



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRESA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprensa.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXVIII - N° 832

Bogotá, D. C., lunes, 9 de septiembre de 2019

EDICIÓN DE 32 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariassenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NÚMERO 159 DE 2019 SENADO

por la cual se modifica el artículo 48 de la Ley 1551 de 2012 y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de la República

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* La presente ley tiene por objeto modificar el artículo 48 de la Ley 1551 de 2012 y establecer el procedimiento para que los municipios acrediten la posesión de los bienes y su destinación al uso público o a la prestación de un servicio público, para lo dispuesto en el inciso 7° del artículo 48 de la Ley 1551 de 2012 y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen.

Artículo 2°. Modifíquese el inciso 7° del artículo 48 de la Ley 1551 de 2012, así:

“En los casos en los que las entidades nacionales, **departamentales o de cualquier orden** exigen como requisito para financiar o cofinanciar proyectos de inversión con los municipios, prueba de la propiedad de los bienes que van a ser objeto de intervención, bastará con que estas acrediten la posesión del bien y su destinación al uso público o a la prestación de un servicio público **por parte de la entidad territorial o de la comunidad a través de junta de acción comunal, mientras no exista oposición de un tercero**”.

Artículo 3°. Para la acreditación de la posesión del bien y su destinación al uso público o a la prestación de un servicio público en los casos en los que las entidades nacionales, departamentales o de cualquier orden la exigen como requisito para financiar o cofinanciar proyectos de inversión con los municipios, el Alcalde Municipal o el Personero Municipal podrá expedir acto administrativo

debidamente motivado, en el cual manifieste que el municipio ha ejercido y ejerce la posesión del bien frente al cual se pretende la inversión. El acto administrativo de acreditación deberá hacer constar:

a) Que se cumplen los hechos positivos a los que alude el artículo 981 del Código Civil, tales como obras de explotación del bien, construcción de edificios, cerramientos o actos materiales de la misma naturaleza o de igual significación.

b) El uso o usos específicos que se le dan al bien, los cuales deberán corresponder a finalidades de interés general, ya sea que dicho uso o usos se hayan concretado o que se encuentren en proceso de concreción.

c) Que otra persona no justifica ser el reputado dueño del bien.

Parágrafo. La acreditación a la que se refiere la presente ley constituye presunción de propiedad para efectos de aplicar el inciso 7 del artículo 48 de la Ley 1551 de 2012 y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen, y en ningún caso constituirá título de propiedad.

Artículo 4°. Esta ley rige a partir de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.


LUIS FERNANDO VELASCO CHAVES
Senador de la República

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. Objetivo del proyecto de ley

El objeto de la presente iniciativa es establecer un procedimiento para que los municipios acrediten la

posesión y el uso público de los bienes en los casos en los que las entidades nacionales, departamentales o de cualquier orden la exigen como requisito para financiar o cofinanciar proyectos de inversión con los municipios.

2. Consideraciones generales

El inciso 7 del artículo 48 del Régimen Municipal (Ley 1551 de 2012) habilitó a los municipios para recibir recursos de inversión de la Nación para intervenir bienes sobre los cuales el municipio no tiene el título, con el único requisito de demostrar la posesión del bien y su destinación al uso público. El espíritu de esta norma pretendía que los alcaldes del país pudiesen efectuar inversión social con recursos de la Nación sobre terrenos que en la mayoría de los casos son donados y cuyo uso habitual y de buena fe es público, pero sobre los cuales nunca se efectuó la legalización de la transferencia a ningún título.

Sin embargo, dado que la norma no estableció un procedimiento en particular a través del cual se pudiese acreditar la posesión de buena fe y el uso público del bien, los municipios se enfrentan a innumerables requisitos y barreras administrativas que en último término les siguen impidiendo acceder a los recursos de inversión de la Nación.

Existe, entonces, la necesidad de esclarecer en la ley las condiciones en que se debe acreditar la posesión de los bienes públicos para los fines contemplados en el inciso último del artículo 48 de la Ley 1551 de 2012 y de esta manera darles certeza jurídica a los municipios del país y fortalecerlos financieramente.

El inciso séptimo del artículo 48 de la Ley 1551 de 2012 de ninguna manera supuso una modificación al derecho de bienes del país ni la creación de una nueva modalidad de propiedad, toda vez que la acreditación de la posesión no supone otorgarle al poseedor de manera plena la calidad de propietario.

En Colombia el derecho de propiedad solo puede demostrarse ante la conjunción de dos elementos: el título y el modo. Es entonces indiscutible que la sola acreditación de la posesión no es criterio de derecho suficiente para demostrar la propiedad de un bien. Así lo advirtió el Consejo de Estado:

De entrada la Sala advierte que en forma alguna la norma que se estudia comprende una modificación a la estructura del derecho de bienes en el país, ni eleva al poseedor a la calidad plena de propietario. La norma se limita a definir dos sujetos específicos y un marco concreto –la exigencia de la entidad nacional al municipio de la prueba de propiedad de los bienes inmuebles que van a ser objeto de intervención–, para la presunción de propiedad con la cual se encuentran favorecidos todos los poseedores en los términos del inciso segundo del artículo 762 del Código Civil, según la cual “[e]l poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo”.¹

¹ Consejo de Estado, concepto 2154 del 18 de junio de 2014. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero

El proyecto de ley, por consiguiente, no pretende otra cosa que permitir la aplicación efectiva de una disposición que se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico pero que no ha podido ser aprovechada por los municipios del país.

3. Sobre la posesión

El artículo 762 del Código Civil define la posesión como:

“la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo”.

A su vez, la Corte Suprema de Justicia aclaró que “la posesión es un derecho auxiliar para el dueño de la cosa o es un derecho provisional para el que no es dueño de ella, pero puede estar en vías de serlo”.² Podría afirmarse, entonces, que la posesión se asocia a la dominación de hecho de una persona sobre un objeto, posesión que en el caso de los bienes públicos, es decir, la que es ejercida por el Estado, “no puede asimilarse a la que ejerce una persona particular, natural o jurídica, para su propio beneficio, puesto que esta pretende la adjudicación exclusiva, en tanto que la del Estado busca la satisfacción de un interés general y la utilidad pública”.³

Es la posesión, entonces, el primer elemento de relevancia para acreditar la presunción de propiedad del municipio sobre terrenos sobre los cuales no posee el título. Es importante, sin embargo, el vínculo existente entre la posesión de buena fe ejercida por el Estado y la destinación al uso público que se le dé al bien poseído, segundo elemento fundamental para acreditar la presunción de propiedad.

4. Sobre la destinación al uso público

Una de las más autorizadas referencias sobre este asunto puede hallarse en el artículo 674 del Código Civil que establece como de uso público a todos aquellos bienes cuyo uso “pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión de uso o bienes públicos del territorio”. Adicionalmente, ha considerado el Consejo de Estado que se encuentran dentro de la misma categoría de bienes de uso público, inmersos en el propósito del artículo 48 de la Ley 1551 de 2012, los bienes que soportan “*afectaciones ambientales (zonas de reserva, recursos naturales, bienes afectos al Sistema Nacional de Parques Naturales, etc.) o urbanísticas (espacio público, zonas de desarrollo prioritario, construcción de obras públicas, etc.)*”.⁴

Así, el segundo elemento de relevancia para la presunción de propiedad a efectos de aplicar el

Ponente: Álvaro Namén Vargas.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 22 de agosto de 1957.

³ *Ibíd.*

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de febrero de 2014, exp. número 26.926.

inciso 7 del artículo 48 del Régimen Municipal, es la acreditación del uso público dado al terreno sobre el cual el municipio ejerce la posesión, pues constituye el fundamento y la principal causa para que las entidades nacionales, departamentales y de todo orden, inviertan sus recursos en estos bienes.

5. Contenido del proyecto de ley

Esta iniciativa busca definir de manera clara un mecanismo a través del cual los municipios puedan acreditar la posesión y el uso público de un bien para efectos de aplicar lo dispuesto en el último inciso del artículo 48 de la Ley 1551 de 2012.

El Consejo de Estado, mediante concepto derivado de consulta elevada a propósito de este asunto, ha admitido que la acreditación pueda efectuarse mediante un acto administrativo debidamente motivado:

Además, en atención a la naturaleza de los bienes públicos, el Estado también podrá, mediante acto administrativo debidamente motivado, el cual goza de la presunción de legalidad, manifestar, como lo haría un particular en una declaración de parte, que ejercen la posesión sobre el bien frente al cual se pretende la inversión con recursos de la Nación. Ahora bien, el acto deberá estar debidamente motivado no solo desde la perspectiva jurídica, sino fáctica, en tanto que solo se podrá señalar que se ejerce posesión sobre un inmueble cuando quiera que tengan lugar y sean plenamente verificables los “hechos positivos” a los que alude el artículo 981 del Código Civil, es decir, que la entidad territorial materialmente haya llevado a cabo obras de explotación del bien, construcción de edificios, cerramientos o actos materiales de la misma naturaleza o, como dice la norma, “de igual significación”.⁵

En este sentido, la presente iniciativa incorpora elementos muy claros de interpretación normativa provenientes del Consejo de Estado. Se aclara en la norma, en todo caso, que la acreditación no es otra cosa que la presunción de propiedad del municipio sobre el bien, lo cual no supone otorgarle la calidad plena de propietario.

