo para dicho reconocimiento.

Conclusiones

La situación de los hijos de crianza como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes se ha presentado como una serie de casos difíciles de solventar, ello a raíz de que existe un vacío legal que se ha intentado llenar con los desarrollos jurisprudenciales emanados de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia; esa falta de regulación y reconocimiento de los derechos de los distintos miembros de las familias de crianza ha dado lugar a que se tomen decisiones judiciales y administrativas que, por estar apegadas a una lectura literal de la ley, terminan generando condiciones de desprotección de los derechos de los hijos de crianza e incertidumbre de los padres de crianza frente al futuro de estos hijos.

Por tal motivo, ambas Cortes han insistido en que, frente a este tipo de casos siempre se le debe dar prelación al derecho sustancial por encima del derecho formal, más aún cuando desde la jurisprudencia se ha reiterado que los derechos fundamentales de los

niños, niñas y adolescentes se encuentran por encima de cualquier disposición normativa, sobre todo si estos versan sobre el interés superior del menor.

Es fundamental tener en cuenta la posición de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, respecto a la posesión notoria del estado civil, quien da cuenta de la conexidad entre esta y el hijo de crianza, lo cual resulta importante, en el sentido en que con ello es posible que los hijos de crianza puedan acceder al reconocimiento de derechos plenos, lo cual indica que el respectivo padre o madre ha tratado al hijo de crianza como un verdadero hijo, proveyéndole subsistencia, educación y establecimiento, a tal punto que sus deudos y amigos lo han reputado como hijo de dicho padre o madre. La posesión notoria del estado civil, por tanto, tiene el alcance de servir para demostrar la paternidad a través de una presunción legal, fundada sobre la base de un ideal, en cierta medida, uniforme y generalizado en el que el presunto padre, durante un largo lapso de tiempo, ha desplegado acciones que, usual y razonablemente indican la calidad de padre frente a su hijo (de crianza).

Finalmente, es fundamental que los jueces en Colombia adopten una posición mucho más garantista de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, ya que se ha vuelto reiterativo el hecho de que, por la ausencia de un referente normativo, se sigan profiriendo decisiones que desconocen el principio del interés superior, al igual que la existencia nuevas configuraciones y tipologías de familia. Se hace necesario, por tanto, en vista de ello, que el legislador colombiano procure un referente de ley en donde se reconozca la existencia de las familias ensambladas y de que, en virtud de ellas, puede haber hijos de crianza, a quienes se les puede reconocer derechos similares a los que tienen los hijos biológicos o adoptivos.

Referencias bibliográficas

Acevedo V., L., & Caquimbo G., M. (2021). *Derecho a la pensión de sobrevivientes de los hijos de crianza en Colombia*. Universidad Libre.

Álvarez V., L. (2013). *Derechos de los hijastros, los hijos de crianza, los padrastros y los padres de crianza en el actual sistema general de pensiones colombiano*. Universidad Nacional de Colombia.

Andrade A., O. (2023). *Derecho a la pensión de sobreviviente para los hijos de crianza en el ordenamiento jurídico colombiano*. Universidad Libre.

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Leyer.

Campos P., P. (2023). La solidaridad como valor moral: un acercamiento epistemológico para su educación. *Revista Cubana de Educación Superior*, 42(1), 1-17.

Carbonell, J., Carbonell, M., & González, M. (2012). *Las familias en el siglo XXI: una mirada desde el derecho*. Universidad Autónoma del Estado de México.

Congreso de la República. (1887, 22 de abril). *Código Civil [Ley 57 de 1887]*. DO: 7.019.

Congreso de la República. (1982, 9 de marzo). *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 la República. (1993, 23 de diciembre). *Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones [Ley 100 de 1993]*. DO: 41.148.

Congreso de la República. (2003, 29 de enero). *Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales [Ley 797 de 2003].* DO: 45.079.

Congreso de la República. (2006, 8 de noviembre). *Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia [Ley 1098 de 2006].* DO: 46.446

Congreso de la República. (2012, 12 de julio). *Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones [Ley 1564 de 2012].* DO: 48.489.

Congreso de la República. (2012, 2 de agosto). *Por la cual se regula la condición de estudiante para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes [Ley 1574 de 2012].* DO. 48.510.

Córdoba B., D., Mendoza M., H., & Arias M., N. (2021). *El reconocimiento legal de los hijos de crianza en los procesos sucesorales dentro del sistema jurídico colombiano.* Universidad Cooperativa de Colombia.

Corte Constitucional. (1994, 15 de junio). *Sentencia T-278* [MP. Hernando Herrera Vergara].

Corte Constitucional. (1994, 2 de mayo). *Sentencia T-217* [MP. Alejandro Martínez Caballero].

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

Corte Constitucional. (1999, 25 de noviembre). *Sentencia T-941* [MP. Carlos Gaviria Díaz].

Corte Constitucional. (1999, 27 de septiembre). *Sentencia T-715* [MP. Alejandro Martínez Caballero].

Corte Constitucional. (2004, 25 de marzo). *Sentencia T-292* [MP. Manuel José Cepeda Espinosa].

Corte Constitucional. (2005, 13 de mayo). *Sentencia T-497* [MP. Rodrigo Escobar Gil].

Corte Constitucional. (2009, 26 de agosto). *Sentencia T-572* [MP. Humberto Antonio Sierra Porto].

