



Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0)

This is a human-readable summary of (and not a substitute for) the [license](#). [Advertencia](#).

Usted es libre de:

Compartir — copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato

La licenciante no puede revocar estas libertades en tanto usted siga los términos de la licencia

Bajo los siguientes términos:



Atribución — Usted debe dar [crédito de manera adecuada](#), brindar un enlace a la licencia, e [indicar si se han realizado cambios](#). Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que usted o su uso tienen el apoyo de la licenciante.



NoComercial — Usted no puede hacer uso del material con [propósitos comerciales](#).



SinDerivadas — Si [remezcla, transforma o crea a partir](#) del material, no podrá distribuir el material modificado.

No hay restricciones adicionales — No puede aplicar términos legales ni [medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otras a hacer cualquier uso permitido por la licencia](#).

De los derechos reconocidos a los hijos de crianza en el ordenamiento jurídico colombiano: Un análisis jurisprudencial¹

Katherin Lorena Lizarazo²

Resumen

El presente artículo de investigación tiene como objetivo principal determinar cuáles han sido los derechos reconocidos a los hijos de crianza con las decisiones proferidas por las Altas Cortes en Colombia. Para ello, es necesario ejecutar un análisis jurisprudencial de las sentencias hito en la materia, en lo concerniente a derecho pensional, derecho sucesoral y en derecho administrativo, ramas de esta ciencia jurídica que han reconocido los derechos a recibir pensión de sobrevivencia a los hijos de crianza, herencia e indemnizaciones a título de reparación integral.

Lo anterior, con el objeto de indicar la necesidad de regulación a través de una ley expedida por el Congreso de la República, para evitar un desgaste en la administración de justicia, pues en ocasiones, es necesario acudir a acciones de tutela para que estos derechos sean debidamente reconocidos por no estar establecidos en una normatividad específica.

Palabras Clave: hijos de crianza; derechos patrimoniales; Jurisprudencia; Altas Cortes, Precedente Judicial.

¹ Artículo de grado para optar al título de Abogado, bajo la dirección de la Dra. Rosa Elizabeth Guío Docente de la Facultad de Derecho.

² Egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia, código estudiantil: 2111977, correo electrónico: klizarazo77@ucatolica.edu.co

Abstract

The main objective of this research article is to determine what have been the rights recognized for foster children with the decisions issued by the High Courts in Colombia, for this, it is necessary to perform a jurisprudential analysis of the landmark sentences in the matter, in Concerning Pension Law, Inheritance Law and Administrative Law, branches of this legal science that have recognized that foster children have the right to receive survivors' pensions, inheritance and compensation as integral reparation.

The foregoing, in order to indicate the need for regulation through a law issued by the Congress of the Republic, to avoid wear and tear in the administration of justice, because sometimes, it is necessary to resort to guardianship actions so that these rights are duly recognized for not being established in a specific regulation.

Keywords

Foster children; patrimonial rights; jurisprudence; high courts, judicial precedent.

Sumario

Introducción. 1. Antecedentes de familia y su clasificación. 1.1. Conceptos de familia de crianza. 1.2. Evolución del concepto de familia en Colombia. 2. La jurisprudencia como fuente del Derecho. 2.1. Noción de precedente judicial. 2.2. Clasificación del precedente judicial. 2.3. ¿Qué se considera precedente judicial en Colombia? 2.3.1. En la jurisdicción ordinaria. 2.3.2. En la jurisdicción contencioso-administrativa. 2.3.3. En la jurisdicción constitucional. 2.3.3.1. En sede de constitucionalidad. 2.3.3.2. En sede de tutela. 3. Los hijos de crianza en la jurisprudencia colombiana. 3.1. El hijo de crianza en la jurisprudencia del Consejo de Estado. 3.2. El hijo de crianza en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. 3.3. El hijo de crianza en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. 4. Las decisiones judiciales de las altas cortes sobre los hijos de crianza, ¿constituyen precedente judicial? 5. Conclusiones.

Introducción

El ordenamiento jurídico colombiano ha avanzado con el paso del tiempo, con el objeto de regular todas las interacciones sociales, lo cual, en ocasiones, lo ha realizado a través de la jurisprudencia proferida por las Altas Cortes. Uno de los tópicos más importantes y que ha causado cambios y modificaciones en la asignación de derechos en varias ramas del derecho, hace referencia a los hijos de crianza, sobre todo en lo concerniente a derecho pensional, tratándose de otorgar la pensión de sobrevivencia, en derecho de familia, el reconocimiento como heredero y los derechos patrimoniales que le asisten, y en derecho administrativo, el reconocimiento como hijo de crianza cuando se trate de una indemnización por concepto de reparación integral por alguna causa imputada al Estado. Es por ello, que el presente trabajo pretende establecer ¿Cuáles han sido los derechos reconocidos a los hijos de crianza en el ordenamiento jurídico colombiano a través de la jurisprudencia?

A su vez, también es importante establecer el papel de la jurisprudencia en Colombia, considerada como un criterio auxiliar del derecho -bajo ciertas condiciones- que ha regulado varias situaciones del ámbito jurídico y desarrollado una serie de derechos, por ejemplo, los innominados y los que para el presente trabajo se analizarán en torno a la fuerza vinculante, el precedente jurisprudencial y la *ratio decidendi*.

Así las cosas, tratándose de casos concretos, que se debatan ante la jurisdicción ordinaria (civil o laboral) y la de lo contencioso administrativo, deberá acatarse lo establecido por las altas cortes, pues, de lo contrario se estaría apartando del precedente jurisprudencial y de toda la teoría de la doctrina probable, a excepción de que se indiquen las razones precisas para hacerlo. Lo anterior para dejar de presente que por la omisión del tratamiento jurisprudencial por parte de los jueces de inferior jerarquía, conlleva a que se nieguen los derechos de los hijos de crianza, afectando sus derechos al acceso a la administración de justicia y al debido proceso, siendo necesario protegerlos a través de una acción de tutela que congestiona los despachos y hace más ineficiente el proceso.

1. Antecedentes de familia y su clasificación

Desde el ámbito religioso podría indicarse que el origen de la familia radica en los primeros que habitaron el mundo, es decir, Adán, Eva y los hijos producto de esa unión, sin embargo es de resaltar que el concepto de familia tiene una incidencia y es el reconocimiento como núcleo de la sociedad.

Es así como puede determinarse que, como la mayoría de conceptos y figuras de la naturaleza jurídica provienen de Roma, la familia no sería una excepción, no se trataba precisamente de “la existencia de vínculos sanguíneos o los de afecto, sino que era el poder que ejercía el *paterfamilias* sobre las personas que estuvieran a él sometidas” (Gómez, 1992, p.3).

El *paterfamilias* era tan importante en la época romana que resultaba indispensable para la toma de decisiones en diferentes aspectos como políticos, económicos y sociales, es decir, la figura del hombre era esencial ante la sociedad romana.

En la edad media se empezaron a vislumbrar conceptos que por hoy ya se tienen olvidados, pues consideraban que el matrimonio era indisoluble por ser un compromiso que se adquiriría eternamente, y la procreación de una mayor cantidad de hijos, demostraba la situación económica de prosperidad de la familia.

Con el paso del tiempo, se evidencia un cambio de algunas tradiciones adoptadas en la antigüedad, como consecuencia de la Revolución Francesa de 1789 que tenía tres valores esenciales en su época: la igualdad, la libertad y la fraternidad, el segundo transformó conceptos como el matrimonio y lo equiparó a un contrato civil que podría ser terminado libremente a través de un divorcio (Meza, 1989).