Con este proyecto de ley se busca fortalecer a los municipios de Colombia, al brindarles herramientas jurídicas para poder efectuar las necesarias inversiones sociales que actualmente se encuentran pendientes por que i) a pesar que la norma los habilita para recibir recursos de la nación, en la práctica no logran acreditar la posesión y el uso público del bien; ii) el artículo 48 del Régimen Municipal no contempló la posibilidad de recibir recursos de inversión provenientes de los departamentos y de otros niveles de gobierno, por lo cual se propone habilitar esta posibilidad


LUIS FERNANDO VELASCO CHAVES
Senador de la República

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 22 de agosto de 1957.

SENADO DE LA REPÚBLICA

Secretaría General (Art. 139 y ss Ley 5ª de 1.992)

El día 27 del mes Agosto del año 2019

se radicó en este despacho el proyecto de ley N° 159 Acto Legislativo N° _____, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales por: _____


SECRETARIO GENERAL

SENADO DE LA REPÚBLICA

SECRETARÍA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., 27 de agosto de 2019

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el Proyecto de ley número 159 de 2019 Senado, *por la cual se modifica el artículo 48 de la Ley 1551 de 2012 y se dictan otras disposiciones*, me permito remitir a su Despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada en el día de hoy ante Secretaría General del Senado de la República por el honorable Senador *Luis Fernando Velásco Chávez*. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO
DE LA REPÚBLICA

Agosto 27 de 2019

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el proyecto de ley a la Comisión Primera Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional con el fin de que sea publicado en la *Gaceta del Congreso*.

Cúmplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Lidio Arturo García Turbay.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

PROYECTO DE LEY NÚMERO 160 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

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

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

condiciones para su bienestar, todos los beneficios a los que, consideran, tienen derecho. Sin embargo, las cajas de compensación familiar, las EPS, entre otras entidades, han argumentado que la ley es muy restrictiva en 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 número 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 1º, 4º y 5º 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?

Artículo 1º. 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 4º. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre

² Artículo 3º de la Ley 789 de 2002, artículo 21 del Decreto número 2353 de 2015.

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

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 5º. 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

⁴ Sentencia SU-747 de 1998, Corte Constitucional.

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 separado de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.

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

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

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

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 8°. 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 9°. 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 solo 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 número 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 subexamine. 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) (Negritillas 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 este 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 predicaban 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 número 85 de la Asamblea Nacional Constituyente⁵: “*“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 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 sí bien no existe*

⁵ <http://Ubabel.banrepcultural.org/cdm/compoundobject/collecion/p17054col126/id/3850/show/3728/rec/1>

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

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-PO-R-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.

⁸ En esta sentencia la Corte solicitó de oficio los si-

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 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.

güentes 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) quién 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.

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”.* (Negrillas 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.

S O C I E D A D COMERCIAL	SOCIEDAD DE HECHO
Vínculo jurídico	Vínculo de hecho
Con Registro Mercantil	Sin registro Mercantil
Crea derechos y obligaciones.	Crea derechos y obligaciones con c i e r t a s 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 1º 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 estado civil imperfecto que asumen los sujetos de un vínculo marital de hecho, con las consecuencias jurídicas pertinentes”, al respecto, Aroldo*

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 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.

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 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. (Negrillas fuera del texto original).

Lo anterior puede comprenderse mejor a través del siguiente paralelo:

MATRIMONIO	UNIÓN MARITAL DE HECHO
Vínculo jurídico	Vínculo de hecho

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; Magíster 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 conjuer de la Sala Civil, Familia y Agraria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca. Tradista 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 posgrado 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 Posgrado de Familia de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional de Colombia (2007-2010). Actualmente profesor de la 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.

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 I. 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 corresponden 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 aquellos 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 solo 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.

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:

¹¹ Artículo 288 del Código Civil.

“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 solo 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, estos 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 este”.

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 ser 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 aquel 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 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:

“Enmarcándonos en aspectos sucesora/es 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

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

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 adaptabilidad 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, solo 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 1º. La existencia de hijos no es obstáculo para la adopción.

Parágrafo 2º. 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 solo 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:

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 adoptante.

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.

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

- Los trámites, que se adelanten 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 Antitrámites.

Para cónyuges o compañeros permanentes, anexar 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 número 1067 del 26 de mayo de 2015 y Resolución número 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

Radical 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. Artículo 17).

Autorización para la adopción internacional o idoneidad expedida por la autoridad competente en el país receptor (Convenio de La Haya. Artículos 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 adaptabilidad.

- 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.

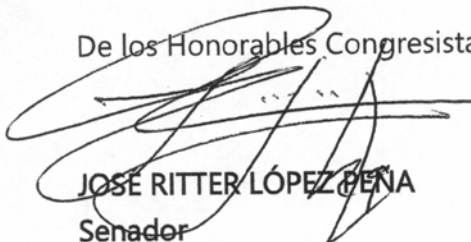
(ix) La familia es el ámbito natural dentro del cual debe cuidarse y prepararse la infancia.

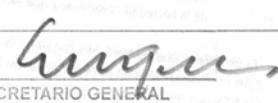
(x) Para la efectividad de los derechos constitucionales de los niños, los cuales tienen

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,

 JOSÉ RITTER LÓPEZ PEÑA
 Senador

SENADO DE LA REPÚBLICA
 Secretaría General (Art. 139 y ss Ley 5ª de 1.992)
 El día 27 del mes agosto del año 2019
 se radicó en este despacho el proyecto de ley
 N° 160 Acto Legislativo N° _____, con todos y
 cada uno de los requisitos constitucionales y legales
 por: _____

 SECRETARIO GENERAL

SENADO DE LA REPÚBLICA
 SECRETARIA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., 27 de agosto de 2019

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el Proyecto de ley número 160 de 2019 Senado, por medio de la cual se dictan disposiciones sobre la familia de crianza, me permito remitir a su Despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada en el día de hoy ante Secretaría General del Senado de la República por el honorable Senador José Ritter López Peña. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

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

PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO
DE LA REPÚBLICA

Agosto 27 de 2019

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el proyecto de ley a la Comisión Primera Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional con el fin de que sea publicado en la *Gaceta del Congreso*.

Cúmplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Lidio Arturo García Turbay.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

* * *

PROYECTO DE LEY NÚMERO 161 DE 2019
SENADO

por medio de la cual se reforma la Ley 1098 de 2006 en relación con la medida de protección de la adopción y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Modifíquese el artículo 63 de la Ley 1098 de 2006 así:

Artículo 63. Procedencia de la adopción. Solo podrán adoptarse los menores de 18 años declarados en situación de adoptabilidad, o aquellos cuya adopción haya sido consentida previamente por sus padres.

Para efectos de la situación de adoptabilidad, se entenderá que hay ausencia de familia, cuando se abstienen de concurrir los padres del niño, niña o adolescente al que se le restablecerán sus derechos, o sus familiares hasta el tercer grado de consanguinidad.

Si el menor tuviere bienes, la adopción se hará con las formalidades exigidas para los guardadores.

Artículo 2°. Modifíquese el artículo 68 de la Ley 1098 de 2006 así:

Artículo 68. Requisitos para adoptar. 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 y previamente certificada 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. **Las parejas del mismo sexo, cuya unión haya sido formalizada o sean compañeros o compañeras permanentes.**
4. Conjuntamente los compañeros permanentes heterosexuales, 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.

5. El guardador al pupilo o expupilo una vez aprobadas las cuentas de su administración.

6. El cónyuge o compañero permanente, o pareja **del mismo sexo**, 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.

Artículo 3°. Modifíquese el artículo 73 de la Ley 1098 de 2006.

Artículo 73. Programa de adopción. Por programa de adopción se entiende el conjunto de actividades tendientes a restablecer el derecho del niño, niña o adolescente a tener una familia.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a través del Comité de Adopción en cada Regional y Agencia y las Instituciones Autorizadas por este para desarrollar el Programa de adopción a través de su Comité de Adopción serán la instancia responsable **de certificar la idoneidad de la familia adoptante**, de la selección de las familias colombianas y extranjeras adoptantes y de la asignación de los niños, niñas y adolescentes adoptables.

En la asignación de familia que realice el Comité de Adopción, se dará prelación a las familias colombianas de conformidad con lo establecido en el artículo 71 de este Código. El incumplimiento de esta norma dará lugar a las sanciones disciplinarias del caso e invalidará la citada asignación.

