



Proyecto de ley No. ____ de 2019 Senado

“Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre la familia de crianza”

El Congreso de Colombia

Decreta

Artículo 1. Objeto. El objeto de esta ley es definir la figura de la familia de crianza, establecer su naturaleza, determinar sus medios probatorios y reconocer derechos y obligaciones entre sus miembros.

Artículo 2. Definiciones. Para todos los efectos prestacionales y asistenciales, se define y se reconoce como familia de crianza a aquella en la cual han surgido de hecho, y por causa de la convivencia continua, estrechos lazos de amor, afecto, apoyo, solidaridad, respeto, auxilio y ayuda mutuos entre sus integrantes, propios de la relación paterna y/o materna con sus hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos.

Se denominan padre y/o madre de crianza e hijo de crianza a quienes conforman la familia de crianza, sin perjuicio de que entre estos existan vínculos consanguíneos o jurídicos.

Artículo 3. Procedimiento. La declaración del reconocimiento como hijo de crianza se tramitará ante juez de familia del domicilio del que pretende reconocerse como hijo de crianza, por el procedimiento de Jurisdicción Voluntaria establecido en el libro III, sección IV del Código General del Proceso.

Parágrafo. En la sentencia de declaración de reconocimiento de hijo de crianza, el juez, subsidiariamente, resolverá que los declarantes o demandantes serán padre y/o madre de crianza.

Artículo 4. Medios Probatorios. La declaración del reconocimiento como hijo de crianza se establecerá por los medios ordinarios de prueba, consagrados en el artículo 165 del Código General del Proceso y en particular, los siguientes:

- a) Evidencia de una relación inexistente o precaria con sus padres biológicos o de la muerte de estos, y demostración de acogida de los menores como si fueran sus hijos a través de fuertes lazos de solidaridad, afecto y respeto, y el sostenimiento de sus necesidades.
- b) Declaraciones de los menores y de otros familiares o personas cercanas.
- c) El otorgamiento de la custodia de manera provisional.
- d) Conceptos psicológicos.
- e) Partida de bautismo en donde se indica que los padres son de crianza.
- f) Informes del ICBF a partir de visitas de campo.
- g) Afectación del principio de igualdad.
- h) Existencia de un término razonable en relación afectiva entre padres e hijos.
- i) Las demás que considere pertinentes y conducentes en cada caso.

La carga de la prueba se establecerá en los términos del artículo 167 del Código General del proceso.

Artículo 5. Hijos de crianza en las sucesiones. Los hijos de crianza, frente a su familia de crianza podrán tener, en materia de sucesión testada y en virtud de la voluntad del causante, la calidad de herederos o legatarios.

Cuando se trate de sucesión intestada o *abintestato* el juez, en cada caso, aplicará la ponderación de principios con el fin de determinar la calidad de heredero del hijo de crianza.

Artículo 6. Hijos de crianza y personas privadas de la libertad. El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Justicia, procederá a expedir la reglamentación en la que se incluya las visitas a las personas privadas de la libertad, de los hijos de crianza del interno, definiendo también las condiciones en que deben llevarse a cabo tales visitas.



Artículo 7. Vigencia: La entrada en vigencia de esta ley se dará a partir de su publicación.



JOSÉ RITTER LÓPEZ PEÑA
Senador

100

100

100

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. INTRODUCCIÓN.

En Colombia, la figura del "Hijo de Crianza" solo ha tenido, hasta ahora, reconocimiento a la luz del derecho en nuestro país por vía jurisprudencial. Gracias a la revisión de fallos de tutela de nuestras altas cortes, los padres y/o madres de crianza han encontrado el amparo que fuera negado por juzgados promiscuos, civiles, y tribunales superiores.

Los argumentos de dichas instancias judiciales se circunscriben al principio de la legalidad: nuestra legislación no reglamenta dicha figura y en consecuencia, no puede ser objeto de derechos ni obligaciones. Sin embargo, cuando estos casos han llegado a los más altos tribunales del Estado colombiano, el primer nivel hermenéutico ha aplicado la *ponderación de principios* de la teoría de argumentación jurídica de Robert Alexy¹, cuyo fundamento consiste en que las reglas (normas) se aplican mediante la subsunción, los principios mediante la ponderación. Así, un derecho puede prevalecer o anteponerse sobre otro, pero los principios tienen el mismo rango de importancia, razón por la que, de darse una "colisión" entre estos, deben ponderarse.

En el caso particular, los principios de solidaridad, pluralismo, igualdad, dignidad humana, supremacía de la constitución, la primacía de los derechos inalienables de la persona y el amparo de la familia como institución básica de la sociedad han debido sopesarse frente al principio de legalidad.

Los padres de crianza que acogen a sus hijos de crianza como propios, desean brindarles todas las condiciones para su bienestar, todos los beneficios a los que, consideran, tienen derecho. Sin embargo, las cajas de compensación familiar, las E.P.S., entre otras entidades, han argumentado que la ley es muy restrictiva en

¹ https://es.wikipedia.org/wiki/Robert_Alexy

relación con enunciar quiénes son los únicos beneficiarios de dichos derechos o prerrogativas², y que al tratarse de derechos que conllevan la inversión de sumas de dinero, se debe vigilar que los mismos se destinen a las finalidades previstas en el ordenamiento. ASOCAJAS³, en concepto entregado a la Corte Constitucional dentro del expediente de demanda de inconstitucionalidad No. D-12987, manifestó que ello no es *"un argumento inopinado e irrazonable para negar beneficios"* sino en observancia de los requisitos legales. También declaró: *"se considera razonable, apropiado y acorde con los principios de igualdad y protección a la familia previstos en la Constitución Política, que los hijos de crianza puedan acceder al subsidio familiar, ASOCAJAS, hace un llamado respetuoso a la Corte con el fin de que, se reitere, a su vez, su jurisprudencia respecto de los criterios que deben tenerse para considerar que una persona es hijo(a) de crianza y los medios probatorios que tienen la aptitud para generar certeza acerca de la acreditación de tales criterios."* (Negrilla fuera del texto original)

Lo anterior permite establecer que **las entidades del sistema general de seguridad social reconocen la figura del hijo de crianza bajo el principio de la solidaridad y la protección familiar, solo están esperando que la ley determine con claridad:**

1. Cuáles son los criterios para considerar que una persona es hijo de crianza, y;
2. Los medios probatorios que tienen la aptitud para generar certeza acerca de la acreditación de tales criterios.

2. PROBLEMA JURÍDICO

En los términos de los artículos 1, 4 Y 5 del título I y los artículos 13, 15, del título II capítulo I y los artículos 42 y 44 del título II capítulo II constitucional, ¿es viable en Colombia otorgar los mismos derechos y obligaciones a la relación de hecho entre padre y/o madre de crianza con los hijos de crianza?

² Artículo 3 de la ley 789 de 2002, artículo 21 del Decreto 2353 de 2015.

³ Documento radicado el día 15 de enero de 2019 y dirigido al Magistrado Ponente Dr. Alberto Rojas Ríos.



Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Artículo 4. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

Artículo 5. El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.

Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Artículo 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.



(Negrillas fuera de los textos originales)

El primer nivel hermenéutico ha interpretado, para el caso en particular, a través de la sentencia T-572 de 2009 el principio del pluralismo de la siguiente manera: *"... El concepto de familia no puede ser entendido de manera aislada, sino en concordancia con el principio del pluralismo. De tal suerte que, en una sociedad plural, no puede existir un concepto único y excluyente de familia, identificando a esta última únicamente con aquella surgida del vínculo matrimonial."* (Negrillas fuera del texto original).

De otra parte, ha armonizado estos mandatos constitucionales estableciendo que el Estado social de Derecho garantiza a los ciudadanos condiciones de vida dignas poniéndose en movimiento **para contrarrestar las desigualdades sociales**⁴. De la misma manera, en Sentencia C-776 de 2003, señala que **el principio y el derecho fundamental a la igualdad representa la garantía más tangible del Estado social de Derecho**.

El artículo 42 define a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad y establece que este núcleo puede constituirse *"por la voluntad responsable de conformarla"*. Bajo este entendido, basta solo con el ejercicio libre de la voluntad para integrarla, incluso de hecho, como es el caso también de las uniones maritales de hecho.

Ahora, el artículo 44 consagra:

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

Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

⁴ Sentencia SU-747 de 1998, Corte Constitucional



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

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

Del anterior artículo, es pertinente señalar los postulados resaltados, como el derecho a tener una familia y no ser separado de ella, el cuidado, el amor, (que fueron las primeras premisas que tuvo en cuenta la Corte Constitucional para amparar a la familia de crianza y declarar su protección), gozar plenamente de los derechos consagrados en la Constitución y en las leyes, y la supremacía del interés superior del niño contenido en el último fundamento de la norma.

Con el fin de armonizar las disposiciones, principios y derechos constitucionales frente a otras normas sobre el tema planteado en el problema jurídico, a continuación enunciaremos algunos artículos de la ley 1098 de 2006 (Código de Infancia y Adolescencia), que también fundamentan la noción de hijo de crianza:

ARTÍCULO 8o. Interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes. Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.

ARTÍCULO 9o. Prevalencia de los Derechos. En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona. En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.



ARTÍCULO 10. Corresponsabilidad. Para los efectos de este código, se entiende por corresponsabilidad, la concurrencia de actores y acciones conducentes a garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. La familia, la sociedad y el Estado son corresponsables en su atención, cuidado y protección. La corresponsabilidad y la concurrencia aplican en la relación que se establece entre todos los sectores e instituciones del Estado. No obstante lo anterior, instituciones públicas o privadas obligadas a la prestación de servicios sociales, no podrán invocar el principio de la corresponsabilidad para negar la atención que demande la satisfacción de derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes.

ARTÍCULO 22. Derecho a tener una familia y a no ser separado de ella. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a tener y crecer en el seno de la familia, a ser acogidos y no ser expulsados de ella. Los niños, las niñas y los adolescentes sólo podrán ser separados de la familia cuando esta no garantice las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos conforme a lo previsto en este código. En ningún caso la condición económica de la familia podrá dar lugar a la separación.