Esta situación generó la creación de normas civiles que regularan en derecho, temas referentes a los derechos y obligaciones contraídas por la unión de dos personas, tal y como fue contemplado en el Código Napoleónico.

Con el paso del tiempo, el protagonismo del hombre en la familia ha cambiado, y se ha resaltado la importancia de la mujer con el reconocimiento de derechos inherentes como el voto, así como la aceptación social de que puede trabajar, facultad de decidir sobre sus derechos sexuales y de reproducción, asumir los gastos inherentes las necesidades de sus hijos, entre otras cosas, que han generado cambios en la modalidad de familia, aceptando que en la actualidad pueden existir madres solteras o padres solteros.

En términos generales, la familia goza de especial protección constitucional, pues no solo a nivel colombiano, sino a nivel latinoamericano, se han reconocido “derechos constitucionales como a tener una familia, la dignidad de la persona, la igualdad, la libertad, la intimidad y la solidaridad familiar” (Andrade, 2018, p.87).

Respecto a su clasificación, puede distinguirse en familia consanguínea, que hace referencia a las relaciones entre personas de la misma sangre, y por otro lado, pueden existir familias de crianza como se enunciará a continuación.

1.1. Concepto de familia de crianza

El ordenamiento jurídico colombiano ha establecido que la definición de hijo legítimo está consagrada en el artículo 213 del Código Civil, aquellos que han sido concebidos durante el

matrimonio o durante la unión marital de hecho por cónyuges o compañeros permanentes, definición complementada por el artículo 236 de la misma normatividad, que le otorga la calidad de hijos legítimos a los concebidos fuera del matrimonio.

También la jurisprudencia ha analizado el tema, indicando que los hijos de crianza derivan del derecho de los niños a tener una familia con la que ha desarrollado vínculos afectivos, teniendo acceso al cuidado, al amor y a la educación, por lo que esta figura puede ser definida como “la relación jurídica de *facto* existente entre una o varias personas que acogen como hijo suyo a otra persona que no lo es por naturaleza o por adopción legalmente celebrada” (Acosta & Araújo, 2012, p.22).

El Alto Tribunal Constitucional, en varias de sus sentencias ha indicado 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. Sin embargo, la protección constitucional que se le da a la familia, también se proyecta a este tipo de familias (Corte Constitucional, Sentencia T-070 de 2015).”

En el mismo sentido, doctrinantes como Monroy Cabra (2012) extienden el concepto de familia a algunas que se forman por el surgimiento de lazos de convivencia que puede “integrar hijos de precedente matrimonio de uno de los cónyuges o de los que convivan con los hijos del nuevo matrimonio” (p.2).

Para ser catalogado como hijo de crianza es necesario cumplir ciertos presupuestos establecidos por el Consejo de Estado, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, que se fundamentan en la solidaridad entre hijo de crianza y padres, el reemplazo de la figura paterna o materna, la dependencia económica generada entre ellos, los vínculos de afecto, respeto, comprensión y protección y el reconocimiento de la relación de padre-madre e hijo, requisitos que deberán ser analizados por los jueces que conozcan de aquellos casos en los que una persona desee adquirir un derecho en su calidad de hijo de crianza.

No obstante se ha generado un debate, dado que a pesar de que la jurisprudencia es una figura reconocida por los altos tribunales y goza de fuerza vinculante en relación con su precedente

jurisprudencial, algunos jueces de inferior jerarquía deciden de fondo sin tenerlo en cuenta en sus lineamientos.

De tal manera se niegan derechos que por vía jurisprudencial han sido reconocidos, apartándose del precedente judicial sin justificación alguna; en consecuencia será necesario traer a colación los conceptos definidos por el autor Diego López, tales como el precedente judicial, su clasificación, la *ratio decidendi* y la doctrina probable, como herramientas necesarias para reconocer temas ya establecidos por los jueces de jerarquía superior.

1.2. Evolución del concepto de familia en Colombia

Para hacer énfasis en lo relacionado con los hijos de crianza debemos remitirnos a lo conocido por el concepto de familia definido como un derecho fundamental, según el artículo 42 de la Constitución Política, y como “un grupo conformado por la pareja, sus ascendientes y descendientes, así como otras personas unidas por vínculos de sangre o sólo civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y otorga derechos jurídicos” (Baqueiro & Buenrostro, 2001, p.9).

Sin embargo, conforme a la realidad social:

El vínculo familiar se logra a partir de diversas situaciones de hecho, entre ellas, la libre voluntad de conformar la familia, al margen del sexo o la orientación de sus integrantes. Por lo tanto, resulta claro que la heterosexualidad o la diferencia de sexo entre la pareja, e incluso la existencia de una, no es un aspecto definitorio de la familia, ni menos un requisito para su reconocimiento constitucional (Corte Constitucional, Sentencia T-716 de 2011).

Este concepto de familia ha evolucionado con el paso del tiempo, pues en el caso de Colombia, se han reconocido distintas clases de familia como es el caso de los matrimonios de personas homosexuales, que mediante sentencia SU-214 de 2016 proferida por la Corte Constitucional se adjudicaron derechos y deberes, extendiéndose el concepto que había sido reconocido en la Constitución Política de 1991. De igual manera, la doctrina ha indicado que existe un tipo de familia denominada de crianza, en las que el menor ha desarrollado vínculos de afecto y dependencia con personas con las que no tiene nexos biológicos derivados por el

hecho físico del nacimiento y sin que se haya llevado a cabo el trámite de adopción (Parra, 2008).

Finalmente, la Corte Constitucional en Sentencia T-705 del 14 de diciembre de 2016, indicó el concepto de familia en el siguiente sentido:

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 (Corte Constitucional, Sentencia T-705 de 2016)

Es así, que el concepto de familia como el sustento primordial en la sociedad, busca que los derechos y obligaciones se desarrollen a cabalidad y eficazmente, estableciendo un entorno de amor, solidaridad y respeto.

2. La jurisprudencia como fuente del derecho

El derecho continental y el anglosajón encuentran su principal diferencia en las fuentes que componen cada uno de ellos, por un lado, el derecho continental tiende a que su fuente primaria sea el compendio normativo y por supuesto la constitución, mientras que el derecho anglosajón tiene como base fundamental las sentencias judiciales que forman el sistema jurídico del *common law*.

Ahora bien, Colombia que tiene un derecho continental, el cual se compone de cuatro fuentes, que se clasifican en fuentes formales como la ley y la costumbre, y fuentes auxiliares, como la doctrina y la jurisprudencia. Las fuentes del derecho cumplen también la funcionalidad de ser herramientas interpretativas que tiene un juez para fallar un caso concreto; Sin embargo, como se evidenciará más adelante, el fallador tiene la obligación de seguir la uniformidad de las decisiones judiciales siempre que se cumplan unos requisitos, pues de lo contrario estaría prevaricando, lo cual implica que el carácter de fuente auxiliar de la jurisprudencia, se torna un poco confuso en estas situaciones.

Por jurisprudencia se entiende que es “el conjunto de resoluciones de los jueces o tribunales que pueden constituir un criterio auxiliar o una fuente aclaratoria para casos en los que no exista una fuente primaria para su resolución o que la misma resulte dudosa” (Rojas, 2018, p.60). En la actualidad, es posible vislumbrar que varios derechos han sido reconocidos a través de sentencias, más que todo, las proferidas por la Corte Constitucional, y han generado un hito en la sociedad que impide a los jueces desconocerlos o apartarse de las decisiones proferidas por el alto tribunal constitucional.