Parágrafo 1°. Las instituciones autorizadas para desarrollar el Programa de Adopción garantizarán plenamente los derechos de los niños, niñas y adolescentes susceptibles de ser adoptados, mientras permanezcan bajo su cuidado y no podrán entregarlos a persona alguna sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en el presente Código.

Parágrafo 2°. *Integración de los Comités de Adopciones.* Los Comités de Adopciones del ICBF y de las instituciones autorizadas, estarán integrados por el Director Regional del ICBF o su delegado, el director de la institución o su delegado, **un médico, un profesional en desarrollo familiar**, un psicólogo, **un abogado** y por las demás personas que designen, según sea el caso, el ICBF o las juntas directivas de las instituciones.

Parágrafo 3°. Los requisitos de acreditación para agencias o instituciones que presten servicios de adopción internacional deberán incluir la presentación de pruebas que indiquen una sólida situación financiera y un sistema efectivo de control financiero interno, así como auditoría externa. Se

exigirá a estas entidades que mantengan estados contables, para ser sometidas a supervisión de la autoridad, incluyendo una declaración detallada de los costes y gastos promedio asociados a las distintas categorías de adopciones.

La información concerniente a los costes, gastos y honorarios que cobren las agencias o instituciones por la provisión de servicios de adopción internacional deberá ser puesta a disposición del público.

Artículo 4°. *Vigencia y derogatorias.* La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Cordialmente,



ARMANDO BENEDETTI VILLANEDA
Senador de la República

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Con base en el principio de prevalencia de la protección de los derechos de los niños y niñas, el legislador previó a nivel legal una serie de medidas de protección en favor de los menores, con el objeto principal de que en situaciones irregulares les sean restablecidos sus derechos.

De acuerdo con la definición de familia consagrada en el artículo 42 de la Constitución Política, esta *se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.* Desde el año 2011 la Corte Constitucional estableció que las parejas homosexuales tienen el mismo derecho de las parejas heterosexuales de formalizar solemnemente su unión, con los mismos efectos previstos para el contrato de matrimonio.

Esta unión formal que constituyen las parejas homosexuales, les permite conformar una familia y no hay una razón jurídica de fondo que evite que se permita que las parejas del mismo sexo puedan conformar una familia homoparental.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos define el derecho de los niños a tener una familia como un derecho que desarrolla el principio de la dignidad humana, toda vez que es, desde la familia que los menores desarrollan su potencialidad física, psíquica y social, bien sea que se trate de su familia biológica o adoptiva.

En el preámbulo de la declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional, se estableció que *en todos los procedimientos de adopción y colocación en hogares de guarda, los intereses del niño deben ser la consideración fundamental*, en desarrollo de este principio y demás principios de protección de los derechos de los niños, el legislador colombiano previó la adopción como una medida de protección a favor de los niños,

niñas y adolescentes cuyos padres aceptan que sean entregados en adopción o por ausencia de familia quedan en situación de adoptabilidad.

De acuerdo con cifras del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, más de once mil niños están en situación de adoptabilidad, de los cuales solo un 10% son adoptados anualmente.

Un menor bajo el cuidado y protección del Estado o de una institución, en la que por la naturaleza misma de las personas jurídicas no le representa un sentido de identidad, de proyección y desarrollo social y de afecto propios de una familia, no desarrollará plenamente sus capacidades y su desarrollo social no será pleno.

De acuerdo con lo anterior, limitar las adopciones conjuntas a las parejas heterosexuales, limita el universo de potenciales familias adoptantes que podrán brindarle a los menores la protección y afecto requeridos para su pleno desarrollo.

Cuando se propende por la protección de los menores, no existen argumentos proporcionales que justifiquen que no se permita la conformación de familias homoparentales. La idoneidad de una pareja para ser considerada como adoptante no debe ser establecida de conformidad con las tendencias sexuales de los miembros de la misma, lo que se debe verificar es la capacidad económica de los futuros padres, las condiciones sociales y psicológicas de los mismos, la idoneidad personal para ser padre.

La propuesta que trae esta iniciativa legislativa, es que la verificación se debe hacer a través de un comité que no solo verifique, sino además certifique la idoneidad de las parejas que pretenden ser adoptantes, sean estas heterosexual u homosexuales, estos comités deben ser interdisciplinarios y su certificación será vinculante para tomar la decisión de permitir o no la adopción de un menor, atendiendo a los criterios objetivos definidos por la ley.

Adicional a esto, a través de este proyecto se quiere dinamizar las posibilidades de adopción, de tal suerte que frente a un menor se establezca su ausencia de familia cuando no comparecen ante la autoridad administrativa los familiares hasta el tercer grado de consanguinidad.

Así las cosas, la adopción sigue siendo una medida extrema que se utiliza cuando no hay lugar a las demás medidas de protección, sin embargo, cuando el menor ya está en situación de adoptabilidad se debe propender porque en el menor tiempo posible esté bajo el amparo de una nueva familia y muy poco tiempo bajo el amparo del Estado, para procurar que este proceso sea lo menos traumático posible para el niño, la niña o el adolescente, y se le pueda garantizar en la mayor medida posible el derecho fundamental a tener una familia.

Cordialmente,



ARMANDO BENEDETTI VILLANEDA
Senador de la República

SENADO DE LA REPÚBLICA

Secretaría General (Art. 139 y ss Ley 5ª de 1.992)

El día 27 del mes Agosto del año 2019
se radicó en este despacho el proyecto de ley
Nº. 161 Acto Legislativo Nº. _____, con todos y
cada uno de los requisitos constitucionales y legales
por: Hº: Armando Alberto Benedetti Villaneda

SECRETARIO GENERAL

SECCIÓN DE LEYES

SENADO DE LA REPÚBLICA

SECRETARIA GENERAL

Tramitación Leyes

Bogotá, D. C., 27 de agosto de 2019.

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el Proyecto de ley número 161 de 2019 Senado, *por medio de la cual se reforma la Ley 1098 de 2006 en relación con la medida de protección de la adopción y se dictan otras disposiciones*, me permito remitir a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada el día de hoy ante la Secretaría General del Senado de la República por el honorable Senador *Armando Alberto Benedetti Villaneda*. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales.

El Secretario General,

*Gregorio Eljach Pacheco.*PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO
DE LA REPÚBLICA

Agosto 27 de 2019.

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el precitado proyecto de ley a la Comisión Primera constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional para que sea publicado en la *Gaceta del Congreso*.

Cúmplase.

El Presidente del Honorable Senado de la República,

Lidio Arturo García Turbay.

El Secretario General del Honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

* * *

PROYECTO DE LEY NÚMERO 162 DE 2019
SENADO

por medio de la cual se reglamenta la reproducción humana asistida, la procreación con asistencia científica y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

CAPÍTULO I

Del objeto de la ley

Artículo 1º. *Objeto.* La presente ley tiene por objeto regular:

1. Técnicas de reproducción humana asistida.
2. Relaciones entre sujeto donante, sujeto receptor, uso de útero, médico y ser humano procreado por técnicas de reproducción humana, establecimiento o centro.

CAPÍTULO II

De las definiciones y siglas

Artículo 2º. *Técnicas de reproducción humana asistida.* Se denominan técnicas de reproducción humana asistida, al conjunto de técnicas médicas especiales o métodos biomédicos que facilitan o sustituyen a los procesos naturales que se dan durante la reproducción. Se clasifican en dos grupos de tratamientos denominados de Baja Complejidad (fecundación de óvulo intracorpóreo) y de Alta Complejidad (fecundación de óvulo extracorpórea).

Artículo 3º. *Definiciones.* Para efectos de aplicación de la presente ley se adoptan las siguientes definiciones y siglas:

Aportante de gametos:

Es la persona que acude a una institución autorizada para la recolección y utilización de sus gametos, a fin de aplicar las técnicas referidas en esta ley, exclusivamente en su cónyuge o compañera permanente.

Depositante de gametos:

Es la persona que permite a una institución autorizada la recolección y utilización de sus gametos, a fin de aplicar las técnicas referidas en esta ley a todas personas seleccionadas por esa institución.

Fecundación In Vitro con Transferencia de Embriones Marital Conyugal (FIVTEMC):

Se denominará Fecundación In Vitro con Transferencia de Embriones Marital Conyugal (FIVTEMC) cuando ambos gametos provienen de los cónyuges.

Fecundación In Vitro con Transferencia de Embriones Marital de Hecho (FIVTEMH):

Se denominará Fecundación In Vitro con Transferencia de Embriones Marital de Hecho (FIVTEMH) cuando ambos gametos provienen de los compañeros permanentes.

Gameto:

Cada una de las células masculina y femenina que al unirse forman el cigoto.