ARTÍCULO 67. Solidaridad familiar. El Estado reconocerá el cumplimiento del deber de solidaridad que ejerce la familia diferente a la de origen, que asume la protección de manera permanente de un niño, niña o adolescente y le ofrece condiciones adecuadas para el desarrollo armónico e integral de sus derechos. En tal caso no se modifica el parentesco." (Negrillas fuera de los textos originales)

El aparte subrayado de este último artículo, nos servirá de fundamento para el aspecto denominado, "patria potestad, filiación y orden hereditario del hijo de crianza" del punto No. 5.d de esta exposición de motivos.

Con base en los principios y fundamentos constitucionales citados y las normas del Código de la Infancia y la Adolescencia que los armonizan, sí es viable otorgar derechos y obligaciones a la familia de crianza.

3. OBJETO DEL PROYECTO DE LEY

Hacer que el derecho se ajuste a la realidad sociológica que antecede al Estado, en relación con esta forma de familia surgida a través de un **vínculo de hecho**, y elimine el vacío normativo que existe, introduciendo en el ordenamiento jurídico el reconocimiento de las familias de crianza. Su sentido teleológico es reconocer, **(en virtud del pluralismo, de la dignidad humana y del derecho fundamental a la igualdad a no ser discriminado por el origen familiar y a tener una familia y no ser separado de ella** consagrados en nuestra Constitución Política), efectos jurídicos entre sus integrantes.

La importancia de esta iniciativa es la validación del sentido de pertenencia de los niños al núcleo familiar, y la satisfacción de su necesidad de aceptación, que es lo que define y consolida su autoestima y los elementos básicos de su personalidad, lo que tiene incidencia inmediata en el futuro de las sociedades y en general del país. Es por esta razón que el constituyente originario estableció como uno de los fines del Estado, garantizar la unidad de la familia.

Esta propuesta nace de la necesidad de establecer los medios probatorios para comprobar, acreditar y demostrar, en grado de certidumbre, este vínculo de hecho, y así poder otorgarle efectos jurídicos, y determinar con claridad las diferencias entre este tipo de relaciones de *facto* ante las relaciones de *iure*, tal como se expuso en la introducción de este documento.

4. JUSTIFICACIÓN DEL PROYECTO DE LEY

Aunque el vínculo de familia de crianza es reconocido culturalmente desde hace décadas en Colombia, (lo cual se demuestra con las fechas en las que se han proferido las sentencias de tutela referentes a este asunto), aún no existen cifras, datos o estadísticas acerca de sus orígenes, su crecimiento o su comportamiento en las diferentes regiones del país. Sin embargo, el volumen de casos que la Corte Constitucional, (como se verá en el acápite de 'línea jurisprudencial'), La Corte



Suprema de Justicia y el Consejo de Estado han debido resolver apelando al principio del pluralismo, la dignidad humana, la igualdad, a no ser discriminado por el origen familiar y a tener una familia y no ser separado de ella, no es menor.

De la misma manera, juzgados en primera y segunda instancia, Entidades Promotoras de Salud, Cajas de Compensación Familiar, Instituciones Educativas, Fondos privados de pensiones, entre otras entidades, han debido tramitar múltiples solicitudes impetradas por quienes pretenden reclamar el derecho de reconocer como beneficiarios a sus hijos de crianza en materia de salud, educación, seguridad social, subsidio familiar y de vivienda, etc.

Es por lo anterior, y por las reiteradas exhortaciones hechas al legislador para establecer las disposiciones que permitan determinar en grado de certidumbre la existencia de la familia de crianza, que este proyecto de ley se encuentra revestido de la necesidad y la oportunidad para convertirse en Ley de la República.

5. ASPECTOS DEL PROYECTO DE LEY

Este proyecto se estructuró considerando los siguientes aspectos:

- a. La línea jurisprudencial.
- b. Marco internacional.
- c. Otros vínculos de hecho en Colombia.
 - c.1. Sociedades de hecho.
 - c.2. Unión Marital de Hecho.
- d. Patria potestad, filiación y orden hereditario del hijo de crianza.
 - d.1. Patria Potestad.
 - d.2. Filiación.
 - d.3. Orden hereditario.
- e. Hijo de Crianza/Hijo Adoptivo.



a. Línea jurisprudencial.

Una vez establecido el problema jurídico, se hace necesario elaborar una línea jurisprudencial que permita establecer la posición de las altas cortes en relación con el tema *sub examine*. Lo anterior se configura sobre una 'sentencia arquimédica', (la más reciente), y a partir de la cual, se elabora lo que la doctrina ha denominado 'ingeniería de reversa' y que consiste en analizar las sentencias que son citadas en la 'sentencia arquimédica' y repetir este ejercicio una y otra vez hasta conformar el "nicho citacional".

Como resultado de la búsqueda, se establece que dicha sentencia arquimédica es la T-281 de 2018. Esta providencia, de fecha 23 de julio de 2018, estudió el caso de un hombre que había sido abandonado por sus padres biológicos al nacer, *siendo sus tíos* quienes asumieran su cuidado (Este es un hecho de suma importancia, dado que aclara que la familia de crianza puede constituirse, incluso, existiendo grado de consanguinidad y parentesco entre sus integrantes). Esta persona fue diagnosticada a la edad de 10 años con discapacidad mental y una serie de problemas con sustancias psicoactivas. En la actualidad (de la sentencia) se encontraba interno en una clínica de rehabilitación y desprotegido por la muerte de sus padres de crianza, quienes asumían sus gastos médicos en dicho centro. Su padre de crianza percibía una pensión de vejez desde el año de 1986. En ese orden de ideas, se solicitó la sustitución pensional a favor del hijo de crianza, quien además, había sido declarado interdicto. Esta solicitud se concedió considerando que "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." (Corte Constitucional, 2018) (Negrillas fuera del texto original)



Ahora, habiendo establecido la sentencia arquimédica, se procede a realizar la 'ingeniería de reversa' para determinar los 'nichos citacionales', que permiten evidenciar tanto las sentencias que reiteran o se apartan del precedente, como los momentos de coincidencia o quiebre de las decisiones.

Realizando el análisis de la sentencia arquimédica, se encontró la citación de las siguientes sentencias:

- T-495 de 1997. Magistrado: Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

"Protección constitucional de la familia de hecho. Derecho a la igualdad.

La situación de abandono en que se encontraba Juan Guillermo en 1979, terminó cuando los demandantes decidieron hacer de él el hijo de familia que no habían tenido; las relaciones que entonces se establecieron entre los actores y el soldado fallecido fueron, hasta la muerte de éste último, las que ordinariamente se dan entre padres e hijos; los peticionarios se preocuparon por proporcionar a Juan Guillermo un hogar, y por brindarle en él la estabilidad emocional, afectiva y económica que ya no recibía de sus padres carnales. A su vez, Juan Guillermo reaccionó a la acogida que Tomás Enrique y María del Carmen le dieron, comportándose para con ellos como si fuera un hijo de esa pareja.

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 predicen 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.



- T-586 de 1999. Magistrado: VLADIMIRO NARANJO MESA. Esta sentencia extrae algunas manifestaciones contenidas en la gaceta constitucional No. 85 de la Asamblea Nacional Constituyente: "*Las personas unidas entre sí por vínculos naturales, como los diferentes grados de consanguinidad; o unidas por vínculos jurídicos, que se presentan entre esposos, afines o entre padres e hijos adoptivos, o por la voluntad responsable de constituirla, en los casos en que un hombre y una mujer se unen con la decisión de vivir juntos, tienen pleno derecho a conformar y desarrollar esta base de la sociedad, aunque no tengan entre sí vínculos de sangre ni contractuales formales, si llenan los requisitos de la ley, su conciencia, sus costumbres o tradiciones, su religión o sus creencias.*" (Negrilla fuera del texto original).
Esta declaración contenida en la Constituyente, sirvió como base para que, en esta providencia, se amparara el derecho al subsidio familiar de una hija de crianza.
- T-606 de 2013. Magistrado ALBERTO ROJAS RÍOS. Esta providencia amparó el derecho al acceso a la salud como beneficiarios a los hijos de crianza. "*... en este orden, a juicio de la sala de revisión, la evolución y dinámica de las relaciones humanas en la actualidad hace imperioso reconocer que existen núcleos y relaciones familiares en donde las personas no están unidas única y exclusivamente por vínculos jurídicos o naturales, sino por situaciones de facto, caracterizadas y conformadas a partir de la convivencia y en virtud de los lazos de afecto, solidaridad, respeto, protección y asistencia*"
- T-070 de 2015. Magistrado: MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ. Esta jurisprudencia tuteló el derecho fundamental que tiene un hijo de crianza al acceso a la educación. "*El pluralismo y la evolución de las relaciones humanas en Colombia, tiene como consecuencia la formación de distintos tipos de familias, diferentes a aquellas que se consideraban tradicionales, como lo era la familia biológica. Por lo que es necesario que el derecho se ajuste a las realidades jurídicas, reconociendo y brindando protección a aquellas relaciones familiares en donde las personas no están unidas única y exclusivamente por vínculos jurídicos o naturales, sino por situaciones de*

5 <http://babel.banrepcultural.org/cdm/compoundobject/collection/p17054coll26/id/3850/show/3728/rec/1>



facto, las cuales surgen en virtud de los lazos de afecto, solidaridad, respeto, protección y asistencia. La protección constitucional a la familia se extiende tanto a las familias conformadas en virtud de vínculos jurídicos o de consanguinidad, como a aquellas que surgen de facto, "atendiendo a un concepto sustancial y no formal de familia" donde conceptos como la convivencia, el afecto, la protección, el auxilio y respeto consolidan el núcleo familiar, por lo que el ordenamiento jurídico debe reconocer y proteger a los integrantes de tales familias."