2.1. Noción de Precedente Vinculante

Por precedente vinculante, se puede entender que se trata del “carácter vinculante de la interpretación normativa efectuada por los Altos Tribunales en sus sentencias” (Lancheros, 2012, p.167); No obstante, es necesario remitirse a la Constitución Política para determinar la competencia o facultad de los jueces para fallar, y al respecto se tiene que “los jueces en sus providencias, solo están vinculados al imperio de la ley” (Constitución Política, Art. 230), es decir, el derecho colombiano solo tiene como fuente formal, la ley. Luego, el derecho colombiano importó del derecho español los conceptos de “doctrina legal probable” y “doctrina constitucional” (López, 2011, p.5), los cuales empezaron a calificar la jurisprudencia dictada por las altas cortes como vinculante.

Adicionalmente, algunas sentencias proferidas por la Corte Constitucional, afirmaban una doctrina de precedentes en Colombia, tal es el caso de la sentencia C-083/95 y la sentencia T-123/95

Es importante considerar que a través de la jurisprudencia-criterio auxiliar de la actividad judicial. De los altos órganos jurisdiccionales, por la vía de unificación doctrinal se realiza el principio de igualdad. Luego, sin perjuicio de que esta jurisprudencia conserve su atributo de criterio auxiliar, es razonable exigir, en aras del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que los jueces y funcionarios que consideren autónomamente que deben apartarse de la línea jurisprudencial trazada por las Altas Cortes, que lo

hagan, pero siempre que justifiquen de manera suficiente y adecuada su decisión, pues, de lo contrario, estaría infringiendo el principio de igualdad (Corte Constitucional, Sentencia T-123 de 1995).

El concepto de precedente, lo establece la Corte Constitucional en sentencia T-292/2006, precedente es, aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que, por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia (Corte Constitucional, Sentencia T-292 de 2006).

2.2. Clasificación del precedente judicial

A partir de la sentencia C- 836/2001, se identifican dos clases de precedente, el precedente horizontal y el precedente vertical:

El problema jurídico planteado se relaciona directamente con el valor constitucional de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en la jurisdicción ordinaria: (1) para las decisiones de los jueces ordinarios inferiores –llamado “precedente vertical”- y (2) para las futuras decisiones de esa misma Corporación –precedente horizontal- (Corte Constitucional, Sentencia C-836 de 2001).

Este último se predica de la situación de los jueces inferiores respecto de lo decidido por los superiores funcionales dentro de su jurisdicción. El primero se predica de la situación de una corte respecto de sus propios fallos.

En la respectiva situación, se profundizará sobre el precedente vertical, debido a que el problema planteado procede a determinar que los jueces de la República no siguen el precedente. Este escenario implica que los jueces no pueden apartarse del precedente establecido por las autoridades judiciales con atribuciones superiores, particularmente por las Altas Cortes (Corte Constitucional, Sentencia T-918 de 2010), Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. El precedente vertical tiene un plus normativo, esto es, obliga con más determinación que cuando se trata del precedente horizontal.

Ahora bien, la Corte Constitucional habilita motivos por los cuáles los jueces pueden separarse del precedente: cuando hay un cambio en la legislación, esto motiva a un cambio en la jurisprudencia, pues una disposición legislativa nueva cambia la jurisprudencia interpretativa. Por otra parte, cuando no ha habido un tránsito legislativo relevante, los jueces están obligados a seguir explícitamente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (Corte Constitucional, Sentencia 836 de 2001). Con lo anteriormente planteado, se afirma que los jueces de la República están obligados a seguir el precedente jurisprudencial proferido por las altas cortes, salvo un tránsito legislativo relevante o, en ausencia de él, empleen una motivación bastante amplia y adecuada.

2.3. ¿Qué se considera precedente judicial en Colombia?

Muy a pesar de que el concepto de precedente esté relacionado con la obligatoriedad de las sentencias, su noción se distingue dependiendo de si se trata de la jurisdicción ordinaria, constitucional o contencioso-administrativa, como se verá a continuación.

2.3.1. En la jurisdicción ordinaria

El precedente vinculante en la jurisdicción ordinaria es denominado como “doctrina legal probable”. Este concepto es fácil de encontrar en el artículo 7 del Código General del Proceso que indica en su inciso segundo:

Cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos (Ley 1564 de 2012, Art.7)

Así las cosas, se encuentra estrecha relación con lo enunciado anteriormente en el artículo 10 de la Ley 153 de 1887, la cual expresamente reconocía la definición de doctrina probable como “tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina legal más probable” (Ley 153 de 1887, Art. 10). Esta noción fue reformulada en el artículo 4 de la Ley 169 de 1896 que indicaba:

Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los Jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores. (Ley 169 de 1896, Art.4)

Al respecto López Medina expresa algunas características de la doctrina probable, indicando que si existen tres decisiones uniformes sobre un mismo punto de derecho, no todo el contenido de las tres sentencias es vinculante, sino que es la subregla jurídica que las mismas tienen.

2.3.2. En la jurisdicción contenciosa – administrativa

La jurisdicción contenciosa que es administrada principalmente por el Consejo de Estado y los jueces administrativos, regida por la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), hace mención a la importancia de la jurisprudencia del Consejo de Estado en la aplicación por parte de las autoridades administrativas, por lo que en su misma ley especial indica como un deber la aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia:

Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas (Ley 1437 de 2011, Art. 10).

No obstante, por sentencia de unificación se entiende que corresponde a las siguientes decisiones

- (i) Las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia.
- (ii) Las proferidas al decidir los recursos extraordinarios.
- (iii) Las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996 (Ley 1437 de 2011, Art. 270), es decir, la revisión eventual de acciones populares y de grupo.

En esos términos, le es dado a los jueces administrativos y a los magistrados de los tribunales administrativos cumplir la obligación de seguir con los lineamientos proferidos por estas sentencias.

Los precedentes judiciales están revestidos de tanta importancia que las sentencias de unificación fungen como una herramienta de reconocimiento de un derecho, toda vez que las autoridades tienen el deber de acatarlos tal y como lo dispone el artículo 102 del CPACA acerca de la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado que realice el reconocimiento de algún derecho.

2.3.3. En la jurisdicción constitucional

La noción de precedente cobró fuerza a partir de 1991 con la Constitución Política, pero eso no quiere decir que antes no se hablará de ella, pues tiene mención en la jurisdicción ordinaria; Sin embargo, “el Alto Tribunal Constitucional también se preocupó por determinar los efectos de sus sentencias y defender la postura de que solo a ella le estaba dado indicar los efectos de sus providencias, las cuales serían por regla general vinculantes hacia futuro, pero que también podían serlo con efectos retroactivos o de inconstitucionalidad diferida” (Armenta, 2014, p.3).

Para entender la figura del precedente constitucional se debe resaltar que dentro de jurisprudencia hay dos conceptos que son fundamentales para la resolución de la misma, uno de ellos hace referencia a la *ratio decidendi*, entendida como aquellos fundamentos o lineamientos jurídicos de gran importancia que se tienen en cuenta para resolver un problema jurídico y que son vinculantes, y la *obiter dicta* que son consideraciones que no son vinculantes, pero tienen el carácter persuasivo para dictaminar la decisión del caso.

Por lo anterior, la figura que cobra protagonismo en el precedente constitucional, es la *ratio decidendi* porque “la vinculación que emana de ella la hace aplicable en todos los casos futuros que tengan supuestos de hecho idénticos o análogos” (Corte Constitucional, Sentencia T-1022 de 2002), así, funge un papel importante tanto en el ejercicio que realiza la Corte Constitucional cuando resuelve acciones de inconstitucionalidad, o cuando realiza la revisión de acciones tutela.