Infertilidad:

Enfermedad del sistema reproductivo definida como la incapacidad de lograr un embarazo clínico, después de 12 meses o más de relaciones sexuales no protegidas.

Inseminación Artificial con Donante (IAD):

Se denomina Inseminación Artificial con Donante (IAD), cuando se utilicen gametos de personas distintas de los miembros de la pareja o en mujer que acuda a banco de gametos, siendo soltera

o sin el consentimiento del cónyuge o compañero permanente.

Inseminación Artificial Marital Conyugal (IAMC):

Se denomina Inseminación Artificial Marital Conyugal (IAMC), cuando se practique mediante la utilización de los gametos masculinos aportados por el cónyuge.

Inseminación Artificial Marital de Hecho (IAMH):

Se denomina Inseminación Artificial Marital de Hecho (IAMH), cuando se practique mediante la utilización de los gametos masculinos que aporte el compañero permanente.

Receptora:

Se denomina Receptora a la cónyuge, compañera permanente o mujer siendo soltera o sin el consentimiento del cónyuge o compañero permanente que se somete a la aplicación de las técnicas de reproducción humana con asistencia científica, con el fin de recibir embriones propios o producto de donantes.

Trastorno de fertilidad:

Se denomina trastorno de fertilidad la incapacidad de una persona natural, o de una pareja, para concebir hijos con la práctica de relaciones sexuales, luego de 12 meses sin métodos anticonceptivos.

Zigoto:

Se denomina Zigoto el resultado de la fecundación del óvulo por el espermatozoide.

CAPÍTULO III

De las reglas para su aplicación

Artículo 4°. *Aplicabilidad de las técnicas de reproducción humana asistida.* Solo se aplicarán las técnicas de reproducción humana asistida que no atenten contra la vida y dignidad humana.

Las técnicas de reproducción humana asistida a que se refiere la presente ley solo se aplicarán a solicitud del interesado.

Artículo 5°. *Regla de información.* La aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida implica el reconocimiento de los derechos de la pareja y de la mujer soltera en proceso de fertilidad a ser informada y asesorada suficientemente sobre los distintos aspectos del procedimiento a aplicar, sus beneficios, consecuencias, resultados y riesgos actuales y futuros, conocidos hasta el momento de la realización del tratamiento. La información se extenderá también a consideraciones de carácter biológico, de adopción, jurídico, ético o económico relacionadas con las técnicas.

La obligación de informar recae sobre el equipo interdisciplinario del centro autorizado de reproducción humana asistida y el representante de los centros autorizados por el Ministerio de Salud. El incumplimiento de esta obligación será sancionado por el Ministerio de Salud, conforme a la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno nacional.

Artículo 6°. *Establecimientos médicos.* Las técnicas de reproducción humana asistida solo podrán practicarse en establecimientos médicos constituidos como personas jurídicas con o sin ánimo de lucro, reconocidos por el Ministerio de Salud, previo concepto de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida y que incluyan dentro de sus estatutos, como todo o parte de su objeto, la investigación, diagnóstico y tratamiento médico-científico de la infertilidad humana.

CAPÍTULO IV

De la disposición de los gametos

Artículo 7°. *Capacidad del aportante, donante o depositante.* Pueden ser aportantes, donantes o depositantes, las personas mayores de edad, capaces de obrar.

Parágrafo nuevo. *Los gametos pertenecen al aportante, donante o depositante.* Podrán disponer libremente de los mismos, sin oponibilidad de los centros autorizados de reproducción humana asistida.

Artículo 8°. *Capacidad de la receptora.* Pueden ser receptoras las mujeres plenamente capaces que reúnan las condiciones físicas y mentales que determine el Ministerio de Salud.

Artículo 9°. *Revocatoria del consentimiento.* El aporte, donación o depósito de los gametos es revocable. Se permite la revocatoria del consentimiento y de la aplicabilidad de las técnicas de reproducción humana asistida, siempre que a la fecha de la misma se encuentren disponibles los gametos.

Artículo 10. *Prohibición de lucro o comercialización de gametos.* El aporte, la donación y el depósito de gametos en ningún caso podrán tener carácter lucrativo o comercial.

Artículo 11. *Donación de gametos.* La donación de gametos para las finalidades autorizadas por esta ley es un contrato gratuito, formal, sometido a reserva y secreto, acordado entre el donante y el centro autorizado.

El contrato se formalizará por escrito entre el donante y el centro autorizado. Previamente deberá ser informado el donante de los fines y consecuencias de sus actos.

Toda cláusula contractual que vaya en contra de lo establecido en la presente ley y de los lineamientos establecidos por el Ministerio de Salud para esta materia, se entenderá inexistente de pleno derecho.

La donación será anónima, custodiándose los datos e identidad del donante en el más estricto secreto en los centros autorizados por el Ministerio de Salud.

El Ministerio de Salud, la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida y los centros autorizados adoptarán las medidas necesarias para que de un mismo donante masculino o femenino no se procreen más de cuatro (4) núcleos familiares diferentes.

Se prohíbe la donación de gametos de cualquier persona que tenga relación funcional del orden laboral o contractual con la institución encargada de realizar técnicas de reproducción humana asistida.

Artículo 12. *Disposición de gametos.* Los centros autorizados no podrán disponer de los gametos aportados, donados o depositados para fines no consentidos por el aportante, donante o depositante.

CAPÍTULO V

Del consentimiento

Artículo 13. *Consentimiento informado.* Las aplicaciones de las técnicas de reproducción humana asistida requieren del consentimiento previo, libre y cualificado de los interesados, expresado por escrito.

Parágrafo. El consentimiento debe contar con la información contenida en el Protocolo Nacional de Reproducción Humana Asistida que expida la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida.

Artículo 14. *Suspensión del procedimiento.* La mujer receptora o el hombre aportante de estas técnicas podrá solicitar que se suspendan en cualquier momento de su realización, debiendo atenderse su petición.

CAPÍTULO VI

De la filiación

Artículo 15. *La no filiación entre donante y la persona procreada con técnicas de reproducción humana asistida.* No podrá por medio alguno, establecerse la filiación entre el donante de gametos y las personas nacidas como consecuencia de la práctica de las técnicas de reproducción humana asistida.

Parágrafo. En ningún caso la inscripción en el registro civil reflejará datos que puedan inferir la reproducción humana asistida.

Artículo 16. *Maternidad disputada.* La maternidad matrimonial o extramatrimonial del hijo nacido como consecuencia de la práctica de las técnicas de reproducción humana asistida se determina por el hecho del parto, pero podrá ser impugnada, conforme lo establece la ley, en especial, el Código Civil.

Artículo 17. *Hijo de compañero permanente procreado con técnicas de reproducción humana asistida.* Los hijos nacidos mediante las técnicas establecidas en esta ley, practicadas con el consentimiento de su compañero permanente en una mujer soltera, se tendrán como hijos de este.

Artículo 18. *Extensión de los efectos de la procreación natural a la artificial.* Las personas nacidas mediante las técnicas establecidas en esta ley se tendrán, en relación con la receptora y el aportante o depositante, como hijos, generando los mismos efectos legales que se derivan de la procreación natural.

CAPÍTULO VII

De la reproducción póstuma

Artículo 19. *Consentimiento previo del fallecido.* Podrá la cónyuge o compañera permanente superviviente solicitar que se le practique la

técnica médico-científica de reproducción humana asistida, con gametos de su cónyuge o compañero permanente, previamente fallecido, siempre y cuando mediare el consentimiento por escrito ya sea por testamento, escritura pública y cumpliendo los requisitos del artículo 7° de la presente ley.

Parágrafo. El hijo así concebido generará los mismos efectos legales que se derivan de la filiación matrimonial o de la unión marital de hecho, siempre y cuando la mujer se someta a los procedimientos de estas técnicas dentro del año siguiente al fallecimiento del aportante o depositante y cumpla con las reglas establecidas en los artículos 232 y 233 del Código Civil.

Artículo 20. *Causal de privación del usufructo y administración de bienes.* La mujer que se someta a las prácticas de reproducción humana asistida contraviniendo lo dispuesto en el artículo 23 de la presente ley, será privada del usufructo y administración de los bienes del hijo, mediante sentencia que proferirá el juez competente con conocimiento de causa.

CAPÍTULO VIII

De la reserva

Artículo 21. *Reserva de la información.* Todos los datos relativos a la utilización y práctica de técnicas de reproducción humana asistida deberán registrarse en historias clínicas individuales, las cuales gozan de reserva, y sujetas al estricto secreto de la identidad del donante.

Los donantes no tendrán acceso a información que pueda revelar datos de los hijos que surgieren de reproducción humana asistida.

El nombre y toda información relativa a la identidad de los donantes, aportantes, depositantes y demás usuarios de las técnicas de reproducción humana asistida, deberán mantenerse en estricta reserva, así como el empleo de la técnica y su clase.