Corte Constitucional. (2011, 26 de julio). *Sentencia C-577* [MP. Gabriel Eduardo Mendoza].

Corte Constitucional. (2013, 2 de septiembre). *Sentencia T-606* [MP. Alberto Rojas Ríos].

Corte Constitucional. (2015, 18 de febrero). *Sentencia T-070* [MP. Martha Victoria Sáchica Méndez].

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

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

Corte Constitucional. (2017, 30 de mayo). *Sentencia C-359* [MP. José Antonio Cepeda Amarís].

Corte Constitucional. (2018, 23 de julio). *Sentencia T-281* [MP. José Fernando Reyes Cuartas].

Corte Constitucional. (2020, 31 de julio). *Sentencia T-279* [MP. Alberto Rojas Ríos].

Corte Constitucional. (2023, 1 de agosto). *Sentencia T-285* [MP. Cristina Pardo Schlesinger].

Corte Constitucional. (2023, 26 de septiembre). *Sentencia T-376* [MP. José Fernando Reyes Cuartas].

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (2022, 8 de abril). *Radicado 05001-31-10-008-2012-00715-01* [MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo].

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (1996, 13 de diciembre). *Radicado 9125* [MP. Francisco Escobar Henríquez].

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (2002, 6 de mayo). *Radicado 17607* [MP. Francisco Escobar Henríquez].

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (2008, 29 de julio). *Radicado 33481* [MP. Isaura Vargas Díaz].

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (2020, 3 de junio). *Radicado 61029* [MP. Gerardo Botero Zuluaga].

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (2022, 18 de mayo). *Radicado 86386* [MP. Fernando Castillo Cadena].

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (2022, 28 de marzo). *Radicado 80405* [MP. Ana María Muñoz Segura].

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (2023, 1 de marzo). *Radicado 93606* [MP. Jorge Prada Sánchez].

Cubillos Á., J., & Perea C., S. (2020). *Boletines poblacionales: población víctima del conflicto armado*. Ministerio de Salud y Protección Social.

Fuentes C., L., De la Rosa G., O., & Padilla A., F. (2021). *Limitaciones en el reconocimiento de derechos prestacionales para los denominados hijos de crianza y la falta de reconocimiento de la licencia de paternidad de los padres de crianza en Colombia*. Corporación Universitaria Americana.

García, D. (2015). *El hijo menos de crianza en la pensión de sobrevivientes: una visión jurisprudencial*. Universidad de Antioquia.

Hernández S., R., Fernández C., C., & Baptista L., M. (2010). *Metodología de la investigación*. McGraw-Hill.

Iglesia V., L. (2020). *Derecho sucesoral de hijos de crianza. Aproximaciones conceptuales y jurisprudenciales sobre los hijos de crianza y sus derechos sucesorales*. Universidad de Sucre.

Martínez M., K., & Rodríguez Y. C. (2020). La familia de crianza: una mirada comparada entre Estados Unidos y Colombia. *Revista de Derecho Privado*, (39), 85-107.

Melo, J. (2017). *Historia mínima de Colombia*. Colegio de México.

Montaña, N. (2022). *Hijos de crianza y su reconocimiento ante las leyes colombiana*. Universidad Libre.

Murra T., I. (2018). *El derecho hereditario de los hijos de crianza*. Universidad de los Andes.

Oliva G., E., & Villa G., V. (2014). Hacia un concepto interdisciplinario de la familia en la globalización. *Justicia Juris*, 10(1), 11-20.

Páez M., R. (2017). Tendencias de investigaciones sobre la familia en Colombia. Una perspectiva educativa. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 15(2), 823-837.

Presidencia de la República. (1994, 3 de agosto). *Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993 [Decreto 1889 de 1994]*. DO. 41.480.

Presidencia de la República. (2004, 31 de diciembre). *Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública [Decreto 4433 de 2004]*. DO. 45.778.

Redjurista. (2023). *Pensión de sobrevivientes se extiende a la familia de crianza, aun cuando exista vínculo de consanguinidad con el causante*. <https://www.redjurista.com/NewsPaper/34/pensiones/19289/pension-de-sobrevivientes-se-extiende-a-la-familia-de-crianza-aun-cuando-exista-vinculo-de-consanguinidad-con-el-causante>

Salazar M., L. (2015). *Derecho a la pensión de sobreviviente, para los hijos de crianza en el actual sistema general de pensiones colombiano*. Universidad Católica de Colombia.

Sánchez Z., M. (2011). La metodología en la investigación jurídica: características peculiares y pautas generales para investigar en el derecho. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, (14), 317-358.

Toro H., J. (2017). *La pensión de sobreviviente en la familia de crianza a la luz de la constitución política de 1991*. Universidad Central del Valle del Cauca.

Tovio M., J. (2020). *Pensión de Sobrevivientes en hijos de crianza, en el marco de la Sentencia T-074/2016 de la Corte Constitucional Colombiana*. Corporación Universitaria del Caribe – CECAR.

UNICEF. (2021). *El impacto de la pandemia Covid-19 en las familias con niños, niñas y adolescentes*. <https://www.unicef.org/argentina/media/8646/file/tapa.pdf>

Valencia C., E. (2011). La vigencia de la posesión notoria de estado civil de hijo extramatrimonial frente a la práctica de la prueba de ADN. *Diálogos de Derecho y Política*, 2(7), 60-78.