2.3.3.1. En sede de constitucionalidad

El precedente vinculante en sede de constitucionalidad puede reflejarse en dos ocasiones, al momento de la realización del control de constitucionalidad concentrado que realiza la Corte Constitucional, a través del análisis de una acción de inconstitucionalidad, con el fin de declarar la inexequibilidad de una norma por ser contraria a la Constitución Política.

De esta manera debe evitarse recaer en una cosa juzgada constitucional; y cuando los jueces realizan control difuso que se denomina excepción de constitucionalidad, que resulta del análisis de casos concretos, en donde deben sujetarse al precedente dictado por la Corte Constitucional en virtud del precedente vertical y en caso de que los jueces lo desconozcan deben, de manera obligatoria, indicar las razones por las cuales se apartan del precedente constitucional.

2.3.3.2. En sede de tutela

En cuanto a la acción de tutela, el precedente vinculante ha sido una excelente herramienta para la protección de derechos innominados que han sido reconocidos en el sistema anglosajón, tales como el derecho a intentar, derecho al olvido, derecho a la subsistencia, entre otros que, por la revisión que ejerce la Corte Constitucional de acciones de tutela proferidas por inferiores jerárquicos, han sido reconocidos como un hito constitucional y se ha configurado como precedente vinculante que motiva a que individuos que tengan condiciones similares, les sean reconocidos estos derechos.

El precedente cobra también importancia en la acción de tutela contra providencias judiciales, pues, conforme al Decreto 2591 de 1991, funge como un requisito para su interposición, habida cuenta que cuando se profiera una decisión o sentencia por parte de una jurisdicción, y se considere que desconoce el precedente, el usuario judicial podrá incoar una acción de tutela contra esa providencia judicial al considerar vulnerado el derecho fundamental al debido proceso y a la defensa.

3. Los hijos de crianza en la jurisprudencia colombiana

El concepto de hijo de crianza no se encuentra contemplado en la normatividad colombiana, pues el Código Civil solo contempla la figura de hijos legítimos. Sin embargo, vía jurisprudencia se ha desarrollado la noción de crianza como un deber de formación de los

padres a los hijos, en aspectos intelectuales, morales, religiosos, educativos, corrigiéndolos, orientándolos y vigilándolos.

Es así como los hijos de crianza son catalogados así por las relaciones de solidaridad, afecto y apoyo que son más fuertes que un vínculo de consanguinidad, pues la familia no se configura a partir de un nombre y un apellido (Corte Constitucional, Sentencia C- 572 de 2009).

Para consolidar la relación jurídica de hijo de crianza, la Corte Constitucional ha indicado una serie de requisitos que deben demostrarse: la estrecha relación familiar con los presuntos padres de crianza, lo cual implica demostrar también una relación deteriorada o ausente de lazos familiares con padres biológicos (Corte Constitucional, Sentencia T-705 de 2016).

La sentencia T-278 de 1994, si bien no utilizó la categoría “hijo de crianza”, se podría considerar como el primer pronunciamiento que se ocupa de la materia. En esta sentencia, se estudió el caso de una niña de 10 años, que a sus cinco años fue entregada por su madre a una pareja vinculada por matrimonio y, en una ocasión el padre biológico se presentó en la casa de la menor para llevársela.

El análisis de la Corte Constitucional estuvo tendiente a proteger los derechos y el interés superior de la menor, asegurando su derecho a la familia determinando que efectivamente a pesar de no haber adopción por parte de los padres que reclamaban su derecho, se demostró que se logró la crianza, asistencia económica y cumplimiento de los demás deberes para con la menor de edad.

En este sentido, se debe reconocer que el hijo de crianza no supone un parentesco de carácter legal, como lo supone la adopción, sino que se trata de una situación de *facto*, que no es consolidada con la inscripción en el registro civil de nacimiento, sino que en la mayoría de circunstancias como se evidenciará a continuación, se reconoce la situación jurídica al momento de que se genera el hecho jurídico de la muerte, y el que pretende reconocer la situación de familia de crianza, demanda ante la jurisdicción ordinaria, contencioso administrativa o constitucional, para que se consolide.

3.1. El hijo de crianza en la jurisprudencia del Consejo de Estado

En lo que concierne al derecho administrativo, pueden concebirse una serie de relaciones jurídico-sustanciales entre el Estado y el administrado, pero al tratarse de un fallo emitido por el Consejo de Estado, debe suponerse que se hace referencia a una acción, omisión u operación administrativa que genera una responsabilidad para la administración que en ocasiones pretende el reconocimiento al afectado o a sus familiares de derechos patrimoniales.

Es sumamente importante lo anterior, al tratarse de la acción contencioso administrativa de reparación directa, pues en ocasiones el daño ha sido tan grave e irreversible, como ejemplo cuando se causa la muerte de un individuo que el Estado debe resarcir los perjuicios derivados de su actuar o de su omisión y reconocerlos a su cónyuge o herederos, de ser procedente, y es acá donde el concepto de hijos de crianza cobra relevancia, dado que el Consejo de Estado a partir del 2009 se cuestionó y se propuso el siguiente problema jurídico:

¿Los padres de crianza tienen derecho a recibir indemnización derivada de una reparación directa por una causa imputable al Estado ocasionada a su hijo de crianza?

A lo anterior la Sección Tercera dio respuesta mediante radicado 17997, indicando:

la familia no sólo se constituye por vínculos jurídicos o de consanguinidad, sino que puede tener un sustrato natural o social, a partir de la constatación de una serie de relaciones de afecto, de convivencia, de amor, de apoyo y solidaridad, que son configurativas de un núcleo en el que rigen los principios de igualdad de derechos y deberes para una pareja, y el respeto recíproco de los derechos y libertades de todos los integrantes. En esa perspectiva, es posible hacer referencia a las acepciones de “padres (papá o mamá) de crianza”, “hijos de crianza”, e inclusive de “abuelos de crianza”, toda vez que en muchos eventos las relaciones de solidaridad, afecto y apoyo son más fuertes con quien no se tiene vínculo de consanguinidad.

De esta manera se procedió con el reconocimiento de la indemnización por concepto de daño moral a los padres de crianza cuando sus hijos de crianza fallecieron por el título de responsabilidad de falla del servicio a cargo de la administración, así como figura en la sentencia de la Sección Tercera del tribunal supremo de lo Contencioso Administrativo, Exp. 17997, la cual analizó el reconocimiento como doliente y, a su vez, la indemnización

correspondiente al padre de crianza de un soldado activo que murió como consecuencia de un enfrentamiento contra la guerrilla colombiana.

En el mismo proveído se hace un análisis tanto sustancial como procedimental, pues con el estudio del material probatorio allegado, fue posible demostrar que en efecto existió una relación de especial afecto y protección que permite inferir el dolor moral que pudo padecer el padre de crianza por el hecho sucedido, y a su vez, la sentencia aplica una teoría denominada “*tertium comparatio*” que prácticamente indica que el mismo dolor que puede sentir un padre biológico por la muerte de su hijo, un padre de crianza también puede sufrirlo en razón a la relación o lazos que se han construido a través el tiempo.

Actualmente la doctrina jurisprudencial del Consejo de Estado no ha variado en su posición de reconocimiento de indemnización para hijos de crianza, tratándose de una responsabilidad estatal a título de falla del servicio, tal y como se reconoció en las sentencias identificadas con expediente No. 31252 y No. 28393 que precisamente tienen situaciones de *facto* muy similares y en las cuales, la Sección Tercera falló en el mismo sentido de reconocimiento de indemnización por este título de imputación de responsabilidad.