Artículo 22. *Levantamiento de la reserva.* Únicamente podrá levantarse la reserva en los siguientes eventos:

En circunstancias extraordinarias que comporten un comprobado peligro para la vida de la persona nacida a través de técnicas de reproducción humana asistida.

En investigaciones de carácter de familia por nulidad del matrimonio con base en las causales 9 y 11 del artículo 140 del Código Civil. En este caso, la revelación la hará el médico que practicó la técnica médico-científica, y en ausencia de este, lo hará el director de la institución donde se practicó el procedimiento, expresando la identidad de la pareja y la existencia del consentimiento. Solamente bajo extrema necesidad se revelará la identidad del aportante o donante y por solicitud de autoridad competente.

Artículo 23. *Derecho a la información.* El nacido con la asistencia de las técnicas a que se refiere la presente ley tiene derecho, personalmente o por medio de sus representantes legales, a obtener información sobre las características genéticas, biológicas y médicas del donante sin incluir su

identidad. Igual derecho corresponde a los receptores de gametos.

Artículo 24. *Base de datos reservada.* Las instituciones de reproducción humana asistida deberán mantener en una base de datos reservada de los expedientes numerados que contengan las informaciones relativas a la identidad de los donantes y demás usuarios de las técnicas de reproducción humana asistida. En cada expediente se conservarán también copias auténticas de los documentos relativos al consentimiento de quienes deben otorgarlo según los términos establecidos en la presente ley.

Artículo 25. *Término de la reserva.* Las informaciones y documentos de que trata el artículo anterior deberán conservarse bajo reserva por un término no inferior a 20 años, con excepción de lo previsto en el artículo 22 de la presente ley.

Artículo 26. *Levantamiento de la reserva.* El juez competente podrá ordenar el levantamiento de la reserva para conocer las informaciones de que tratan los artículos anteriores en los siguientes casos:

1. En investigaciones penales de conformidad con las normas de procedimiento penal.
2. Con ocasión de proceso de nulidad de matrimonio con base en las causales 9 y 11 del artículo 140 del Código Civil.

CAPÍTULO IX

Uso solidario de vientre

Artículo 27. *Uso solidario del vientre.* Únicamente podrá usarse el vientre de una mujer, de manera sustituta, cuando este se haga de manera solidaria y a fin de sustituir artificialmente la imposibilidad natural de procrear cuando una mujer que sufra de esterilidad por algunas de las siguientes causas:

1. Ausencia congénita de útero.
2. Antecedentes de histerectomía.
3. Presencia de útero patológico y no apto para recibir embriones.

Y, todas aquellas condiciones médicas que argumenten patología física que le impidan llevar un embarazo.

Artículo 28. *Convenio.* Entre la mujer gestante sustituta y la madre sustituida deberá existir un convenio por escrito, mediante el cual la primera se obliga a: practicarse con anterioridad al tratamiento de reproducción humana asistida, los exámenes necesarios para establecer qué enfermedades padece, con el fin de evitar cualquier tipo de transmisión de patologías infecciosas, mentales o genéticas prevenibles al futuro niño; someterse a los cuidados médicos indicados por la institución de reproducción humana asistida; y a tomar todas las medidas saludables desde el punto de vista físico, nutricional, mental, así como adherencia a sus controles prenatales durante el desarrollo del embarazo. La pareja o madre sustituida asume los gastos generados por inseminación y gestación.

Artículo 29. *Aceptación del hijo por nacer.* El acuerdo se debe expresar en forma consciente y libre por parte de la madre sustituida, la cual acepta al hijo por nacer cualquiera que sea su estado de salud, y

por parte de la mujer gestante sustituta que renuncia al mismo y a cualquier clase de impugnación de la maternidad.

Parágrafo. El anterior acuerdo deberá contar con un análisis psicológico previo tanto para la madre sustituida y su cónyuge o compañero permanente si lo hubiera, como de la mujer gestante sustituta.

Artículo 30. Solo podrán destinar el vientre para uso solidario, las mujeres mayores de edad, que gocen de buena salud física y mental y previo estudio del grupo interdisciplinario de la institución de reproducción humana asistida.

CAPÍTULO X

De las prohibiciones

Artículo 31. Se prohíbe:

1. La manipulación de embriones en laboratorio con fines diferentes de los de reproducción humana asistida que esta ley reglamenta. Exceptuando el diagnóstico de enfermedades genéticas detectables antes de la transferencia embrionaria que puedan comprometer de forma grave la salud del feto.
2. Comerciar con embriones o con sus células.
3. Utilizar embriones con fines cosméticos o semejantes.
4. Mezclar semen de distintos donantes para inseminar a una mujer o para realizar la fecundación in vitro con transferencia de embriones, así como la utilización de óvulos de distintas mujeres para realizar similares procedimientos.
5. La transferencia al vientre en un mismo tiempo de embriones originados con óvulos de distintas mujeres.
6. Investigaciones o experimentaciones que no se ajusten a los términos de la presente ley o de las normas que la desarrollen.
7. Al médico responsable de las instituciones que consagra la presente ley, y a los integrantes del equipo multidisciplinario que en ella preste servicios, que participen como aportantes o donantes de los programas de reproducción humana asistida.
8. Divulgar los datos genéticos humanos.
9. Implantes interespecie.
10. Escisión embrionaria precoz.
11. Clonación y la ectogénesis.
12. Implantación de tres embriones por ciclo reproductivo en mujeres menores de 38 años.
13. Destinar los embriones para un fin distinto para la gestación de un ser humano.
14. Experimentación con y en embriones.
15. Cualquier tipo de práctica eugenésica, la selección de raza o sexo.
16. Provocar el desarrollo extracorporal de un embrión humano, para un fin distinto al de provocar un embarazo.
17. Creación de embriones genéticamente modificados.

18. Cualquier otra no prevista por la ley que atente contra la dignidad humana y el interés superior por la niñez.

CAPÍTULO XI

De la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida

Artículo 32. *Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida.* Créase la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida como organismo permanente y consultivo del Gobierno nacional, integrado por:

1. El Ministro de Salud o su delegado, quien la presidirá.
2. El Director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.
3. El Superintendente Nacional de Salud.
4. El Presidente del Tribunal Nacional de Ética Médica o su delegado.
5. El Director del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamento y Alimentos.
6. Un representante de las universidades que cuenten con facultades especializadas en el estudio de bioética.
7. Un representante de las instituciones autorizadas para llevar a cabo las técnicas de reproducción humana asistida, elegida por el Ministerio de Salud, para periodos de dos años.

Artículo 33. *Funciones de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida.* Serán funciones de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida las siguientes:

1. Proponer al Gobierno nacional la reglamentación de las normas científicas, técnicas y físicas que deben cumplir las instituciones que soliciten autorización para la práctica de técnicas de reproducción humana asistida.
2. Determinar la aplicación de las pautas científicas generales que garanticen que las técnicas de reproducción asistida se desarrollen de manera tal que se preserven los principios y disposiciones de la presente ley.
3. Colaborar con el Ministerio de Salud en cuanto a la recopilación y actualización de conocimientos científicos y técnicos, o en la elaboración de criterios de funcionamiento de los centros autorizados para llevar a cabo las técnicas de reproducción humana asistida, a fin de facilitar su mejor utilización.
4. Velar para que las técnicas de reproducción humana asistida se apliquen dentro de los postulados de la ética profesional.
5. Elaborar y adoptar el Protocolo de Atención para las Técnicas Reproducción Humana Asistida, que contenga los criterios técnicos de los centros autorizados de reproducción humana asistida.
6. Elaboración de las guías, protocolos de los diferentes métodos de reproducción humana asistida.
7. Expedir su propio reglamento, que deberá ser aprobado por el Ministerio de Salud.
8. Las demás que señale la ley.

CAPÍTULO XII

Centros y equipos biomédicos

Artículo 34. *Reglamentación del Ministerio de Salud.* Todos los centros o instituciones en los que se realicen las técnicas de reproducción humana asistida, así como los bancos de recepción, conservación y distribución de material biológico humano, se regirán por lo dispuesto en la reglamentación expedida por el Ministerio de Salud.

Artículo 35. *Responsabilidad de los centros y equipos biomédicos.* La dirección y los equipos biomédicos de los centros en que laboran, incurrirán en las responsabilidades que legalmente correspondan si violan el secreto de la identidad de los donantes, si realizan mala práctica con las técnicas de reproducción humana asistida o los materiales biológicos correspondientes, o si por omitir la información o los estudios protocolizados se lesionaran los intereses de los donantes o usuarios o se transmitieran a los descendientes enfermedades congénitas o hereditarias, evitables con aquella información y estudios previos.