- T-074 de 2016. Magistrado: ALBERTO ROJAS RÍOS. En esta sentencia, la Corte Constitucional revisó la primera tutela en la cual un hijo de crianza solicitaba *el derecho a pensión de sobreviviente de su abuelo aunque sostenía un vínculo con su padre biológico*. La *ratio decidendi* se fundamentó en que, aunque vivía y mantenía una relación con su padre biológico, su madre biológica lo había abandonado, siendo su abuelo paterno quien tomó esa corresponsabilidad, evidenciando una vez más, que para ser familia de crianza, no es 'requisito' no tener un grado de parentesco.

"En los casos en que no existe un reemplazo de los vínculos con los ascendientes de un menor, sino que una persona de la familia asume las responsabilidades económicas actuando en virtud del principio de solidaridad, y las relaciones materiales, en principio, no nos encontraríamos frente a la figura de familia de crianza como se ha reconocido tradicionalmente en la jurisprudencia. No obstante, ello no impide que se protejan los derechos fundamentales de un menor de edad, que adicionalmente se halla en situación de discapacidad. En este orden de ideas, la Corte Constitucional reconoce que si bien no existe una sustitución total de la figura paterna/materna, la persona que asume como propias las obligaciones que corresponden a los padres de los menores de edad actúa según el principio de solidaridad, convirtiéndose en un co-padre de crianza por asunción solidaria de la paternidad del menor. Esta figura lo que busca es reconocer y brindar protección a los lazos formados dentro de la familia, y comprende a los hijos de crianza que conviven y/o teniendo una relación estable con sus padres biológicos, otra persona de la familia asume las obligaciones que corresponden a estos últimos, en virtud del principio de solidaridad, y con quien el menor de edad genera estrechos lazos



de afecto, respecto, protección, asistencia y ayuda para superar las carencias de sostenibilidad vital. En este orden de ideas, la Corte Constitucional reconoce que si bien no existe una sustitución total de la figura paterna/materna, la persona que asume como propias las obligaciones que corresponden a los padres de los menores de edad actúa según el principio de solidaridad, convirtiéndose en un copadre de crianza por asunción solidaria de la paternidad del menor. La protección constitucional de la familia se proyecta de igual forma a la familia ampliada.”
(Negrillas fuera del texto)

- T-525 DE 2016. Magistrado: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO. Esta providencia estableció los elementos que pueden tenerse como los configurativos de la familia de crianza, y que marcan la pauta y deben considerarse para el reconocimiento de sus efectos:
 - *La solidaridad. (...)*
 - *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, ya que en la búsqueda de la prevalencia del derecho sustancial se privilegiará la crianza misma así provenga de un familiar. Lo anterior, en virtud de la realización de los derechos del niño como finalidad de las familias y los padres, tal y como se estipula en la Convención de los Derechos del Niño, la Constitución y otros instrumentos integrados al Bloque de Constitucionalidad, conforme lo ha estudiado la jurisprudencia de la Corte, resaltada en los acápites 7.3. y 7.4. de este fallo.*
 - *La dependencia económica. (...)*
 - *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. Lo anterior porque, como lo han reconocido Tribunales Internacionales y esta Corporación la “familia esta donde están los afectos”* (Negrilla fuera del texto original)
 - *Reconocimiento de la relación padre y/o madre, e hijo. (...)*
 - *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. Esto, porque como lo ha establecido esta Corporación, es necesario que transcurra un lapso que forje los vínculos afectivos, tal y como se describe en el punto 7.5. de esta sentencia (Negrillas fuera del texto original).

- *Afectación del principio de igualdad.*

j) T-316 de 2017: También reconoce la sustitución pensional a un hijo de crianza.

Las anteriores se constituyen en los nichos citacionales de los cuales se desprenden otras sentencias de tutela:

T-292 de 2004 (*Cuando un niño ha desarrollado vínculos afectivos con sus cuidadores de hecho, cuya ruptura o perturbación afectaría su interés superior, es contrario a sus derechos fundamentales separarlo de su familia de crianza, incluso si se hace con miras a restituirlo a su familia biológica*), T-887 de 2009, T-942 de 2014 (subsidio familiar de vivienda), T-354 de 2016, T-233 de 2015⁶ (beneficiarios de reparación por la Unidad de Víctimas), T-705 de 2016 (enuncia los medios de prueba a los que ha acudido el juez de tutela, en diferentes sentencias para la toma de decisiones)⁷, T-523/92, T-278/94, T-199/96, T-587/98, T-049/99, T-1502/00, T-907/04, T-497/05, T-615/07, T-

6 HIJOS DE CRIANZA NO PUEDEN SER EXCLUIDOS POR LA UNIDAD DE VÍCTIMAS La Corte Constitucional determinó que la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas no puede excluir como beneficiarios de la Reparación Administrativa a los hijos de crianza de las Víctimas. En un fallo de tutela concedido a una joven de Antioquia, el Tribunal Constitucional consideró que la Unidad al negar el reconocimiento “ignoró la jurisprudencia constitucional en relación con la protección de la familia de crianza y más específicamente, sobre los hijos de crianza”. <http://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php?T-233/15-HIJOS-DE-CRIANZA-NO-PUEDEN-SER-EXCLUIDOS-POR-LA-UNIDAD-DE-VICTIMAS-2638>

7 (i) Inexistencia de una relación del menor con sus padres biológicos, y en el evento de existir, esta es prácticamente inexistente o nula, (ii) Declaración de los menores y de otros familiares o personas cercanas, (iii) El otorgamiento de la custodia de manera provisional, (iv) Conceptos psicológicos, (v) Partida de bautismo en la que se indica que los padres son de crianza, (vi) Informes del ICBF, entre otros.

867/08, T-197/10, T-403/11, T-522/11, T-036/13, T-111/15, T-233/15, T-296/16, T-325/16, T-525/16, T-074/168, T-071/16, T-252/16, T-316/17.

Como puede observarse, los anteriores pronunciamientos de la Corte Constitucional, son de revisión de tutela. Esto obedece precisamente a que, hasta ahora, no ha existido una referencia legal para otorgar dichos derechos. Es así como, para evitar desconocer la realidad social de la familia de crianza, el juez constitucional ha debido amparar los derechos de este tipo de familia a través de estas jurisprudencias. Sin embargo, aunque en principio, los efectos de las providencias tipo "T" son *inter-partes*, en sentencia T-233 de 2017, la Magistrada María Victoria Calle Correa, argumentó:

"... Por las razones anteriores, puede concluirse que en materia de tutela, – cuyos efectos inter partes eventualmente pueden llegar a hacerse extensivos en virtud del alcance de la revisión constitucional, la ratio decidendi sí constituye un precedente vinculante para las autoridades. La razón principal de esta afirmación se deriva del reconocimiento de la función que cumple la Corte Constitucional en los casos concretos, que no es otra que la de "homogeneizar la interpretación constitucional de los derechos fundamentales" a través del mecanismo constitucional de revisión de las sentencias de tutela (artículo 241 de la C.P). En este sentido, la vinculación de los jueces a los precedentes constitucionales resulta especialmente relevante para la unidad y armonía del ordenamiento como conjunto, precisamente porque al ser las normas de la Carta de textura abierta, acoger la interpretación autorizada del Tribunal constituye una exigencia inevitable. De no aceptarse este principio, la consecuencia final sería la de restarle fuerza normativa a la Constitución, en la medida en que cada juez podría interpretar libremente la Carta, desarticulando el sistema jurídico en desmedro de la seguridad jurídica y comprometiendo finalmente la norma superior, la

8 En esta sentencia la Corte solicitó de oficio los siguientes medios, probatorios, por considerarlos útiles, necesarios y pertinentes: i) Al ICBF con el fin de que realizara una visita social domiciliaria con el fin de determinar la relación de hijo de crianza alegada en la tutela; ii) Al colegio del menor con el fin de que informara: a) quien lo lleva al colegio, y b) quién recibía las notas de las evaluaciones; iii) requirió al demandante con el fin de que informara y acreditara: a) si el menor se encuentra afiliado al sistema de seguridad social en salud; b) en qué calidad se encuentran acreditados y en qué régimen; c) quién realizó los trámites respectivos; d) quién llevaba al menor a las citas médicas correspondientes.



confianza legítima en la estabilidad de las reglas jurisprudenciales y el derecho a la igualdad de las personas”.

En síntesis, las sentencias de control abstracto de constitucionalidad tienen efectos erga omnes y, por lo tanto, son de obligatorio cumplimiento, mientras que la parte resolutive de las sentencias de revisión de tutela, en principio, producen efectos inter partes y la ratio decidendi debe ser observada por todos en tanto se constituye en precedente constitucional y su desconocimiento viola la Carta Política.

Aunado a lo anterior, la sentencia C-577 del 2011, (esta sí de pleno control de constitucionalidad con la fuerza vinculante propia de su *ratio decidendi* y efecto *erga omnes* que impacta todo el ordenamiento jurídico), hizo un profundo análisis de la institución de la familia en el que señaló: ***“Sobre el particular la Sala verifica que tratándose de familias conformadas por madres solteras y sus hijos, que pueden incluso ser procreados con asistencia científica, la calificación de esa relación como familia protegible no está fundada siquiera en la pareja y, por lo tanto, el requisito de heterosexualidad no aparece como indispensable al entendimiento de la familia, cosa que también ocurre con las relaciones de familia trabadas entre los abuelos y los nietos de cuya crianza se han hecho cargo, entre los tíos que tienen la entera responsabilidad de sus sobrinos, entre el hermano o hermana mayor que, debido a la total, y en ocasiones irreparable, ausencia de los padres, asume la dirección de la familia que integra junto con sus hermanos menores necesitados de protección o entre una persona y la hija o el hijo que ha recibido en adopción.”*** (Negritillas fuera del texto original).

b. Marco internacional.

El numeral 3° del artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que *“la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”*; esta definición fue reproducida en los mismos términos en el numeral 1° del artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica; por otro lado, el numeral 1° del artículo 23 del Pacto Internacional de los Derechos



Civiles y Políticos dispone que *“la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”*; y el numeral 1° del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala que *“se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo”*.

Ahora bien, la Declaración de los derechos del Niño, en sus principios 1° y 2° que el niño disfrutará de todos los derechos, reconocidos a todos los niños, sin excepción alguna, ni distinción o discriminación por motivos de cualquier condición que tenga él o su familia y que al promulgar leyes sobre su especial protección, el principio rector deberá ser el interés superior del niño.