3.2.El hijo de crianza en la jurisprudencia de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional al ser el tribunal que propende por la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, en virtud del Estado social de derecho incorporado a partir de la Constitución Política de 1991 y con la suscripción y ratificación de tratados internacionales de derechos humanos, ha procurado por otorgar garantías constitucionales a individuos que se encuentren en situaciones atípicas no reguladas por la ley, promoviendo la igualdad como valor indispensable de la sociedad.

En relación a los hijos de crianza, en sentencias de constitucionalidad y de tutela se ha analizado especialmente el tema frente a los derechos a la igualdad, patrimoniales -que por ley le corresponden en virtud de la herencia o de una pensión de sobreviviente- y al de tener una familia.

Por esta razón desde el año 1992 ha proferido jurisprudencia en el sentido de conceder derechos fundamentales a la relación derivada de familia de crianza, por lo que es procedente plantear el siguiente problema jurídico y desarrollarlo con doctrina constitucional.

¿Cuáles son los derechos fundamentales que se han reconocido a los hijos de crianza?

Derecho a la familia

A partir del año 1992, se analizó el concepto de familia en este sentido:

Son igualmente dignas de respeto y protección las familias originadas en el matrimonio y las conformadas por fuera de éste, y que esta igualdad proscribe toda forma de discriminación basada en el origen familiar, ya sea ejercida contra los hijos o contra descendientes de cualquier grado (...). Si el constituyente quiso equiparar la familia que procede del matrimonio con la familia que surge de la unión de hecho, y a los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, forzoso es concluir que proscribe cualquier tipo de discriminación procedente de la clase de vínculo que da origen a la familia. Por lo tanto, establecer que son “hijastros” los hijos que aporta uno de los cónyuges al matrimonio, pero que no lo son los que aporta el compañero a una unión de hecho, se erige en un trato discriminatorio que el orden jurídico no puede tolerar (Corte Constitucional, Sentencia T-523 de 1992).

En consonancia con la sentencia del Consejo de Estado anteriormente enunciada, a través de sentencia T-495 de 1997 se reconoce el derecho de los padres de crianza a recibir el pago de la indemnización por la muerte de un soldado, indicando la importancia sobre la relación entre los padres y el soldado que falleció:

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 esta manera, si el trato, el afecto y la asistencia mutua que se presentaron en el seno del círculo integrado por los peticionarios y el soldado fallecido, eran similares a las que

se predicán de cualquier familia formalmente constituida, la muerte de Juan Guillermo mientras se hallaba en servicio activo debió generar para sus "padres de crianza", las mismas consecuencias jurídicas que la muerte de otro soldado para sus padres formalmente reconocidos; porque no hay duda de que el comportamiento mutuo de padres e hijo ("de crianza") revelaba una voluntad inequívoca de conformar una familia, y el artículo 228 de la Carta Política establece que prevalecerá el derecho sustantivo (Corte Constitucional, Sentencia T-592 de 1997).

El reconocimiento del derecho a tener una familia a hijos de crianza ha sido más prominente en relación a los menores de edad y del interés superior del menor, determinando que cuando “puedan tener acceso al cuidado, amor, educación y condiciones mínimas para desarrollarse en forma apta, ha desarrollado vínculos de afecto con sus cuidadores de hecho” (*Ibidem*), por lo que el separarlo de ellos y restituirlo a sus padres biológicos, cuando no han tenido un contacto permanente y no han desarrollado este tipo de relación, es contrario a sus derechos fundamentales (*Ejusdem*).

Lo anterior no obsta para que personas mayores de edad también puedan pretender acceder a este reconocimiento. En muchas ocasiones sucede que cuando un miembro de una familia de crianza fallece, el hijo de crianza puede tener la oportunidad de demostrar el vínculo afectivo que los unía y solicitar ante un juez de familia el reconocimiento como heredero, muy a pesar de que no se encuentre establecido en la ley, pero sí reconocido por la jurisprudencia.

A su vez, el reconocimiento de diversos tipos de familia en la sociedad, como las parejas del mismo sexo, o la misma familia de crianza, se debe al carácter de pluralismo que existe en la sociedad colombiana,

El “carácter maleable de la familia” se corresponde con un Estado multicultural y pluriétnico que justifica el derecho de las personas a establecer una familia “de acuerdo a sus propias opciones de vida, siempre y cuando respeten los derechos fundamentales”, pues, en razón de la variedad,

“la familia puede tomar diversas formas según los grupos culturalmente diferenciados”, por lo que “no es constitucionalmente admisible el reproche y mucho menos el rechazo de las opciones que libremente configuren las personas para establecer una familia” (Corte Constitucional, Sentencia T-577 de 2011).

Para lo anterior, es indispensable traer a colación la Ley 1361 de 2009 “Por medio de la cual se crea la Ley de Protección Integral a la Familia”, precisamente en los principios que rige en su aplicación, se considera a la equidad como “la igualdad de oportunidades para los miembros de la familia sin ningún tipo de discriminación” (Ley 1361 de 2009, Art. 3), argumento que es reforzado por la sentencia C-577 de 2011 que impide todo tipo de discriminación de los hijos en razón a su origen, ya sea matrimonial o extramatrimonial.

En este sentido y siguiendo con lo suscitado en el artículo 42 de la Constitución Política, sin importar el origen de una relación familiar, el Estado debe propender la protección del núcleo de la sociedad, pues cualquier trato desigualitario, es discriminatorio y atenta contra los preceptos de la Carta Política.

Continuando con el estudio jurisprudencial de las decisiones de la Corte Constitucional, es pertinente mencionar las siguientes reglas que han sido emitidas con relación a la familia de crianza:

(i) La protección constitucional de la familia se proyecta tanto a las conformadas por lazos biológicos y legales, como a las que surgen por las relaciones de afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección.

(ii) En todos los casos estudiados, se presenta un reemplazo de la figura paterna o materna (o ambas), por los denominados padres y madres de crianza, es decir, se reemplazan los vínculos sanguíneos por relaciones materiales. Esto, dado que los jueces reconocen una realidad, que en virtud de los preceptos constitucionales debe ser protegida.

(iii) El juez constitucional, con el fin de proteger la institución de la familia, verificó en cada caso concreto, que efectivamente existieran vínculos de afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección. Adicionalmente, que

por parte de los integrantes de la familia, hubiera un reconocimiento de la relación padre y/o madre, e hijo.

(iv) De conformidad con el principio de igualdad, se derivan las mismas consecuencias jurídicas para las familias de crianza, como para las biológicas y las legales en cuanto acceso a beneficios prestacionales (Corte Constitucional, Sentencia T-074 de 2016)

Lo anterior, limita a que la familia de crianza suceda en el primer y segundo orden herencial, es decir, quien se considere padre o hijo de crianza, puede acudir a los estrados judicial para solicitar el reconocimiento o consolidación de su relación jurídica, mientras que si se trata de un primo o tío que deseará ser de crianza, no podría solicitarlo, pero ello no quiere decir que abuelos o tíos puedan ser padres de crianza, predicándose así la existencia de las figuras de padre o hijo de crianza a través del reconocimiento jurisprudencial.

Es así como la Corte Constitucional, a través de la protección que realiza, tiene que promover la garantía de los derechos fundamentales nominados en la parte orgánica de la Constitución, y debe evidenciar que se cumplan las condiciones de afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección que hacen que una familia que no tenga lazos sanguíneos ni de adopción, sean una familia de crianza.