Exceptuando los casos que correspondan al azar genético o al riesgo natural de presentar anomalías congénitas que cualquier pareja encuentra al procrear un hijo, ya sea por vía natural o asistida.

Artículo 36. *Deber de los equipos médicos.* Los equipos médicos recogerán en una historia clínica, a custodiar con el debido secreto y protección, todas las referencias exigibles sobre los donantes y usuarios. El médico que efectúa el procedimiento a que se refiere la presente ley, tiene la responsabilidad de asegurarse de que el paciente ha sido aconsejado adecuadamente en lo relativo a los riesgos y beneficios del procedimiento.

Artículo 37. *Registro de nacimientos y malformaciones.* Los centros de reproducción humana asistida deben llevar un registro permanente de los nacimientos y malformaciones en fetos o recién nacidos, especificando las técnicas aplicadas, también de los procedimientos de laboratorio empleados en la manipulación de gametos y embriones.

Artículo 38. *Reglamentación.* El Gobierno nacional, por medio del Ministerio de Salud, reglamentará el manejo y funcionamiento de centros y equipos biomédicos que realicen técnicas de reproducción humana asistida dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente ley.

CAPÍTULO XIII

De las sanciones

Artículo 39. *Sanciones.* Las instituciones a que se refiere los artículos anteriores, en las cuales se compruebe la práctica de técnicas de reproducción humana asistida con violación de las disposiciones consagradas en esta ley, serán sancionadas por la Superintendencia Nacional de Salud, hasta con la cancelación de su personería jurídica.

El Gobierno nacional, a través del Ministerio de Salud reglamentará la materia.

Artículo 40. *Vigencia y derogatoria.* La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Cordialmente,



ARMANDO BENEDETTI VILLANEDA
Senador de la República

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. OBJETO DEL PROYECTO

El móvil determinante del presente proyecto obedece a la necesidad de regulación jurídica en diversos temas relacionados con la reproducción humana asistida y la procreación con asistencia científica, a fin de adoptar criterios y directrices del orden constitucional y legal, para salvaguardar al ser humano en sus derechos y libertades, al *nasciturus*, la familia y desarrollar el derecho a la procreación, conforme un ordenamiento que llene los vacíos jurídicos que en la actualidad se evidencian frente al tema en comento.

Ante todo, debe admitirse que la procreación con asistencia científica es una realidad que en la actualidad se desarrolla sin una regulación jurídica especial, a pesar de los diferentes intentos por su reglamentación. Al respecto, es importante señalar que el presente proyecto ya había sido tramitado bajo los números 55 de 2015 Senado y 56 de 2016 Senado. En el primer trámite, y al considerarse los tiempos y el procedimiento legislativo especial de carácter estatutario se decidió por su retiro. No obstante, y atendiendo una nueva legislatura, se consideró procedente y necesario presentar nuevamente la iniciativa, llegando hasta el primer debate en el cual los honorables Senadores de la Comisión Primera Constitucional Permanente¹ enriquecieron el proyecto con espacios de audiencia pública, la presentación de proposiciones y la conformación de una comisión accidental. Dicha comisión realizó importantes consideraciones que fueron presentadas en su informe y que desarrollan, entre otras, los siguientes temas: el uso solidario del vientre, concepto de cigoto e infertilidad; capacidad jurídica de los donantes, aportantes o depositantes; prohibiciones en la materia, clasificación de las técnicas de reproducción, gastos médicos asociados a las técnicas, matrimonio y estado civil. Dichas reformas fueron tenidas en cuenta en el texto del presente proyecto.

Es importante señalar que la calidad de padre, la conformación de la familia, la decisión de procreación son parte del proyecto de vida de los seres humanos. De allí que se considere relevante mencionar lo señalado por Olenka Woolcott Oyague^[2], cuando cita a Fernández Sessarego y este

señala frente al daño al proyecto de vida, que es el daño que afecta el propio ser de la persona, es decir, la libertad^[3]. Tal consideración invita a determinar que la decisión de asumir la responsabilidad como padre, sea esta por medios naturales o asistidos, conlleva a una serie de obligaciones para la libertad materializada en el proyecto de vida tanto de quien procrea como de quien nace.

2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

En palabras de Carcaba Fernández, citada por Ana Lucía Suárez Parada^[4], las técnicas de reproducción humana asistida, tuvo como génesis en prácticas sobre animales, un ejemplo de ello fue el realizado por Ludwig Jacobi en 1765, el cual obtuvo alevines de salmón *al bañar con lechaza de una macho los huevos evacuados por presión del abdomen de una hembra*. Para 1799, en Gran Bretaña, se lleva a cabo la primera inseminación artificial por imposibilidad de descendencia y como consecuencia de anomalía del pene del hombre. (Carcaba Fernández, 1995).

En 1884, William Pancoast obtiene un embarazo mediante IAD con semen de donante.

En 1948 nace el primer bebé de un embrión congelado en la Queen Victoria en Australia.

En 1978, nace Louise Brow en el hospital de Manchester, el primer bebé probeta.

En 1978, en Colombia, se funda el primer banco de criopreservación de semen (Cecolfes).

De esta manera puede apreciarse que las técnicas de reproducción humana asistida hacen parte de la historia y existencia de la humanidad.

Uno de los aspectos más relevantes de regular la inseminación artificial es el reconocimiento de la paternidad para el varón que consiente la inseminación de su mujer con semen de donante, tal es el caso de los siguientes países:

Bélgica	Artículo 318 del Código Civil
Bulgaria	Código de la Familia art. 33
Grecia	Enmienda al Código Civil art. 1 471/2, febrero de 1983
Hungría	Ley sobre el matrimonio y la familia de 1974
Luxemburgo	Enmienda al artículo 312 del Código Civil, abril de 1979
Holanda	Código Civil, art. 201/1
Portugal	Enmienda al art. 1839 del Código Civil
Suecia	Enmienda art. 6° del Código de la Familia / 1984
Inglaterra	< p class=MsoNormal style="margin-top:2.85pt;margin-right:0cm;margin-bottom:2.85pt;margin-left:0cm;text-align:justify;mso-line-height-alt:3.0pt;mso-layout-grid-align:none;text-autospace:none">Ley de 1987 sobre reforma de la ley de la familia

Información extractada de Vega M., 1995.

PAÍSES CON REGULACIÓN LEGAL	ENUNCIADO DE LA LEY	AÑO
Alemania	Ley sobre protección del embrión humano	1990
Dinamarca	Ley sobre el establecimiento de un Consejo Ético y la regulación de algunos experimentos biomédico	Junio de 1987

España	Ley sobre técnicas de reproducción asistida	Noviembre de 1988
Noruega	Ley sobre fertilización artificial	1987
Suecia	Ley sobre la inseminación artificial	Diciembre de 1984

(Vega M., 1995).

¹ El presente proyecto de ley es presentado con el aval y autorización de sus autores, el honorable Senador Luis Fernando Duque y el doctor Germán Ortega.

La inseminación artificial, a manera de ejemplo, es una técnica de procreación donde se transfiere a las vías genitales femeninas espermatozoides previamente recogidos. Cuando es con espermatozoides pertenecientes a la pareja se denomina homóloga y cuando es la de un tercero o donante se denomina heteróloga. Es claro que en la época en que fue creado el Código Civil, donde se regula gran parte de las disposiciones familiares, no se concebían las mismas realidades técnico-científicas que se practican en la actualidad, de allí que sea procedente ajustar el ordenamiento jurídico a una realidad, como son las técnicas de reproducción humana asistidas y la procreación con asistencia científica.

3. ANTECEDENTES JURÍDICOS EN COLOMBIA

La Constitución Política de Colombia en su artículo 42, inciso quinto establece:

Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados y procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progenitura responsable. (Negrilla fuera de texto).

El precitado aparte constitucional contempla la viabilidad de la procreación humana con asistencia científica, por lo cual puede afirmarse que en Colombia no existe restricción constitucional para restringir la práctica de técnicas de reproducción humana asistida.

En el Congreso de la República de Colombia se han realizado varios intentos por reglamentar total o parcialmente la materia, tal como puede apreciarse, con la enunciación de los siguientes proyectos de ley, entre otros, los cuales dan cuenta de la necesidad de reglamentar el tema en comento:

Proyecto de ley número 47 de 1998 Senado, por la cual se dictan normas referentes a la aplicación de los métodos científicos de procreación humana asistida, se modifican algunos artículos del Código Civil y Penal y se dictan otras disposiciones.

Proyecto de ley número 45 de 2000 Senado, por la cual se dictan normas referentes a la aplicación de los métodos de procreación humana asistida, sobre el genoma humano de nuestra diversidad étnica, se modifican algunos artículos del Código Civil y se dictan otras disposiciones.

Proyecto de ley número 029 de 2003 Cámara, por el cual se modifica el ordenamiento civil, regulando lo referente a procedimientos y técnicas de procreación humana asistida y se dictan otras disposiciones.