La Convención de los derechos del niño obliga a los Estados parte a tomar todas las medidas para garantizar la protección de sus derechos también invocando el interés superior.

c. Otros vínculos de hecho en Colombia.

La familia de crianza no es la única relación que en Colombia surge de un vínculo de *facto*. Es así como, por ejemplo, en materia de derecho comercial, se reconoce a la Sociedad de Hecho, y en materia de derecho de familia, se reconoce a la Unión Marital de Hecho. Con el objeto de señalar la validez de estas dos figuras y el reconocimiento dentro del ordenamiento jurídico de los efectos de cada una de ellas, nos referiremos a sus principales aspectos.

c.1. Sociedad de Hecho.



Este tipo de sociedad mercantil, está contemplada en el título IX del libro segundo del código de comercio, y reglado desde el artículo 498 al 506. Allí se establece que este tipo de sociedades son las que no se han constituido por escritura pública. Esto es, **aunque no cumple con la solemnidad de su *registro mercantil***, existe a la luz del ordenamiento jurídico colombiano. Así mismo establece que esa existencia *podrá demostrarse por cualquiera de los medios probatorios reconocidos en la ley*, y que, *aunque no tiene personería jurídica*, de ella nacen derechos y obligaciones.

La sociedad de hecho nace de la voluntad de asociación cuyo objetivo es desarrollar una actividad comercial.

Ahora bien, aunque, como ya se dijo, su constitución tiene plena validez, **al ser de hecho**, *tiene ciertas limitaciones* en comparación al resto de sociedades.

SOCIEDAD COMERCIAL	SOCIEDAD DE HECHO
Vínculo jurídico	Vínculo de hecho
Con Registro Mercantil	Sin registro Mercantil
Crea derechos y obligaciones.	Crea derechos y obligaciones con ciertas limitaciones.

Resumiendo sus características, tenemos que:

- Nace de la voluntad de asociación.
- No se constituye por escritura pública.
- Su existencia podrá demostrarse por los medios probatorios establecidos en la ley.
- Crea derechos y obligaciones entre sus asociados.
- Sus asociados se denominan 'comerciantes'.
- **Al ser de hecho**, tiene ciertas limitaciones en relación con el resto de sociedades.

c.2. Unión Marital de Hecho.



La Unión Marital de Hecho, alcanzó su reconocimiento con la promulgación de la ley 54 de 1990. Esta ley se creó fundamentalmente para constituir la sociedad patrimonial de hecho. En el artículo 1° de esta ley, se estableció que la Unión Marital de Hecho, es la que conforman un hombre y una mujer que, **sin estar casados**, (esto es, **sin las formalidades** del matrimonio), hacen una comunidad de vida permanente y singular.

Más adelante, en el desarrollo de esta ley, se habla de cuándo nace la sociedad patrimonial de hecho, cómo se declara, cómo se disuelve, y cuáles son las condiciones para que esta nazca. Una de estas condiciones establece que solo nace después de dos años de convivencia. Otra condición es que, se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, y hay lugar a declararla judicialmente, **siempre y cuando la sociedad conyugal anterior haya sido disuelta** antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho.

De otra parte, su declaración, **a través de escritura pública**, modifica la **denominación** (no el estado civil) de quienes conforman la unión, llamándolos 'compañeros permanentes'. Caso contrario sucede cuando los **contrayentes** de matrimonio hacen el respectivo **registro de su nuevo estado civil: 'casados'**.

La Abogada Stella Marín, especialista en Derecho de familia, dice en su artículo "*El estado civil de 'compañero permanente' en Colombia y la negativa de su reconocimiento en España*", de la publicación "Criterio Libre Jurídico" de la Universidad Libre:

"Por su parte, Lafont Pianeta⁹ haciendo referencia al estado civil de la pareja estable dice que, "el estado de compañero permanente es aquel

⁹ Rafael Enrique Ostau De Lafont Pianeta. Abogado egresado de la Universidad Externado de Colombia, Especializado en Derecho Administrativo y Comercial de la Universidad Externado de Colombia. Especializado en Derecho Público Comparado en el Instituto de Estudios Europeos de la ciudad de Torino (Italia). Especializado en Argumentación Jurídica en la Universidad de Alicante (España). Magistrado del Consejo de Estado (2003-2011), siendo presidente de la Sección Primera en los años 2006 y 2010, vicepresidente de la Corporación en el año 2008 y presidente de la misma en el año 2009. Asesor especial de la Presidencia de la República. Conjuez del Consejo de Estado y del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Miembro y

estado civil imperfecto que asumen los sujetos de un vínculo marital de hecho, con las consecuencias jurídicas pertinentes”, *al respecto, Aroldo Quiroz Monsalvo¹⁰ afirma que “los compañeros permanentes tienen un estado civil no imperfecto; por el contrario, perfecto, lo que sucede es que generan menos derechos y obligaciones que el de casados”, sosteniendo que entre los compañeros se pierde la condición de solteros y obtienen el nuevo estado de compañeros permanentes frente a la sociedad, última apreciación que resulta amigable con el pensamiento de reconocer el estado civil de la pareja estable que, en todo caso, no podría considerarse*

presidente de la Comisión Redactora del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011). Conjuez de la Honorable Corte Constitucional. Miembro correspondiente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, del Instituto Colombiano de Derecho Comparado, del Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario y Presidente de la Confederación Internacional de Derecho Disciplinario y miembro honorario del Centro Colombiano de Derecho Procesal Constitucional. En el campo académico es profesor emérito de la Universidad Externado de Colombia en la ciudad de Bogotá, tanto al nivel de pregrado, posgrado y maestría, en las asignaturas de Derecho Administrativo, Derecho Constitucional, Régimen de los contratos estatales, Régimen del transporte, Derecho Procesal Administrativo y Procesos Disciplinarios Constitucionales. En el ámbito investigativo ha realizado estudios y producido escritos sobre: Estudio sobre derechos humanos en el Derecho Comparado. El contenido del contrato estatal.

10 El doctor Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, Magistrado de la Sala de Casación Civil, es egresado de la Universidad Autónoma de Colombia y Especializado en Derecho de Instituciones Jurídicas Familiares de la Universidad Nacional de Colombia; Magister en Derecho de la Universidad Nacional; con 25 años de experiencia en los campos: del Litigio, el Académico y Gerencia Administrativa; Investigador con énfasis en Derecho Privado, Derechos Humanos de la infancia y la adolescencia, y Género. Fundador de la Estrategia Municipios y Departamentos por la Infancia y la Adolescencia en el año 2005, liderada en la actualidad por la Procuraduría General de la Nación, Unicef y la Federación Nacional de Departamentos. Ex Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Colombia-Bogotá 2001-2003. Ex conjuez de la Sala Civil, Familia y Agraria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca. Tratadista en Derecho Civil y Derechos Fundamentales de la Infancia y la Adolescencia y Género. Ha publicado cinco libros sobre temas como Civil General y Sujeto de Derecho, Manual Civil bienes, Manual Civil Familia y Manual de Derecho de Infancia y Adolescencia. Ex Catedrático de pregrado y postgrado de la Facultad de Derecho de las Universidades, Autónoma, Católica, Libre, Rosario, Sergio Arboleda y Santo Tomás-Colombia. Correlator e impulsador del nuevo Código de la Infancia y la Adolescencia igualmente Correlator de la nueva Ley de los derechos de las personas con discapacidad mental y régimen de representación legal de incapaces emancipados. Conferencista nacional e internacional en temas de Infancia y Familia; Ex procurador Delegado para la Defensa de la infancia, adolescencia y la Familia (2003-2008); exaltado en el 2010 con la máxima distinción que otorga la Procuraduría General de la Nación con la medalla Carlos Mauro Hoyos por los trabajos de infancia; exaltado en el 2008 por UNICEF-Colombia como fundador de la estrategia hechos y derechos. Ex director del Postgrado de Familia de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional de Colombia (2007-2010). Actualmente profesor de las Universidad Santo Tomás, de la Universidad del Sinú sede Bogotá, de la facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, de los Andes y Libre.



como un estado que genera menos derechos y obligaciones, sino como un estado civil que genera los derechos y obligaciones acordes a este tipo de familia, cuyo derecho no puede ser objeto de vulneración. (Negritas fuera del texto original)

Lo anterior puede comprenderse mejor a través del siguiente paralelo:

MATRIMONIO	UNIÓN MARITAL DE HECHO
Vínculo jurídico	Vínculo de hecho
Modifica el estado civil	No modifica el estado civil
Se dice que sus integrantes han "contraído" matrimonio; esto es, de conformidad con el significado de "contraer" establecido por el Diccionario de la Lengua Española: "Celebrar el contrato matrimonial. Adquirir algo. Asumir una obligación o un compromiso."	Se dice que sus integrantes han "conformado" una Unión Marital de Hecho; esto es, de conformidad con el significado de "conformar" establecido por el Diccionario de la Lengua Española: "concordar algo con otra cosa. Dicho de una persona: Convenir con otra, ser de su misma opinión y dictamen"
Tiene plenos efectos civiles y jurídicos.	Tiene efectos jurídicos acordes a su tipo de familia.

Resumiendo sus características, tenemos que:

- Nace de la voluntad de hacer una comunidad de vida permanente y singular.
- No modifica el estado civil en cuanto al registro civil de las personas.
- Su existencia podrá demostrarse a través de la escritura pública.
- Crea derechos y obligaciones *acordes* entre sus integrantes.
- Sus integrantes se *denominan* 'compañeros permanentes'.

Al ver las principales características tanto de la Sociedad **de hecho**, como de la Unión Marital **de hecho**, encontramos que, por ejemplo, aunque existen y son reconocidas, no llenan todas las formalidades y solemnidades que las demás

sociedades mercantiles y el matrimonio respectivamente. Más adelante veremos esta misma aplicación en el vínculo **de hecho** de la familia de crianza.