Derechos patrimoniales

En relación con los derechos patrimoniales, se ha podido percibir el reconocimiento a los hijos de crianza en dos sentidos, por concepto de herencia o el pago de mesada pensional, precisamente en pensión de sobrevivientes:

Para esta Corporación no se debe distinguir la naturaleza de la relación familiar que se tenga entre hijo y padre, al momento de otorgar el reconocimiento y pago de una mesada pensional por medio de la figura de la sustitución, cuando se produce el fallecimiento del titular de la prestación; en consecuencia, a las entidades estatales o particulares encargados del reconocimiento de dicha prestación, les está prohibido realizar distinciones entre familias configuradas por vínculos de facto, pues ello se traduce en la vulneración de los derechos fundamentales que los revisten como parte de un

grupo familiar. En todo caso, se deberá analizar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para acceder a la sustitución pensional y constatar la configuración de los presupuestos que permitan evidenciar la existencia de la familia de crianza (Corte Constitucional, Sentencia T-316 de 2017).

Es importante traer a colación la doctrina jurisprudencial proferida por la Corte Constitucional en sentencia T-281 de 2018, que extiende los efectos de hijos de crianza a las relaciones conformadas por abuelos que se han hecho cargo de la crianza de sus nietos, o tíos que se han hecho cargo de la crianza de sus sobrinos, cumpliendo los siguientes requisitos:

- (i) La solidaridad, que se evalúa en la causa que motivó al padre o madre de crianza a generar una cercanía con el hijo que deciden hacer parte del hogar y al cual brindan un apoyo emocional y material constante, y determinante para su adecuado desarrollo.
- (ii) Reemplazo de la figura paterna o materna (o ambas), por los denominados padres y madres de crianza, es decir, se sustituyen los vínculos consanguíneos o civiles por relaciones de *facto*. Podrá observarse si el padre de crianza tiene parentesco con el hijo, pero no será determinante en la evaluación de la existencia de la familia de crianza.
- (iii) La dependencia económica, que se genera entre padres e hijos de crianza que hace que estos últimos no puedan tener un adecuado desarrollo y condiciones de vida digna sin la intervención de quienes asumen el rol de padres.
- (iv) Vínculos de afecto, respeto, comprensión y protección, que se pueden verificar con la afectación moral y emocional que llegan a sufrir los miembros de la familia de crianza en caso de ser separados, así como en la buena interacción familiar durante el día a día.
- (v) Reconocimiento de la relación padre y/o madre, e hijo, que exista, al menos implícitamente, por parte de los integrantes de la familia y la cual debe ser observada con facilidad por los agentes externos al hogar.

Concretándose de esta manera la necesidad de acreditar las anteriores situaciones de *facto* para que el juez que realicé el estudio y análisis del caso concreto, profiera sentencia en observancia de estos requisitos.

La familia en el ordenamiento jurídico colombiano, tiene una regulación a nivel interno e internacional, a su vez, tiene la facultad de ser conformada por vínculos naturales, a través del parentesco por consanguinidad, o jurídicos, a través de la adopción como una situación consolidada por la ley.

Para materializar la existencia de vínculos de crianza entre abuelo y nieto, es procedente estudiar la sentencia T-074 de 2016 en la que un menor de edad que sufría de autismo, esquizofrenia y retardo mental, tenía un abuelo con pensión vitalicia de jubilación y sufragaba los gastos médicos, alimenticios y demás necesidades personales del menor. Al fallecimiento del abuelo, el padre del menor solicitó el reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes para el menor de edad, en calidad de hijo de crianza; sin embargo la entidad se negó a ello, indicando que era el abuelo legítimo.

El Tribunal, al realizar el estudio del caso sostuvo lo siguiente:

Asimismo, esta protección se debe extender a las familias ampliadas, es decir, aquellas familias de crianza por asunción solidaria de la paternidad, casos en los cuales, si bien no existe un reemplazo de los vínculos con los ascendientes de un menor, una persona de la familia, en virtud de los lazos de afecto, respeto, solidaridad, protección y comprensión, asume las responsabilidades económicas actuando en concordancia con el principio de solidaridad.

Posteriormente, la sentencia de la Corte Constitucional T-525 de 2016 indicó que además de los requisitos mencionados con antelación, también es necesario constatar los requisitos de

- (vi) Existencia de un término razonable de relación afectiva entre padres e hijos, que permita determinar la conformación de relaciones familiares. No se determina a partir de un término preciso, sino que debe evaluarse en cada caso concreto con plena observancia de los hechos que rodean el surgimiento de la familia de crianza y el

mantenimiento de una relación estable por un tiempo adecuado para que se entiendan como una comunidad de vida.

- (vii) Afectación del principio de igualdad, que configura idénticas consecuencias legales para las familias de crianza, como para las biológicas y jurídicas, en cuanto a obligaciones y derechos y, por tanto, el correlativo surgimiento de la protección constitucional. En la medida en que los padres de crianza muestren a través de sus actos un comportamiento tendiente a cumplir con sus obligaciones y deberes en procura de la protección y buen desarrollo de los hijos, se tendrá claro que actúan en condiciones similares a las demás familias, por lo que serán beneficiarias de iguales derechos y prestaciones.

Es así como en la Corte Constitucional, se presenta la solicitud de reconocimiento como hijos de crianza en varias situaciones

3.3. El hijo de crianza en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, refiriéndose a la familia de crianza expresó que:

el grupo familiar está compuesto no solo por padres, hijos, hermanos, abuelos y parientes cercanos, sino que incluye también a personas entre quienes no existen lazos de consanguinidad, pero pueden haber relaciones de apoyo y afecto incluso más fuertes, de ahí que no haya una única clase de familia, ni menos una forma exclusiva para constituir la (Corte Suprema de Justicia, 1996, Exp. 9125)

A partir del reconocimiento dado por vía jurisprudencial a las familias de crianza, también se han reconocido derechos patrimoniales para sus integrantes, al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en SC, 13 dic. 1996, rad. 9125, en un proceso que pretendía el reconocimiento de la pensión de sobreviviente de un hombre fallecido a un individuo que no era su hijo legítimo. Este último pudo demostrar a partir de testimonios que su relación fue familiar, que el fallecido actuó siempre como su padre y que figuró como su hijo hasta el último día de vida.

En ese sentido, el tribunal decidió que debía otorgarse prelación al concepto de familia, en este caso de crianza, y reconocer la prestación “pensión de sobrevivencia” que tiene como fin aliviar la condición de precariedad en que queda la familia.

Ahora bien, se reconoce que la jurisprudencia proferida por la Corte Suprema de Justicia que ha causado un gran impacto para el ordenamiento jurídico colombiano, es la identificada como STC6009-2018 que resuelve una impugnación formulada frente a un fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, por una acción de tutela incoada por una ciudadana.

La accionante pretendía reconocer la relación de familia de crianza que tenía con sus padres no legítimos, pues desde que tenía 3 años de edad compartieron “lazos de afecto, respeto, solidaridad, comprensión, protección, y la actora fue una verdadera hija, retribuyendo el amor brindado, y ahora cuidándolos en su vejez” (Corte Suprema de Justicia, 2018, Exp.6009).

El juzgado respondió a esta solicitud negándose a reconocer dicha relación, toda vez que la figura de padres de crianza no se encuentra expresamente en la ley y tampoco existe un procedimiento en el Código General del Proceso para tramitarlo.

Ante esta situación la accionante interpuso una acción de tutela, argumentando que el despacho había desconocido el precedente constitucional relativo al reconocimiento de derechos patrimoniales a los hijos y padres de crianza.