Proyecto de ley número 100 de 2003 Cámara, por medio de la cual se reglamenta la inseminación artificial en la legislación colombiana y se dictan otras disposiciones.

Proyecto de ley número 64 de 2005 Cámara, por medio de la cual se permite el aborto en Colombia cuando el embarazo sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas.

Los mencionados proyectos de ley sirvieron de fuente y soporte para la reglamentación que se pretende a través de este proyecto, en tanto que fueron compiladas muchas figuras y nociones ya planteadas en otras legislaturas por el honorable Congreso de

la República en este texto, el cual fue enriquecido y actualizado con pronunciamientos jurídicos y jurisprudenciales.

Desde el análisis jurisprudencial, se ha evidenciado que la Corte Constitucional confirma que los derechos reproductivos hacen parte del catálogo de derechos humanos, conforme se desprende del análisis de la Sentencia C-355 de 2006, la cual señala:

DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS-Reconocimiento como derechos humanos

Los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres han sido finalmente reconocidos como derechos humanos, y como tales, han entrado a formar parte del derecho constitucional, soporte fundamental de todos los Estados democráticos. Derechos sexuales y reproductivos que además de su consagración, su protección y garantía parten de la base de reconocer que la igualdad, la equidad de género y la emancipación de la mujer y la niña son esenciales para la sociedad y por lo tanto, constituyen una de las estrategias directas para promover la dignidad de todos los seres humanos y el progreso de la humanidad en condiciones de justicia social.

De otra parte, la Corte Constitucional se ha pronunciado jurisprudencialmente sobre la técnica reproductiva llamada alquiler de vientre, específicamente, en la Sentencia T-968 de 2009, en donde expresamente señala que Colombia no cuenta con una regulación jurídica sobre el tema, y agrega que no se encuentra prohibida expresamente. La mencionada sentencia señala:

ALQUILER DE VIENTRE-Definición y finalidad

El alquiler de vientre o útero, conocido también como maternidad subrogada o maternidad de sustitución, ha sido definido por la doctrina como el acto reproductor que genera el nacimiento de un niño gestado por una mujer sujeta a un pacto o compromiso mediante el cual debe ceder todos los derechos sobre el recién nacido a favor de otra mujer que figurará como madre de este^[1] En este evento, la mujer que gesta y da a luz no aporta sus óvulos. Las madres sustitutas aceptan llevar a término el embarazo y una vez producido el parto, se comprometen a entregar el hijo a las personas que lo encargaron y asumieron el pago de una suma determinada de dinero o los gastos ocasionados por el embarazo y el parto.

ALQUILER DE VIENTRE-En Colombia no está regulado pero tampoco está prohibido expresamente

En el ordenamiento jurídico colombiano no existe una prohibición expresa para la realización de este tipo de convenios o acuerdos. Sin embargo, respecto de las técnicas de reproducción asistida, dentro de las cuales se ubica la maternidad subrogada o sustituta, la doctrina ha considerado que están legitimadas jurídicamente, en virtud del artículo 42-6 constitucional, el cual prevé que los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La doctrina ha llegado a considerar la maternidad sustituta o subrogada como un mecanismo positivo para resolver los problemas de

infertilidad de las parejas, y ha puesto de manifiesto la necesidad urgente de regular la materia para evitar, por ejemplo, la mediación lucrativa entre las partes que llegan a un acuerdo o convenio de este tipo; la desprotección de los derechos e intereses del recién nacido; los actos de disposición del propio cuerpo contrarios a la ley; y los grandes conflictos que se originan cuando surgen desacuerdos entre las partes involucradas.

Debe hacerse un alto en este aparte, para señalar que este proyecto proscribiera la figura del alquiler de vientre, como un contrato que pueda considerarse oneroso, de tal manera que incluye una nueva propuesta denominada uso solidario del vientre, en donde se descarte cualquier elemento retributivo de carácter económico que implique negociación de vientres con finalidades de reproducción humana. Y no es otro el motivo, que el de evitar que este método de reproducción se constituya en una fuente de ingresos que sobrepase límites legales como lo establecido por el Congreso de la República, el cual determinó, en la Ley 919 de 2004, la prohibición de comercializar componentes anatómicos humanos para trasplante y se tipifica como delito su tráfico. Se hace esta relación en el entendido de que no sería consecuente permitir la comercialización de vientres para la reproducción humana, cuando la misma ley previamente ha establecido la restricción comercial de componentes anatómicos (órganos, tejidos, etc.).

En nota de prensa del periódico *El Tiempo* se resalta la manifestación que hiciera el Presidente de la Corte Constitucional frente a la falta de legislación sobre la inseminación artificial y, por ende, sus efectos frente a los menores y la familia.

El Presidente de la Corte Constitucional, el Magistrado Luis Ernesto Vargas, aseguró que durante el debate en el alto tribunal no se tocó ese tema. Sin embargo, la pregunta quedó abierta. Sobre todo porque en el país la única jurisprudencia que existe sobre el particular es la Sentencia T-968/09 de la Corte Constitucional, en la que se trazan lineamientos y se exhorta al Congreso para que legisle en esa materia. (Palomino, 2014).

Se suma a lo anterior el desarrollo de Derecho Humano que le ha reconocido la Corte Constitucional a los derechos sexuales y reproductivos, cuando considera:

La jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que los derechos sexuales y reproductivos protegen la facultad de las personas de tomar decisiones libres sobre su sexualidad y reproducción, y han sido reconocidos como derechos humanos cuya protección y garantía parten de la base de reconocer que la igualdad y la equidad de género^[5].

Por parte de la Corte Suprema de Justicia se ha reconocido que la filiación también se perfecciona por medio de la reproducción artificial o asistida. Al respecto ha señalado:

Tanto la filiación natural como la reproducción asistida se dan por un proceso genético que consiste en la fusión de dos gametos o células sexuales haploides, una femenina (óvulo) y otra masculina

(espermatozoide). Una vez fecundado el óvulo por el espermatozoide se produce una célula denominada huevo o cigoto, que es de ploide porque contiene dos conjuntos de cromosomas, uno proveniente de cada progenitor^[6].

La Corte Suprema de Justicia igualmente ha desarrollado frente a los procesos de reproducción científica la aplicabilidad del principio de la responsabilidad de la procreación, el cual ha sido desarrollado entendiendo que hoy no solamente es posible, sino realmente usual, que exista procreación sin necesidad de relación sexual alguna e, inclusive, sin que los interesados en asumir la paternidad hubiesen aportado el material genético. No obstante, el deseo de asumir la responsabilidad derivada de ese hecho son cuestiones que, sin lugar a dudas, merecen tutela jurídica, para cuyo caso el criterio biológico resulta insuficiente o, incluso, inútil. Así ocurrirá, por ejemplo, respecto del hijo nacido con autorización del cónyuge de la mujer casada, por inseminación heteróloga, o mediante la fecundación *in vitro* del óvulo de la mujer con semen de un donante, en cuyo caso, la paternidad matrimonial habrá de apoyarse en la voluntad del marido de asumir el rol paterno, exteriorizado a través de su conformidad para el empleo de esos procedimientos^[7].

Conforme lo anterior se puede apreciar que la filiación es una figura en donde prevalece la voluntad paterno-filial sobre la paterno-biológica.

4. ASPECTOS RELEVANTES DEL PROYECTO

Es de importancia y de carácter relevante la protección del menor, fruto de la reproducción asistida para que no exista un desconocimiento por parte del marido o compañero permanente de la paternidad y sus responsabilidades; por tal razón, el consentimiento expreso es una herramienta que permite proteger al menor y materializar la paternidad responsable. Determina una serie de definiciones para la aplicación e interpretación de la ley, condiciones de aplicabilidad de las técnicas de reproducción, reglas de información, regulación sobre establecimientos médicos, capacidad de los sujetos, revocatoria del consentimiento, prohibición de lucro, donación de gametos, regulación sobre la filiación, reproducción póstuma, reservas legales de la información, bases de datos, uso solidario del vientre, convenios entre los sujetos, prohibiciones, creación de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, responsabilidades de los centros y equipos biomédicos, entre otros. A manera especial, el proyecto estatuye como prohibición el uso del esperma sin consentimiento del hombre, al igual que la implementación de los procedimientos sin consentimiento.