Como se extrae nuevamente del artículo: *"no podría considerarse como un estado que genera menos derechos y obligaciones, sino como un estado civil (frente a la sociedad) que genera los derechos y obligaciones acordes a este tipo de familia, cuyo derecho no puede ser objeto de vulneración"*, se concluye que la legislación colombiana otorga efectos civiles y jurídicos a los vínculos de hecho, **propios de sus características** y no debe entenderse por ello que se estén vulnerando derechos o que se esté discriminando su condición; simplemente *son figuras diferentes*, y por lo tanto, sus efectos o condiciones no pueden ser los mismos.

d. Patria Potestad, filiación y orden hereditario de los hijos de crianza.

La línea jurisprudencial vista anteriormente, a través de la aplicación de los principios del Estado social de Derecho como son la igualdad, el pluralismo y la dignidad humana, y el reconocimiento de los derechos fundamentales a tener una familia y no ser separado de ella, no ser molestado en su intimidad familiar o no ser discriminado por el origen familiar; otorga el acceso a la salud, a la educación y la sustitución pensional, pensión de sobreviviente y concede el beneficio del subsidio familiar y de vivienda. De otra parte, ha sido muy clara en determinar que lo concerniente a la filiación, la patria potestad y el orden hereditario de los hijos de crianza corresponde al legislador. Todas estas situaciones jurídicas, se encuentran definidas expresamente por nuestra legislación en relación con los hijos naturales y adoptivos, y tal como está nuestro ordenamiento jurídico, estos tópicos dejarían excluidos al hijo de crianza.

d.1. Patria Potestad.

La patria potestad está definida en el Código Civil como el "*conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquéllos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone*".¹¹

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en sus conceptos 112 de 2013 y 119 de 2017, ha recogido el tema de la patria potestad así:

- La patria potestad es una institución jurídica creada por el derecho, **no en favor de los padres sino en interés de los hijos no emancipados.** (Así, si tal figura va en contravía del interés de los hijos, estos pueden emanciparse).
- **La patria potestad corresponde de manera privativa y conjunta a los padres,** que sólo puede ser ejercida por ellos.
- Respecto a la patria potestad, la Corte ha indicado que es de orden público, **obligatoria e irrenunciable, personal e intransferible,** e indisponible, pues es deber de los padres ejercerla, en interés del menor, sin que tal ejercicio pueda ser atribuido, modificado, regulado ni extinguido por la propia voluntad privada, sino en los casos que la propia ley lo permita.
- La pérdida o suspensión de la patria potestad, **debe ser decretada mediante sentencia por la autoridad judicial competente.**
- La patria potestad sobre un menor de edad podrá ser suspendida y terminada, cuando cualquiera de los padres incurre en alguna de las causales que ha erigido el legislador como motivos para su procedencia, el juzgador puede dejar su ejercicio en el padre que no ha dado lugar a los hechos, o designar un guardador al niño, niña o adolescente cuando ambos progenitores han incurrido en las conductas que ameriten la suspensión o privación de los mencionados derechos, y sus efectos jurídicos se proyectan concretamente sobre las facultades de representación legal, administración y usufructo.

¹¹ Artículo 288 del código civil.

Es así como la ley colombiana le da un carácter exclusivo a la patria potestad en relación con los padres de un menor. En ese orden de ideas, los padres de crianza no podrían aspirar a apropiarse dichos derechos. Sin embargo, el código civil, trae unas disposiciones bajo las cuales, los padres reconocidos como tales en el registro civil de nacimiento de un menor, podrían perder los derechos otorgados al ostentar dicha calidad.

El artículo 310 del código civil establece los casos en los que la patria potestad puede ser suspendida:

- Por su demencia.
- Por estar en entredicho de administrar sus propios bienes.
- **Por su larga ausencia.** (Negrilla fuera del texto original)

El artículo 315 reza: "*La emancipación judicial se efectúa, por decreto del juez, cuando los padres que ejerzan la patria potestad incurran en alguna de las siguientes causales:*

- ***Por maltrato del hijo.***
- ***Por haber abandonado al hijo.***
- *Por depravación que los incapacite de ejercer la patria potestad.*
- *Por haber sido condenados a pena privativa de la libertad superior a un año.*
- *Cuando el adolescente hubiese sido sancionado por los delitos de homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus formas y delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexual y se compruebe que los padres favorecieron estas conductas sin perjuicio de la responsabilidad penal que les asiste en aplicación del artículo 25 numeral 2 del Código Penal, que ordena.* (Negrillas fuera del texto original)

Referente a las causales resaltadas, el ICBF señaló: "*En lo que se refiere a las causales larga ausencia y el abandono al hijo, según lo indicado por la Corte podemos inferir que la*



primera se configura cuando el padre o la madre desaparece o se ausenta de su entorno habitual sin ninguna explicación, y el abandono en cambio debe entenderse como un abandono total sobre un hijo, que se evidencia en no cuidarlo, no protegerlo, no cumplir con sus obligaciones para su manutención y otras prácticas que establece el Código Civil."

De conformidad con lo anterior, se tiene que, la patria potestad se puede suspender o perder definitivamente. Si lo que ocurre es esto último, su recuperación es imposible, puesto que su consecuencia es la emancipación del hijo.

En cualquier caso, la suspensión o terminación de la patria potestad, no libera ni exonera a los padres de los deberes que tienen para con los hijos, manteniéndose vigente la obligación de proveer alimentos en favor de ellos, al igual que los deberes de cuidado personal y educación.

Por otro lado, los derechos de los cuales es privado, son los de representación legal, administración y usufructo de bienes de los menores.

También precisa el ICBF que: *"una vez decretada la suspensión o privación de la patria potestad esta deberá estar inscrita en el Registro Civil de Nacimiento, del niño, niña o adolescente."*

La Corte Constitucional en sentencia C-1003 de 2007 manifestó:

"En armonía con la citada disposición, esta corporación ha considerado que la patria potestad, mejor denominada potestad parental, tiene la función especialísima de garantizar el cumplimiento de los deberes de los padres mediante el ejercicio de determinados derechos sobre la persona de sus hijos (permiso para salir del país, representación del menor, etc.) y sobre sus bienes (usufructo legal y administración del patrimonio). Igualmente ha considerado, que el ejercicio de la potestad parental tiene como finalidad el bienestar emocional y material de los menores no emancipados, y en consecuencia, el incumplimiento de los deberes de los padres puede conducir a su pérdida o suspensión." (Negrillas fuera del texto original)



En relación con los derechos que otorga la patria potestad, la Corte Constitucional en sentencia C-145 de 2010, precisó:

"(...) estos se reducen a: (i) al usufructo de los bienes del hijo, (ii) al de administración de esos bienes, y (iii) al de representación judicial y extrajudicial del hijo. En relación con el derecho de representación, la legislación establece que el mismo es de dos clases: extrajudicial y judicial. El primero, se refiere a la representación que ejercen los titulares de la patria potestad, sobre los actos jurídicos generadores de obligaciones que asume el hijo, y que no involucran procedimientos que requieran decisión de autoridad. El segundo, el de representación judicial comporta las actuaciones o intervenciones en procedimientos llevados a cabo, no sólo ante los jueces, sino también ante cualquier autoridad o particular en que deba participar o intervenir el hijo de familia, ya sea como titular de derechos o como sujeto a quien se le imputan responsabilidades u obligaciones. En cuanto a los derechos de administración y usufructo, éstos se armonizan con el de representación, y se concretan en la facultad reconocida a los padres para ordenar, disponer y organizar, de acuerdo con la ley, el patrimonio económico del hijo de familia y lograr de él los mejores rendimientos posibles, constituyéndose, el usufructo, en uno de los medios con que cuentan para atender sus obligaciones de crianza, descartándose su utilización en beneficio exclusivo de los padres. En relación con los derechos sobre la persona de su hijo, que se derivan de la patria potestad, se relacionan con el derecho de guarda, dirección y corrección, materializado en acciones dirigidas al cuidado, la crianza, la formación, la educación, la asistencia y la ayuda del menor, aspectos que a su vez constituyen derechos fundamentales de éste."

Ahora, en el acápite del problema jurídico, en el que se armonizaron las sentencias del juez de tutela con algunas disposiciones del Código de Infancia y Adolescencia, el artículo 67 expresa taxativamente que **"El Estado reconocerá el cumplimiento del deber de solidaridad que ejerce la familia diferente a la de origen, que asume la protección de manera permanente de un niño, niña o adolescente y le ofrece condiciones adecuadas para el desarrollo armónico e integral de sus derechos. En tal caso no se modifica el parentesco."** (Negrillas fuera del texto original)

Bajo este panorama, ¿dónde queda o dónde puede ubicarse el *padre de crianza*?



En el acápite de la línea jurisprudencial se encuentra citada la sentencia T-705 de 2016, que como dijimos, enuncia los medios probatorios a través de los cuales se puede comprobar el vínculo estrecho de la familia de crianza. El primero de ellos es *la inexistencia de una relación del menor con sus padres biológicos, y en el evento de existir, esta es prácticamente inexistente o nula.*

Esto se configura en los artículos 310 y 315 como las causales de larga ausencia (Artículo 310 del código civil) y por haber abandonado al hijo (Artículo 315 del código civil).

Continuando con lo conceptuado por el ICBF, esta institución precisó: *“Cualquiera de los padres podrá solicitar ante el Juez de familia, la suspensión o privación de la patria potestad del otro padre por cualquier causal, e incluso el Juez de Familia puede entregar bajo guarda a una tercera persona al hijo, con conocimiento de causa y a petición de parte, si lo considera conveniente para los intereses del hijo.”*

Así las cosas, la figura de entregar bajo guarda “a una tercera persona del hijo”, se alinea con el padre y/o la madre de crianza.

En conclusión, la familia de crianza que reclame la declaración del reconocimiento como hijo de crianza al menor con el cual ha creado el vínculo **de hecho**, puede estar legitimada para pretender la privación de la patria potestad de los padres biológicos del menor, **sin que su intención sea la de modificar el parentesco del menor con relación a sus padres biológicos**, aunque, como se dijo anteriormente, esta suspensión o privación se inscriba en el registro civil de nacimiento.