Del juicioso análisis realizado por el alto tribunal de casación, se puso de presente la posición al respecto por parte del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional y, evidenciando que desde el año 1996 se incorporó el concepto de hijo de crianza en la jurisprudencia colombiana.

Finalmente, decidió revocar la sentencia proferida por el Juzgado y ordenó que dentro de los próximos cinco días, el despacho realizará las acciones pertinentes para darle trámite a la demanda. Por último, se conoce que el despacho admitió la demanda, tratándose de un proceso de sucesión, en el cual fue reconocida y actualmente se encuentra en una etapa avanzada en un Juzgado de Familia de Soacha.

Lo anterior, marca un hito importante en materia de sucesiones, toda vez que a pesar de que en el Código Civil, al momento de clasificar los órdenes herenciales, ni en el primero ni en

el segundo orden, se expresa que un padre de crianza o hijo de crianza sea un individuo con vocación a heredar, en efecto el reconocimiento de su calidad es completamente jurisprudencial lo cual también llega a desmaterializar el carácter que tiene la jurisprudencia de ser un criterio auxiliar del derecho.

4. Las decisiones judiciales de las Altas Cortes sobre los hijos de crianza, ¿constituyen precedente judicial?

Con la recopilación de sentencias acerca de la familia de crianza, que se han emitido por parte de las altas cortes, resulta necesario establecer si las mismas constituyen precedente judicial conforme a lo explicado en el acápite segundo.

Al analizar las decisiones del Consejo de Estado y lo que se entiende como precedente en la jurisdicción contencioso-administrativa, se debe hacer referencia al artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, en donde indica: “Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.”.

Esto es, que toda autoridad pública debe guardar congruencia entre sus decisiones (con identidad fáctica y jurídica), por supuesto, dentro del marco de la constitución y las leyes. Adicionalmente, obliga a las entidades públicas de todos los órdenes a seguir los sentidos de las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado.

Bajo el mismo supuesto del precedente, son las altas cortes por su posición jerárquica las encargadas de dictar la jurisprudencia en torno al tema que nos ocupa, la cual hace parte del ordenamiento jurídico y goza de un carácter vinculante para los demás jueces y magistrados de la república (constituyendo precedente horizontal o vertical).

El alto tribunal de lo Contencioso Administrativo ha respaldado las figuras de hijo y padre de crianza en pronunciamientos previos de la Corte Constitucional al respecto, pero, ninguno de ellos ha tenido la categoría de sentencia de unificación.

En relación con el pago de indemnización de perjuicios por falla del servicio, precisamente en los casos en que soldados mueren a causa del conflicto armado, se consolida la figura de hijo de crianza y padre de crianza en tres sentencias, motivando sus decisiones en las razones dadas por la Corte Constitucional en sentencias anteriores, por lo que podría afirmarse que existe precedente de hijo de crianza por parte del Consejo de Estado.

En otras palabras, el Consejo de Estado a la hora de determinar una condena ocasionada por el conflicto armado en Colombia, en estas sentencias ha reconocido las figuras de hijo y padre de crianza, al reconocerlos como sujetos de indemnización.

De esta manera, entendiendo el precedente como el conjunto de proveídos que sirven de referencia para un juez que debe fallar en el mismo sentido por guardar similitud entre sus supuestos fácticos y jurídicos, encontramos que en los pronunciamientos previamente citados emitidos por el Consejo de Estado al reconocer la calidad de hijos y padres de crianza y, al ser esta corporación el cuerpo supremo de lo contencioso administrativo se configuran los presupuestos establecidos por el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, es decir, estamos frente a un precedente judicial.

Analizado el precedente judicial, revisemos cómo ha operado en la jurisdicción ordinaria, al respecto, en la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia, se evidencia que si bien es cierto tanto la Sala de Casación Civil como la Sala de Casación Laboral han incorporado el concepto de hijo de crianza en sus decisiones, no es posible observar que se constituya una doctrina probable, comoquiera que a lo largo de la historia el alto tribunal se ha pronunciado en dos sentencias acerca del hijo de crianza y esta se constituye con tres decisiones uniformes dadas sobre un mismo punto de derecho.

El primer pronunciamiento de la Corte, al respecto, fue en el año 1996 en el que reconoció una pensión de sobrevivencia por parte de un padre de crianza a un hijo de crianza y, la segunda, en el año 2018 que no estaba analizando un reconocimiento como heredera de una hija de crianza y sus padres de crianza, sino que al analizar la situación alrededor de la

impugnación de tutela interpuesta, la Corte Suprema tuvo que hacer referencia a los antecedentes que existían sobre el tema. La decisión se enfocó en materia procesal al ordenar a su inferior jerárquico seguir con el trámite del proceso, mas no reconoció la relación entre los sujetos como familia de crianza.

En este orden, no podría hablarse de la existencia de un precedente por parte de la Corte Suprema de Justicia en lo referente a los hijos de crianza.

En materia constitucional, y como lo enuncié anteriormente, el Consejo de Estado se ha basado en sentencias de la Corte Constitucional para motivar los fallos en los que se refiere a los hijos y padres de crianza, es decir, se dio origen a estas figuras en la jurisdicción constitucional.

El alto tribunal constitucional, algunas veces basó el sentido de su decisión en doctrina constitucional y principalmente en la protección por el desarrollo integral del menor y de la unidad familiar, fortaleciendo así los conceptos que se han venido analizando.

Así pues, la Corte Constitucional en procura de garantizar el cumplimiento de La Carta, al momento de conocer sobre acciones de tutela que propendieran por la protección a los derechos de la familia y patrimoniales de todas las personas, ha incorporado la figura de hijos y padres de crianza al reconocer tales derechos a este sector de la población.

De esta manera, puede afirmarse que el tribunal constitucional dio origen y desarrolló el concepto de hijo de crianza y, adicionalmente, estableció los requisitos para tener dicha condición que son los contemplados en la sentencia T-281 de 2018, en consonancia con la sentencia T -525 de 2016; requisitos que han sido el sustento para reconocer la situación jurídica de familia de crianza a aquellos individuos que tienen las mismas condiciones.

Hasta lo aquí expuesto, evidenciamos que existe precedente judicial en la jurisdicción constitucional y contencioso administrativa en relación con la familia de crianza; mientras que, en la jurisdicción ordinaria esta figura no se ha desarrollado plenamente.

Conclusiones

El concepto de familia ha evolucionado a través del tiempo, partiendo de un tratamiento conservador donde primaba la unión indisoluble entre un hombre y una mujer, en el que el *paterfamilias* cobraba protagonismo al ser un reflejo de los valores de la sociedad; actualmente se ha extendido el concepto de familia a parejas del mismo sexo, madres y padres solteros y también ha surgido una clasificación de familia –de crianza- como se pudo evidenciar en el presente artículo de investigación.

La familia de crianza es aquella que ha sido constituida por lazos de afecto en los que no intervienen los vínculos de consanguinidad, pues provienen de una relación de apoyo, amor y solidaridad entre individuos que fungen como padre o madre e hijos. En ocasiones, el concepto de hijo de crianza se ha desarrollado para menores (niños, niñas y adolescentes); Sin embargo, puede ser también declarado para adultos que cumplan con los requisitos contemplados por la jurisprudencia de las altas cortes.

La jurisprudencia es una fuente material del derecho continental que tiene Colombia; No obstante, el rol que ha realizado en el ordenamiento jurídico ha sido reconocer derechos que la ley no contempla. A su vez, lo más importante de la jurisprudencia es el precedente, que se define como el carácter vinculante de las sentencias proferidas por las altas cortes, su denominación depende si se trata de la jurisdicción ordinaria que considera al precedente como doctrina probable, haciendo referencia a tres decisiones uniformes emitidas por la Corte Suprema de Justicia; en cuanto a la jurisdicción contencioso-administrativa, es considerada como la sentencia de unificación, y en cuanto a la jurisdicción constitucional el precedente es la *ratio decidendi* que actúa tanto en las acciones de inconstitucionalidad y la revisión de acciones de tutela.