Con el fin de identificar, promover el conocimiento, difusión y cumplimiento del presente proyecto, se propone incluir un subtítulo, al título del proyecto, así:

–*Ley Lucía*–

Para soportar lo anterior, debe recordarse que la Corte Constitucional, al estudiar la constitucionalidad de la denominada Ley María se generaron varios interrogantes entre los que se resaltan: ¿Pueden las leyes tener nombre? Para responder lo anterior, la

Corte Constitucional encontró que *el título de una ley, pese a carecer de valor normativo, exhibe valor como criterio de interpretación de las normas contenidas en el cuerpo de la ley.*

Para los anteriores efectos, consideró que las *leyes sí pueden tener subtítulo, pero este no puede ser discriminatorio, ni sustituir el número de la ley o la referencia a su contenido, ni carecer absolutamente de relación con el contenido de la ley.*

Es por ello que una vez analizado el subtítulo –Ley Lucía– y atendiendo a los postulados establecidos por la Corte Constitucional^[8] se verifica que el nombre propuesto i) no genera acciones u omisiones discriminatorias, ii) no sustituye el número y la descripción general del contenido, iii) no carece absolutamente de relación con el contenido de la ley, y por último, iv) no se conceden reconocimientos, privilegios u honores a una persona específica como una ley de honores.

Claramente puede advertirse que la intención principal de este proyecto va de la mano con el subtítulo, con el único propósito de orientar a los titulares de derechos y deberes sobre la materia, en un acercamiento más próximo a la norma y por ende a su conocimiento. Para tal efecto se recuerda lo señalado por la Corte Constitucional, la cual ha considerado que

A nadie escapa que es imposible ejercer un derecho que no se conoce y que colocar sobre las personas la carga de conocer por su denominación técnica la ley (número y contenido jurídico) no es la forma más idónea de lograr que sean invocadas por sus destinatarios, en especial cuando las leyes versan sobre derechos de las personas. En segundo lugar, superando la concepción de los derechos como declaraciones abstractas o ideales que orientan la acción del Estado, la Carta manda que el Estado garantice su efectividad. Denominar una ley con un subtítulo que facilite su divulgación no está ordenado por el artículo 2º citado pero está permitido por este en tanto que es un medio idóneo que contribuye a alcanzar el goce efectivo de los derechos constitucionales desarrollados por las leyes^[9].

Sin que se tenga como objetivo o criterio la avocación de alguna filiación o corriente religiosa, se han analizado diferentes estudios sobre nombres, los cuales catalogan que el nombre Lucía es significativo de lux, su significado es: Aquella que lleva la luz o Aquella que nace de la luz^[10].

Como puede apreciarse, el objeto de este proyecto va aún más allá de su sencillo epígrafe, pues regular el nacimiento por medio de técnicas asistidas, que no distan en derechos a las del acto humano y natural de “dar a luz”, expresión que se relaciona estrechamente con el subtítulo que pretende este proyecto. Y es que, además, se aprecia que el nombre Lucía tiene equivalencia en otros idiomas como en catalán: *Lhúcia*; francés: *Lucie, Luce*; inglés: *Lucy*; italiano: *Lucia*^[11].

5. TRÁMITE LEGISLATIVO

En atención a que el proyecto tiene efectos sobre núcleos de varios derechos fundamentales (vida, dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad, derechos reproductivos), se considera que el mismo debe seguir el trámite de una ley estatutaria, conforme

las temáticas de que trata el artículo 152 de la Constitución Política, al determinar que tendrán dicho trámite aquellas leyes que traten derechos y deberes fundamentales de las personas. Sobre este punto, por solicitud que se hiciera por parte del autor al Ministerio de Justicia sobre el proyecto de ley, este manifiesta que:

“La materia sobre la cual versa la propuesta normativa, tiene fundamentos e implicaciones constitucionales de gran calado sobre el principio constitucional de dignidad humana y los núcleos esenciales de los derechos fundamentales a la vida, la salud, el libre desarrollo de la personalidad y los derechos reproductivos, razón por la cual consideramos que una iniciativa como la que se revisa, debería surtir el trámite de una Ley Estatutaria y ser objeto de control automático y previo de constitucionalidad”^[12].

Trabajos citados

Carcaba Fernández, M. (1995). Obtenido de <http://numanterioresviei.usta.edu.co/articulos/edi6/ARTICULOS/reproduccion-humana-asistidaok.pdf>. Carcaba Fernández, M. (1995). Los problemas jurídicos planteados por las nuevas técnicas de procreación humana. Barcelona. <http://numanterioresviei.usta.edu.co/articulos/edi6/ARTICULOS/reproduccion-humana-asistidaok.pdf>.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 10 de mayo de 2017. M. P. Ariel Salazar Ramírez. Radicación: 54001-31-10-009-2009-00585-01.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 21 de mayo de 2010, radicación: 2004-00072-01.

Fernández Sessarego, C. (2002). El daño al proyecto de vida en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En A. Cabanilla (coord.) Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo (pp. 561-566). Madrid: Civitas.

Euroresidentes. <http://www.euroresidentes.com/significado-nombre/l/lucia.htm>. (s. f.). Recuperado el 09 de 07 de 2013, de <http://www.euroresidentes.com/significado-nombre/l/lucia.htm>://<http://www.euroresidentes.com/significado-nombre/l/lucia.htm>.

Palomino, S. (6 de septiembre de 2014). El alquiler de vientres aún no tiene reglas claras en Colombia. Recuperado el 7 de julio de 2015, de *El Tiempo*: <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/alquiler-de-vientres-en-colombia/14495962>.

República de Colombia. Senado de la República, nov. (2016). Disponible en [<http://www.senado.gov.co/historia/item/26169-avanza-proyecto-que-reglamenta-la-inseminacion-artificial>].

República de Colombia. Corte Constitucional, Sentencia T-274/15 de mayo 12 de 2015, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

República de Colombia. Corte Constitucional, Sentencia C-152/03.

República de Colombia, Ministerio de Justicia, Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico. (2015). Disponible con referencia: OFI15-0004676-DOJ-2300.

Revista virtual *via inveniendi et iudicandi*, reproducción humana asistida y filiación en el derecho

de familia colombiano, Ana Lucía Suárez Parada. Disponible en: [http:// numanterioresviei.usta.edu.co/ articulos/edi6/ARTICULOS/reproduccion-humana-asistidaok.pdf](http://numanterioresviei.usta.edu.co/articulos/edi6/ARTICULOS/reproduccion-humana-asistidaok.pdf). Vega M., V. J. (1995). Cuadernos de Bioética 1995/I Regulación de la reproducción asistida en el ámbito europeo. Derecho Comparado. Recuperado el 18 de agosto de 2013, de <http://aebioetica.org/revistas/1995/1/21/45.pdf>.

Woolcott, Olenka. Análisis y aplicación de los derechos humanos en el contexto de la Corte Interamericana / Óscar Alexis Agudelo y otros seis. -- Bogotá: Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2017. Disponible en [<http://publicaciones.ucatolica.edu.co/uflip/analisis-y-aplicacion-de-los-derechos-humanos/pubData/source/analisis-y-aplicacion-de-los-derechos-humanos.pdf>].

Cordialmente,



ARMANDO BENEDETTI VILLANEDA
Senador de la República

SENADO DE LA REPÚBLICA
Secretaría General (Art. 139 y ss Ley 5ª de 1.992)
El día 27 del mes Agosto del año 2019
se radicó en este despacho el proyecto de ley
Nº. 162 Acto Legislativo Nº. _____, con todos y
cada uno de los requisitos constitucionales y legales
por: H.º Armando Alberto Benedetti Villaneda

SECCIÓN DE LEYES

SENADO DE LA REPÚBLICA
SECRETARÍA GENERAL

Tramitación Leyes

Bogotá, D. C., 27 de agosto de 2019

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el Proyecto de ley número 162 de 2019 Senado, *por medio de la cual se reglamenta la reproducción humana asistida, la procreación con asistencia científica y se dictan otras disposiciones*, me permito remitir a su Despacho el

expediente de la mencionada iniciativa, presentada el día de hoy ante la Secretaría General del Senado de la República por el honorable Senador *Armando Alberto Benedetti Villaneda*. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

**PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO
DE LA REPÚBLICA**

Agosto 27 de 2019

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el precitado proyecto de ley a la Comisión Primera Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional para que sea publicado en la *Gaceta del Congreso*.

Cúmplase.

El Presidente del Honorable Senado de la República,

Lidio Arturo García Turbay.

El Secretario General del Honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

CONTENIDO

Gaceta número 832 - lunes 9 de septiembre de 2019

SENADO DE LA REPÚBLICA

Págs.

PROYECTOS DE LEY

Proyecto de ley número 159 de 2019 Senado, por la cual se modifica el artículo 48 de la Ley 1551 de 2012 y se dictan otras disposiciones.	1
Proyecto de ley número 160 de 2019 Senado, por medio de la cual se dictan disposiciones sobre la familia de crianza.	3
Proyecto de ley número 161 de 2019 Senado, por medio de la cual se reforma la Ley 1098 de 2006 en relación con la medida de protección de la adopción y se dictan otras disposiciones.	21
Proyecto de ley número 162 de 2019 Senado, por medio de la cual se reglamenta la reproducción humana asistida, la procreación con asistencia científica y se dictan otras disposiciones.	23