Es oportuno recordar en este punto, que el vínculo que une a la familia de crianza es un vínculo **de hecho**, y que, tal como la sociedad comercial **de hecho** y la unión marital **de hecho**, sus efectos son diferentes a los vínculos jurídicos de los demás tipos de familia (no modifica el parentesco). Los reconocimientos que se conceden *son en virtud de los principios de pluralismo, de solidaridad, de dignidad humana, y de los derechos a la igualdad, a no ser discriminado por el origen familiar y a tener una familia y no se expulsado de ella.*



Bajo estos preceptos, la pretensión de la familia de crianza es, en observancia del principio de solidaridad y los demás ampliamente mencionados en esta exposición de motivos, brindar amor, protección, seguridad y los demás derechos de los niños contemplados en el artículo 44 de la Constitución Nacional a los menores que han acogido en su seno, **no modificar su parentesco** (en concordancia con lo estipulado en el artículo 67 del Código de la Infancia y la Adolescencia); por lo cual, la patria potestad continúa en cabeza de sus padres biológicos, o solo las obligaciones derivadas de esta, en caso de haber sido objeto de suspensión o privación de la misma.

d.2. Filiación.

De conformidad con la sentencia C-258 de 2015, *“La filiación es el derecho que tiene todo individuo al reconocimiento de su personalidad jurídica y conlleva atributos inherentes a su condición humana como el estado civil, la relación de patria potestad, orden sucesoral, obligaciones alimentarias, nacionalidad, entre otros.”*

Reiterando lo acabado de concluir en el literal d.1., se insiste en que, en la familia de crianza, el vínculo del padre y/o madre de crianza con el hijo de crianza, es de hecho, y por lo tanto, en palabras del Magistrado Aroldo Quiroz, tiene derechos y obligaciones **acordes** a este tipo de familia.

Así como la Unión Marital de Hecho se reconoce o a través de sentencia judicial o a través de escritura pública sin modificar el estado civil de quienes la conforman, también la familia de crianza, con posterioridad a la aprobación de este proyecto de ley, será reconocida por los mismos medios y no buscará modificar el estado civil de los hijos de crianza. De la misma manera la filiación, el estado civil, el parentesco nacida(o) de este vínculo es frente a la sociedad, y como lo enunciaba Aroldo Quiroz más arriba:

“... no podría considerarse como un estado que genera menos derechos y obligaciones, sino como un estado civil (Frente a la sociedad) que genera



los derechos y obligaciones acordes a este tipo de familia, cuyo derecho no puede ser objeto de vulneración.

(...)

Lo que se requiere es su pleno reconocimiento en el ámbito social y estatal como un núcleo familiar alternativo del cual se derivan derechos y obligaciones, con algunas limitaciones, sí, como lo expresa Parra, pero que en todo caso no evidencian un tratamiento desigual o discriminatorio..."

(Negrillas fuera del texto original).

Haciendo otro paralelo con la Unión Marital de Hecho, la justificación de poder ostentar el estado civil de hijo de sus padres biológicos y de ser reconocido como hijo de crianza de otro núcleo familiar se encuentra en que, en aquél vínculo de hecho, el estado civil de uno de los que conforma esa unión puede ser *casado y sin haber adelantado el proceso de divorcio, ser reconocido como compañero permanente.*

Consecuentemente, la filiación nacida de este vínculo **es de hecho**, y a través de este proyecto de ley busca que sea reconocida a través de escritura pública o de sentencia de única instancia, para la satisfacción del principio de pluralismo, de solidaridad, de igualdad, del interés superior del niño, dignidad humana, y de los derechos a tener una familia y no ser separado de ella y de no ser discriminado por el origen familiar.

d.3. Orden hereditario.

A lo largo de esta exposición de motivos, se ha reiterado que la familia de crianza está constituida por un vínculo de hecho y que al constituirse por un vínculo **de hecho**, la familia de crianza está revestida de los derechos y las obligaciones **acordes** a este tipo de familia, y que, bajo este precepto, estos y estas deben ir conformes a su naturaleza (**de hecho, no de derecho**).



Asimismo, se ha dicho que la familia de crianza está fundamentada, además de los estrechos lazos de amor y *la voluntad, en la solidaridad*, y que, aunque la patria potestad de los padres biológicos de un hijo de crianza pueda encontrarse suspendida o privada, las obligaciones emanadas de esta continúan en su cabeza y la familia de crianza no modifica el parentesco.

En este orden de ideas, para determinar si, en materia de derecho de sucesiones el hijo de crianza debe ser heredero o legatario, es preciso ser coherentes con los criterios que hemos abarcado en toda la extensión de este documento.

Aunque sea reiterativo, es necesario a mencionar nuevamente que la familia de crianza se constituye **voluntariamente**, se fundamenta en **la solidaridad** y es un vínculo **de hecho**, por lo que no ostenta los mismos derechos que ostenta el vínculo jurídico, en donde además, hay unas obligaciones más vinculantes que las del vínculo de hecho. Esto no constituye vulneración o discriminación, sino la concordancia con su naturaleza.

El derecho de sucesiones en Colombia, establece que existe la sucesión testada, o la intestada o *abintestato*. En la sucesión testada, el causante puede **manifestar su voluntad** a través del testamento y asignar su herencia a sujetos distintos a los estipulados en la ley. De otra parte, en la sucesión intestada, las asignaciones se harán guardando estricto cumplimiento del orden hereditario consagrado en los artículos 1045 y subsiguientes del Código Civil.

Bajo este panorama, *¿cómo se encuentra el hijo de crianza?*

En la sucesión testada, al tener la facultad de manifestar su voluntad, el causante puede asignar a su hijo de crianza bienes a título universal o a título singular, esto es, o como heredero o como legatario respectivamente.

Ahora, en relación con la sucesión intestada, el Código Civil es taxativo en numerar los órdenes hereditarios así: i) Primer orden hereditario: los hijos legítimos, adoptados y extramatrimoniales, ii) Segundo orden hereditario: ascendientes más



próximos y el cónyuge, iii) Tercer orden hereditario: Hermanos y cónyuge, iv) Cuarto orden hereditario: *"A falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptantes, hermanos y cónyuge, suceden al difunto los hijos de sus hermanos"* y; v) Quinto orden hereditario: El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Lo anterior, en razón a la filiación y a la existencia de los vínculos de derecho reconocidos jurídicamente. Ahora, el vínculo de la familia de crianza, aunque igual de fuerte en términos de amor, afecto, solidaridad, apoyo y auxilio mutuos, es distinto en su naturaleza que es de hecho no de derecho, no modifica el parentesco ni la filiación y no debe inscribirse en el registro civil. Lo anterior no es discriminatorio ni vulnera derechos pues su fundamento es la solidaridad y el pluralismo.

Durante la argumentación expuesta en este documento, se ha reiterado que la familia de crianza está constituida por un vínculo de hecho y que el reconocimiento como hijo de crianza, busca satisfacer los principios y los derechos de los niños.

Precisamente las Cortes al amparar los derechos de los hijos de crianza, se han fundamentado en los principios consagrados en la Constitución Política.

Ahora, como se dijo antes, según Robert Alexy *"Los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas. Por ello, los principios son mandatos de optimización"*.

Con fundamento en lo anterior, y frente a la sucesión intestada o *abintestado* el hijo de crianza parecería estar desprotegido por no incluirse en los órdenes hereditarios de la ley. Sin embargo, el trabajo de estudio titulado: *"El hijo de crianza como miembro de la llamada familia de crianza: avances y limitaciones en el actual contexto jurídico colombiano."*¹² de la Universidad Autónoma Latinoamericana, (2015), explica:

¹² http://repository.unaula.edu.co:8080/bitstream/123456789/774/1/unaula_rep_pre_der_2015_hijo_crianza.pdf



“Enmarcándonos en aspectos sucesorales referidos en el artículo 1037 y s.s del Código Civil y la Ley 29 de 1982, es de mencionar que de acuerdo a Suárez Franco: La relación jurídica equivale en la sucesión por causa de muerte, al vínculo que debe existir entre el causante y el heredero al ocurrir la muerte del primero. En unos casos es la ley la que establece la relación jurídica específica que a la postre va a justificar el derecho hereditario. Esa relación básicamente se refiere al parentesco de consanguinidad o al civil, o al matrimonio, o al que identifica la ley misma. (Suárez Franco, 2015).

De lo anterior podemos razonar que al estar encuadrados los órdenes hereditarios dentro del parentesco bien sea de consanguinidad o civil, no estarían llamados los mencionados hijos de crianza a ser acreedores de derechos sucesorales, por vía legal, tratándose de sucesión intestada; lo estarían, apelando únicamente a la aplicación material de los principios constitucionales en razón del ejercicio hermenéutico que realice quien aplique el derecho, ejercicio que sería necesario realizar para conceder la titularidad de los derechos anteriormente aludidos.