Al revisar si existe precedente proferido por la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Corte Constitucional, se pudo concluir que el concepto de hijo de crianza no cumple con los requisitos establecidos en lo que tiene que ver con la Corte Suprema ni el Consejo de Estado, pues por un lado, no puede hablarse de doctrina legal probable al momento de analizar las dos sentencias que hacen referencia al tema de hijos de crianza, la primera razón es la que no son tres sentencias, y la segunda, que las dos sentencias existentes no cumplen con ser uniformes sobre un mismo punto de derecho, pues una hace referencia a conceder una pensión de sobrevivencia y la otra resuelve una impugnación meramente procesal.

El Consejo de Estado tampoco tiene un precedente en la materia, toda vez que las tres sentencias existentes no tienen el carácter de ser unificadoras ni cumplir con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, como pudo evidenciarse, también analiza dentro de sus consideraciones lo establecido por la Corte Constitucional. Teniendo en cuenta lo anterior, puede afirmarse que sí existe precedente constitucional, pues dentro de las sentencias proferidas por los tribunales de las altas cortes, siempre tienen como referencia las razones de derecho proferidas por la Corte en lo que concierne a hijos de crianza; además, este alto tribunal constitucional ha otorgado garantías a quienes padecen la misma situación y ha establecido una serie de requisitos que deben acreditarse para quien pretenda declararse como tal, requisitos que, analizando los elementos del precedente constitucional constituyen ser la *ratio decidendi* en materia de hijos de crianza.

Para terminar y dar respuesta al problema de investigación planteado, los derechos que han sido reconocidos a los hijos de crianza han sido el derecho fundamental a la familia, derechos patrimoniales y de la seguridad social como la pensión de sobrevivencia, indemnización de perjuicios por falla del servicio y el reconocimiento de la relación de familia de crianza que permite su reconocimiento como herederos en términos de sucesiones, derechos que han sido garantizados primigeniamente por la Corte Constitucional y que han servido como precedente para que los Tribunales de Cierre en cada materia, resuelvan en el mismo sentido los casos concretos que cumplan con los requisitos de hijos de crianza.

Referencias Bibliográficas

Doctrina

Acosta, L. & Araújo, L.M. (2012). El hijo de crianza en Colombia: ¿Mito o realidad?. *Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas*. Universidad Autónoma de Bucaramanga.

Andrade, J.V. (2018). Las uniones convivenciales en la nueva legislación civil Argentina. *NOVUM JUS*. 12 (1). ISSN: 1692-6013. 85-106.

Armenta, M.K. (2014). Modulación de los efectos temporales de las providencias de unificación del Consejo de Estado en Colombia. *Diálogos de Derecho y Política*. (13).

Baqueiro, E. & Buenrostro, R. (2001). *Derecho de Familia y Sucesiones*. Colección de textos jurídicos universitarios. Segunda edición. México. Editorial Oxford.

Bernal, C. (2009). El Precedente en Colombia. En *El Neoconstitucionalismo y la Normatividad del Derecho*. pp. 153-167. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Daza, S. (2015). Derecho de familia. Apuntes sobre la estructura básica de las relaciones jurídico-familiares en Colombia. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.

Duran, Y. Gómez, A. & Cala, A.M. (2017). El hijo de crianza en el ordenamiento jurídico colombiano. *Ius Praxis*. Universidad Libre de Colombia. 33-49

Guio, R.E (2009). El concepto de familia en la legislación y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. *Studiositas*. 4(3): 65-81.

Gómez, H. (1992). *Derecho de Familia*. Editorial Temis. Bogotá, Colombia.

Hoyos, Y. P. (2018). Pensión especial de vejez para padre o madre de crianza con hijo inválido. (*Tesis de Pregrado*). Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho. Bogotá, Colombia

Lancheros, J.C. (2012). El precedente constitucional en Colombia y su estructura argumentativa. Síntesis de las experiencias de un sistema de control mixto de constitucionalidad a la luz de la Sentencia T-292 de 2006 de la Corte Constitucional. *Dikaion*. ISSN 0120-8942, 1(21), 159-186.

- López, D.E. (2011). *El derecho de los jueces*. Bogotá: Legis.
- Meza, R. (1989). *Manual de Derecho de la Familia*. Tomo I. Segunda Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, Chile.
- Monroy, M. (2017). *Derecho de familia, infancia y adolescencia*. Decimosexta edición. Librería Ediciones del Profesional. Bogotá, Colombia.
- Morales, J.C. (2016). El precedente judicial en la jurisdicción contencioso administrativa: Una discusión no zanjada. (*Tesis de Posgrado*). Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, Colombia.
- Oliva, E. & Villa, V.J. (2013). Hacia un concepto interdisciplinario de la familia en la globalización. *Justicia Juris*. 10. (1). 11-20.
- Parra, J. (2008). *Derecho de Familia*. Bogotá: Temis.
- Rojas, G. (2018). Fuentes del Derecho. En Rojas, G. (Ed): *Filosofía del Derecho*. Universidad Católica de Colombia. 47-62.
- Valencia, A & Ortiz, A. (2016). *Derecho Civil Tomo I Parte General y Personas*, Editorial Temis.
- Vela, A. C. (2015). Del concepto jurídico de familia en el marco de la jurisprudencia constitucional colombiana: un estudio comparado en américa latina. (*Tesis de Pregrado*). Universidad Católica de Colombia.

Legislación

- Congreso de la República de Colombia. Código Civil
- Congreso de la República de Colombia. Ley 1361 de 2009.
- Congreso de la República de Colombia. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011.
- Congreso de la República de Colombia. Código General del Proceso. Ley 1564 de 2012.
- Constitución Política de Colombia. (1991).

Decreto 2591 de 1991.

Jurisprudencia

Corte Constitucional. Sentencia T-523 de 1992. M.P. Ciro Angarita Baron.

Corte Constitucional. Sentencia T-278 de 1994. M.P. Hernando Herrera Vergara.

Corte Constitucional. Sentencia C-083 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional. Sentencia T-123 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

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

Corte Constitucional. Sentencia T-592 de 1997. M.P. Jorge Arango Mejía.

Corte Constitucional. Sentencia C-836 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional. Sentencia C-572 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra.

Corte Constitucional. Sentencia T-1022 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

Corte Constitucional. Sentencia T-292 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional. Sentencia T-918 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional. Sentencia T-577 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza.

Corte Constitucional. Sentencia T-716 de 2011. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional. Sentencia T-070 de 2015. M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez.

Corte Constitucional. Sentencia T-074 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos.

Corte Constitucional. Sentencia T-525 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional. Sentencia T-705 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

Corte Constitucional. Sentencia T-316 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

Corte Constitucional. Sentencia T-281 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

Corte Constitucional. Sentencia SU-214 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C.
Sentencia Exp. 17997 de 2009. C.P. Enrique Gil Botero.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C.
Sentencia Exp. 31252. C.P. Enrique Gil Botero.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C.
Sentencia Exp. 28393. C.P. Olga Mélida Valle de la Hoz.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 9 de mayo de 2018. Exp.
6009. M.P. Aroldo Wilson Quiroz.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia 13 de diciembre de 1996.
Exp. 9125. M.P. Francisco Escobar Henríquez.