En este punto se hace indispensable referir la sentencia del Juzgado Trece de Familia de Medellín proferida el 28 de julio de 2006, donde se privilegia el concepto de hijo de crianza sobre normas civiles referentes a la filiación en un proceso sucesorio adelantado ante dicho despacho. A través del proceso se impugna la paternidad, buscando que la supuesta hija no participara en el proceso sucesorio que se abriera como consecuencia del fallecimiento del causante, quien supuestamente fuera su padre. Haciendo alusión a la figura de la excepción de inconstitucionalidad, la juez decidió privilegiar la institución del hijo de crianza y en este orden, de la familia, por encima de intereses patrimoniales, dejando de lado la literalidad de la norma, para ceñirse a postulados y valores emanados de la Constitución. Es así, como se valoran ciertas conductas del “padre” como satisfacer las necesidades



básicas del hijo de crianza, garantizar sus gustos corrientes, darle estudio, brindar cuidado y entrega permanente, cumplir con el derecho de alimentación, conducta que fue continuada y reiterada en el tiempo. En ese sentido, la juez, concluye que debe privilegiarse el tenor de disposiciones constitucionales y toda la principalística que de ella se desprende, específicamente del artículo cuarenta y dos (42), dado que la familia evoluciona e incorpora cuestiones abstractas que no son del resorte legal como es el caso del cuidado, el amor, el afecto, la entrega. Nos es preciso aclarar a este respecto, que si bien los derechos sucesorales por su naturaleza constituyen factor patrimonial, en el caso planteado, dicha hija de crianza no tenía interés económico al interior del proceso, toda vez que ya estaba establecida financieramente; manifestaba que su intención era principalmente que se le reconociera como hija del causante, poniendo de presente que no se es padre porque se aporte el 50 % de la información biológica. Se es padre, madre o hija, porque el corazón, los estímulos vitales y hasta las razones éticas concurren en ese menester.” (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

Adicionalmente, los artículos 8 y 9 del Código de la Infancia y la Adolescencia, que fueron enunciados en el acápite de “problema jurídico” con el fin de armonizar las disposiciones constitucionales, establece el *interés superior del niño, que sus derechos prevalecen y que en caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.*

Así las cosas, aunque no estén taxativamente relacionados en los órdenes hereditarios frente a la sucesión intestada, los hijos de crianza tendrían dentro de un proceso de sucesiones los mismos derechos de herencia que los demás hijos, no por derecho propio, sino por la ponderación de principios que en cada caso hiciera el juez a la luz del principio del pluralismo, y de toda la principalística considerada, no solo por la Corte Constitucional, sino por la Corte Suprema y el Consejo de Estado.



e. Hijo de Crianza/Hijo Adoptivo

La Ley 1098 de 2006 "Código de la Infancia y la Adolescencia", establece en el numeral 5 del artículo 53 a la adopción como una medida de restablecimientos de derechos y la define en el artículo 61 como a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable, la relación paterno-filial, de las personas que no la tienen por naturaleza.

De conformidad con el artículo 63 de dicho código, esta figura solo procede frente a menores de 18 años declarados en situación de adoptabilidad o aquellos cuya adopción haya sido consentida previamente por sus padres.

Ahora, el Artículo 64 especifica los efectos jurídicos de la adopción:

"La adopción produce los siguientes efectos:

- 1. Adoptante y adoptivo adquieren, por la adopción, los derechos y obligaciones de padre o madre e hijo.*
- 2. La adopción establece parentesco civil entre el adoptivo y el adoptante, que se extiende en todas las líneas y grados a los consanguíneos, adoptivos o afines de estos.*
- 3. El adoptivo llevará como apellidos los de los adoptantes. En cuanto al nombre, sólo podrá ser modificado cuando el adoptado sea menor de tres (3) años, o consienta en ello, o el Juez encontrare justificadas las razones de su cambio.*
- 4. Por la adopción, el adoptivo deja de pertenecer a su familia y se extingue todo parentesco de consanguinidad, bajo reserva del impedimento matrimonial del ordinal 9º del artículo 140 del Código Civil.*
- 5. Si el adoptante es el cónyuge o compañero permanente del padre o madre de sangre del adoptivo, tales efectos no se producirán respecto de este último, con el cual conservará los vínculos en su familia. (Subrayado fuera del texto original)*

Sobre los requisitos, el artículo 68 consagra que:

"Podrá adoptar quien, siendo capaz, haya cumplido 25 años de edad, tenga al menos 15 años más que el adoptable, y garantice idoneidad física, mental, moral



y social suficiente para suministrar una familia adecuada y estable al niño, niña o adolescente. Estas mismas calidades se exigirán a quienes adopten conjuntamente. Podrán adoptar: 1. Las personas solteras. 2. Los cónyuges conjuntamente. 3. Conjuntamente los compañeros permanentes, que demuestren una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos (2) años. Este término se contará a partir de la sentencia de divorcio, si con respecto a quienes conforman la pareja o a uno de ellos, hubiera estado vigente un vínculo matrimonial anterior. 4. El guardador al pupilo o ex pupilo una vez aprobadas las cuentas de su administración. 5. El cónyuge o compañero permanente, al hijo del cónyuge o compañero, que demuestre una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos (2) años. Esta norma no se aplicará en cuanto a la edad en el caso de adopción por parte del cónyuge o compañero permanente respecto del hijo de su cónyuge o compañero permanente o de un pariente dentro del tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

Parágrafo 1°. La existencia de hijos no es obstáculo para la adopción.

Parágrafo 2° Si el niño, niña o adolescente tuviere bienes, la adopción se hará con las formalidades exigidas para los guardadores.

El código de la Infancia y la Adolescencia, también contempla la adopción de mayores de edad. Podrá adoptarse al mayor de edad, cuando el adoptante hubiera tenido su cuidado personal y haber convivido bajo el mismo techo con él, por lo menos dos años antes de que este cumpliera los dieciocho (18) años. La adopción de mayores de edad procede por el sólo consentimiento entre el adoptante y el adoptivo. Para estos eventos el proceso se adelantará ante un Juez de Familia.

En el portal oficial del ICBF¹³, se especifica:

¹³ <https://www.icbf.gov.co/bienestar/proteccion/programa-adopciones>

Consideraciones generales para tramitar la adopción

La adopción tiene dos etapas:

Etapas 1 - Administrativa, que se surte ante el ICBF, en la cual se declara adoptable al niño.

Etapas 2 - Judicial: La adopción es decretada a través de sentencia judicial en los Juzgados de Familia, cuya sentencia debidamente ejecutoriada establece la relación paterno-filial.

Los lineamientos técnicos se constituyen en una herramienta a través de la cual el ICBF, tiene la posibilidad de seleccionar las familias que garanticen un hogar estable y seguro que garantice el desarrollo armónico del niño. Si la solicitud es para niños con características y necesidades especiales.

Estas solicitudes tendrán total prelación. Una vez recibida, y confirmada la idoneidad, el proceso tomará 3 meses hasta la asignación.

- Tres (3) o más hermanos.
- Dos (2) hermanos, donde uno de ellos tenga 10 años o más.
- Un/a (1) niño/a que tenga 10 años o más sin discapacidad ni enfermedad.
- Un/a (1) niño/a con discapacidad física o mental de cualquier edad.

Un/a (1) niño/a de cualquier edad y presenta enfermedad crónica grave o condición que requiere atención especializada del sistema de salud por ejemplo (Parálisis cerebral, retardo mental, hidrocefalia, microcefalia, Hipoacusia, VIH, Cardiológicas, Renales, entre otras).

Para este tipo de adopciones se considerará la regla básica de que el adoptante deberá tener más de 25 años y 15 años de diferencia entre adoptante y adoptado. NO se someterá a los turnos de las listas de adoptantes.

Es importante tener en cuenta:

- La adopción es irrevocable
- El adoptivo llevará los apellidos de los adoptantes
- Por la adopción el adoptivo deja de pertenecer a su familia biológica y se extingue todo parentesco de consanguinidad
- Los trámites que se adelantan en el ICBF en relación con las adopciones son totalmente gratuitos.

Adicionalmente, esta institución, especifica la documentación que se requiere anexar a la solicitud de adopción.

“A continuación se encuentran detallados los documentos que deben anexarse al formulario de Solicitud de Adopción.

Para personas, cónyuges o compañeros permanentes, residentes en Colombia

Diligencie el formulario “Solicitud de Adopción”, de acuerdo a las instrucciones del mismo y anexe los siguientes documentos:

Carta de compromiso de participación e información en el proceso de evaluación, selección y preparación para adopción (Anexo 1 del Lineamiento Técnico del Programa de Adopción).

Formulario de solicitud (Anexo 2 del Lineamiento Técnico del Programa de Adopción).



Registros civiles de nacimiento de las personas, cónyuges o compañeros permanentes solicitantes, con anotaciones al margen, si corresponde.

Fotocopia de la cédula de ciudadanía o de extranjería.

Certificado médico (Anexo 3 del Lineamiento Técnico del Programa de Adopción).

Certificados económicos máximo con seis (6) meses de elaborados o declaración de renta del año inmediatamente anterior.

Carta de compromiso de seguimiento post-adopción para personas, cónyuges o compañeros permanentes residentes en Colombia (Anexo 4 del Lineamiento Técnico del Programa de Adopción).

Certificado de antecedentes judiciales, vigente, los cuales deberán revisarse en la página web con el número de cédula de cada uno de los solicitantes, en concordancia con lo establecido en la Ley Anti trámites.

Para cónyuges o compañeros permanentes, anexas los siguientes además de lo anterior:

Registro civil de matrimonio, según sea el caso.

Prueba de convivencia extramatrimonial por más de dos años (SU 617 de 2014), según sea el caso mediante:

Inscripción del compañero/a en Caja de Compensación o EPS.

Escritura pública notarial.

Registro Civil de Nacimiento de los hijos habidos por la pareja.

Si es para personas, cónyuges o compañeros permanentes de nacionalidad extranjera y residentes en Colombia, presentarán el documento idóneo conforme a lo señalado en el decreto, Decreto 1067 del 26 de mayo de 2015 y Resolución 532 del 2015 del Ministerio de Relaciones Exteriores la normatividad vigente y el permiso para adoptar emitido por la autoridad central o competente de su país.

Para personas, cónyuges o compañeros permanentes, residentes en el extranjero

Radicar los documentos a través de Autoridad Central (o Valija diplomática) u Organismo Acreditado

Cualquier solicitante no residente en el país debe presentar, además de los documentos descritos en el apartado anterior, los siguientes:

Carta de compromiso de participación e información en el proceso de evaluación, selección y preparación para adopción (Anexo 1 del Lineamiento Técnico del Programa de Adopción).

Formulario de solicitud (Anexo 2 del Lineamiento Técnico del Programa de Adopción).



Certificación expedida por la entidad gubernamental o privada oficialmente autorizada, donde conste el compromiso de seguimiento post-adopción del niño, niña o adolescente adoptable, hasta su nacionalización en el país de residencia de los adoptantes. (Anexo 5 del Lineamiento Técnico del Programa de Adopción).

Autorización para el ingreso del niño, niña o adolescente adoptable, por parte del gobierno del país de residencia de los adoptantes. (Convenio de la Haya. Art. 17).

Autorización para la adopción internacional o idoneidad expedida por la autoridad competente en el país receptor (Convenio de la Haya. Art. 5 y 15).

Informe psicológico de los solicitantes. (Basado en el Anexo 6).

Informe social de los solicitantes. (Basado en el Anexo 7).

Registro fotográfico de los solicitantes, familiares y su entorno, en medio físico o magnético, para usar en el proceso de preparación del niño, niña o adolescente.

La documentación se debe entregar a la Subdirección de Adopciones, a través de la oficina de gestión documental, en original, debidamente foliada, legajada y legalizada por la autoridad competente.

Si los documentos no se encuentran en español, deben acompañarse de su traducción, efectuada por un traductor oficialmente autorizado ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, anexando diligencia o acta de acreditación como tal.

En caso de no venir debidamente foliada y legajada, la documentación será devuelta.

La documentación que no cumpla con los requisitos de ley y lo antes dispuesto, no podrá ser tomada en cuenta para el respectivo análisis."

Con base en lo anterior, se sintetiza:

- La adopción es una medida de restablecimientos de derechos vulnerados a un menor.
- Este menor debe ser declarado en situación de adoptabilidad.
- Cuenta con la suprema vigilancia del Estado.
- Es un vínculo jurídico.
- Modifica el estado civil.
- Rompe el parentesco con la familia de origen.
- El adoptante debe tener más de 25 años y una diferencia de 15 años con el adoptivo.



- Es necesario agotar primero, un procedimiento administrativo ante el ICBF que comienza con la solicitud de adopción y que posteriormente, se decide por vía judicial.

La naturaleza, el inicio, el procedimiento, los efectos entre la adopción (hijo adoptivo) y la declaración de reconocimiento como hijo de crianza (hijo de crianza), son sustancialmente diferentes.

En primera instancia, el hijo adoptivo tiene un vínculo jurídico con su adoptante. El hijo de crianza ostenta un vínculo de hecho.

La adopción es una medida de restablecimiento de derechos bajo la suprema vigilancia del Estado en la que, mayormente, el adoptante y el adoptivo no ha compartido convivencia. La figura del hijo de crianza nace de la convivencia continua de la que surgen estrechos vínculos de afecto, amor, solidaridad, ayuda y respeto mutuos.

La adopción, al ser un vínculo jurídico, modifica el estado civil del adoptivo. El hijo de crianza, al tener un vínculo de hecho, no modifica el estado civil del hijo. La adopción modifica la filiación por vía jurídica. El hijo de crianza modifica la filiación ante la sociedad.

El procedimiento mediante el cual se otorga la adopción, comporta una serie de requisitos y restricciones ya que se trata de un menor bajo la custodia del Estado y que será entregado por este a una familia adoptiva con la que, en la mayoría de los casos, no ha compartido convivencia. Por otro lado, hasta ahora, el reconocimiento del hijo de crianza lo ha hecho la Corte Constitucional en virtud de la principalística a un menor que de hecho ya se encuentra conviviendo de tiempo atrás con la familia de crianza. En adelante, con la aprobación del presente proyecto de ley, se reconocerá a través del procedimiento de jurisdicción voluntaria o ante notario, en un trámite expedito.



El hijo adoptivo rompe el parentesco con su familia biológica. El hijo de crianza, al no modificar su estado civil, lo mantiene.

Al hijo adoptivo se le otorgan derechos y obligaciones como a un hijo consanguíneo en virtud de su nuevo vínculo jurídico. En el caso del hijo de crianza, estos derechos y obligaciones se le conceden a la luz de la principalística.

6. CONTENIDO DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA.

Este proyecto de ley consta de 7 artículos incluida la vigencia.

El artículo 1 establece el objeto del proyecto de ley.

El artículo 2 define la figura de la familia de crianza, establece su naturaleza y denomina a sus integrantes. Adicionalmente, dispone que los efectos de este tipo de familia son de carácter prestacional y asistencial. Esto en concordancia con los principios de solidaridad y del interés superior del niño entre otros principios citados en este documento, y con su condición de vínculo de *facto*.

El artículo 3 consagra el procedimiento a través del cual se reconocerá este vínculo de hecho a la luz del derecho. Se trata del procedimiento de jurisdicción voluntaria, toda vez que se busca una declaración judicial sin que exista pleito alguno entre las partes, pues en estos procesos no existe como tal un demandado y su trámite es de única instancia.

Esta norma fue redactada especificando que lo que se busca es el reconocimiento del hijo de crianza, toda vez que es a este miembro de la familia al que se pretende otorgar los derechos prestacionales y asistenciales (salud, subsidio, sustitución pensional, etc), y al darse este reconocimiento, consecuentemente, el(los) que lo pretenda(n), serán denominados padre y/o madre de crianza.



El artículo 4 satisface la necesidad de establecer los medios probatorios que en grado de certidumbre permitan determinar quiénes pueden ser reconocidos como hijos de crianza.

El artículo 5 toca uno de los temas más álgidos en relación con los hijos de crianza: su posición frente a las sucesiones. En este asunto, como ya se explicó anteriormente, el hijo de crianza puede tener la condición que voluntariamente manifieste el causante en materia de sucesión testada; y la calidad de heredero en materia de sucesión intestada **siempre y cuando el juez de conocimiento así lo decida con base en la principalística y su ponderación.**

El artículo 6, en concordancia con el segundo resuelve de la Sentencia C-026 de 2016 proferida por la Honorable Corte Constitucional, estipula que el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Justicia, es la institución que debe expedir la reglamentación en la que se incluya las visitas a las personas privadas de la libertad, de los hijos de crianza del interno, definiendo también las condiciones en que deben llevarse a cabo tales visitas.

"VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. Declarar **EXEQUIBLE** la expresión "primer grado de consanguinidad o primero civil", contenida en el artículo 112A de la Ley 65 de 1993, "Por la cual se expide el código penitenciario y carcelario", adicionado por el artículo 74 de la Ley 1709 de 2014, "Por medio del cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones", bajo el entendido que las personas privadas de la libertad también podrán recibir visitas de niños, niñas o adolescentes que demuestren tener un vínculo estrecho de familiaridad con la persona privada de la libertad, surgido a partir de la existencia de lazos de convivencia, afecto, respeto, solidaridad, protección y asistencia. En los casos en que la privación de la libertad obedezca a delitos cuya víctima haya sido un menor de edad, la visita de niños, niñas y adolescentes debe ser autorizada por el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad, previa valoración: (i) de la gravedad y modalidad de la



conducta delictiva; (ii) de las condiciones personales del recluso; (iii) del comportamiento observado durante su permanencia en el establecimiento carcelario, (iv) de la existencia de condenas vigentes por delitos de la misma naturaleza; y (v) de la condición de víctima del menor o de los menores sobre los cuales se pretenda extender la solicitud de visita.

SEGUNDO. EXHORTAR al Gobierno Nacional para que, a través del Ministerio de Justicia, proceda a expedir la respectiva reglamentación en la que se incluya las visitas a las personas privadas de la libertad, de los niños, niñas o adolescentes que demuestren tener un vínculo estrecho de familiaridad con el interno, definiendo también las condiciones en que deben llevarse a cabo tales visitas de conformidad con lo dispuesto en apartado 10 de las consideraciones del presente fallo.”

(Subrayado fuera del texto original)

El artículo 7 establece la vigencia, la cual se dará a partir de su publicación.

7. CONCLUSIONES

La sentencia T-523 de 1992, Magistrado ponente Ciro Angarita Pabón, elevó a principio constitucional la unidad de la familia, de manera tal, que se garantice su desarrollo armónico integral, y el ejercicio de los derechos fundamentales de quienes la integran.

De la misma forma, la Corte Constitucional concluyó que del texto del artículo 42 superior se derivan las siguientes características:

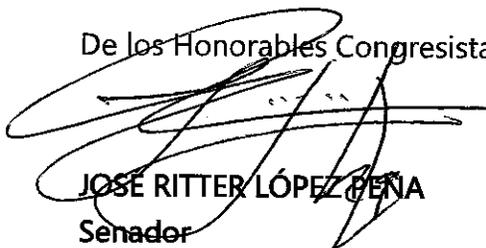
- (i) No existe un único tipo de familia, sino que en concordancia con el artículo 7 superior, nos encontramos frente a un pluralismo, el cual permite la existencia de diversos tipos de familias.
- (ii) El constituyente consagró un espacio a la familia de hecho en condiciones de igualdad con otros tipos, en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 13 de la Carta vigente.



- (iii) Es deber de Estado y de la sociedad garantizar protección integral a la familia.
- (iv) Uno de los fundamentos esenciales de las relaciones familiares es la igualdad de derechos y deberes de la pareja y el respeto entre sus integrantes.
- (v) La armonía y unidad de la familia es destruida cuando se presenta cualquier forma de violencia.
- (vi) *Todos* los hijos tienen iguales derechos y deberes.
- (vii) La familia, como núcleo fundamental de la sociedad, tiene el deber de asistir y proteger a los niños.
- (viii) Es función de la familia preparar a las nuevas generaciones así como la formación de la personalidad de los menores.
- (ix) La familia es el ámbito natural dentro del cual debe cuidarse y prepararse la infancia.
- (x) Para la efectividad de los derechos constitucionales de los niños, los cuales tienen carácter prevalente, es necesaria la unidad de la familia, como presupuesto indispensable.
- (xi) Los derechos de los miembros de la familia deben ser compatibles con los intereses generales prevalentes tanto de la institución misma como de la sociedad colombiana que reconoce en ella su núcleo fundamental.

“Es de aclarar que quienes han llegado a la adultez y se encuentran en calidad de hijos de crianza también deberán gozar de tal protección, toda vez que el artículo (5) superior, indica que el Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad”.¹⁴

De los Honorables Congresistas,



JOSE RITTER LÓPEZ PEÑA
Senador

¹⁴ http://repository.unaula.edu.co:8080/bitstream/123456789/774/1/unaula_rep_pre_der_2015_hijo_crianza.pdf

