

DIFERENCIAS ENTRE EL MARCO LEGAL COLOMBIANO Y LA
JURISPRUDENCIA NACIONAL FRENTE A LOS ELEMENTOS DE
RECONOCIMIENTO DEL HIJO DE CRIANZA EN LOS PERIODOS 2008 A 2019

JORGE ALFONSO PRIETO SANJUAN

UNIVERSIDAD DE PAMPLONA
FACULTAD DE CIENCIAS Y HUMANIDADES
PROGRAMA DE DERECHO
SAN JOSÉ DE CÚCUTA

2019

DIFERENCIAS ENTRE EL MARCO LEGAL COLOMBIANO Y LA
JURISPRUDENCIA NACIONAL FRENTE A LOS ELEMENTOS DE
RECONOCIMIENTO DEL HIJO DE CRIANZA EN LOS PERIODOS 2008 A 2019

JORGE ALFONSO PRIETO SANJUAN

Monografía de grado como requisito para la obtención del título de Abogado

Director:

MONICA LUCIA BARBANTI CASTELLANOS

Abogada

UNIVERSIDAD DE PAMPLONA

FACULTAD DE CIENCIAS Y HUMANIDADES

PROGRAMA DE DERECHO

SAN JOSÉ DE CÚCUTA

2019

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTOS

RESUMEN

La presente monografía tuvo como objetivo estudiar las diferencias entre el marco legal colombiano y la jurisprudencia nacional frente a los elementos de reconocimiento del hijo de crianza en los periodos 2008 a 2019. La metodología de la investigación fue mediante un enfoque cualitativo, el diseño de la investigación fue documental y el nivel investigativo fue descriptivo. Lo cual llevo a establecer que en Colombia no existe un marco legal que establezca los derechos y deberes de la familia de crianza, pues se encuentra supeditada a hijos biológicos y jurídicos, dejando a un lado los hijos de crianza y con ello su conformación como familia. La jurisprudencia, por el contrario, suma a estas conformaciones, la relación de hecho, que se crean a partir del respeto, protección y solidaridad, las cuales son “manifestaciones inequívocas del significado ontológico de familia” y que denomina hijos de crianza (Corte Suprema, 2018, parr.2). Este nuevo modelo, se ajusta al contexto social y pluralista que se viven en la actualidad, además, cumple con los preceptos constitucionales donde expone que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, siendo el Estado Social de derecho debe velar para que la población pueda ejercer sus derechos sin ninguna discriminación por razones de origen familiar entre otros. Por lo tanto, la familia no puede ser supeditada a un marco legal sino a las necesidades que se encuentra inmersa la sociedad actual.

Palabras claves: Marco Legal, Jurisprudencia, Reconocimiento, Hijo de Crianza, Biológico y Jurídico.

ABSTRACT

The purpose of this monograph was to study the differences between the Colombian legal framework and national jurisprudence against the elements of recognition of the foster child in the periods 2008 to 2019. The research methodology was through a qualitative approach, the research design was documentary and the research level was descriptive. Which led to the establishment that in Colombia there is no legal framework that establishes the rights and duties of the foster family, since it is subject to biological and legal children, excluding foster children and thus their formation as a family. The jurisprudence, on the contrary, adds to these conformations, the de facto relationship, which are created from respect, protection and solidarity, which are “unequivocal manifestations of the ontological meaning of family” and which he calls foster children (Supreme Court, 2018, para. 2). This new model conforms to the social and pluralistic context that is currently lived, also meets the constitutional requirements where it states that the family is the fundamental nucleus of society, being the Social State of law must ensure that the population can exercise their rights without any discrimination for reasons of family origin among others. Therefore, the family cannot be subject to a legal framework but to the needs, that current society is immersed in.

Keywords: Legal Framework, Jurisprudence, Recognition, Foster Child, Biological and Legal.

CONTENIDO

	Pág.
RESUMEN.....	7
INTRODUCCIÓN	10
1. PROBLEMA.....	13
1.1 TITULO	13
1.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	13
1.2.1 Descripción del problema.....	13
1.2.2 Formulación de pregunta de investigación.....	15
1.3 OBJETIVOS	16
1.3.1 Objetivo General.	16
1.3.2 Objetivos Específicos.....	16
1.4 JUSTIFICACIÓN	16
1.5 DELIMITACIÓN.....	17
1.5.1 Delimitación Temporal.....	17
1.5.2 Delimitación Espacial.....	17
2. MARCO REFERENCIAL.....	18
2.1 ANTECEDENTES.....	18
2.2 BASES TEORICAS.....	22
2.2.1 Conceptualización de familia.	22
2.2.2 Concepto de familia en la constitución política de 1991.....	24
2.2.3 Conceptualización de parentesco en Colombia.....	25
2.2.4 Filiación.....	27
2.2.5 Hijo de crianza.....	28
3. METODOLOGÍA	29
3.1 ENFOQUE METODOLÓGICO.....	29
3.2 DISEÑO METODOLÓGICO.....	29
3.3 NIVEL DE INVESTIGACIÓN	29
3.4 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	30

4. DIFERENCIAS EXISTENTES EN EL MARCO LEGAL Y LA JURISPRUDENCIA SOBRE EL RECONOCIMIENTO DEL HIJO DE CRIANZA	31
4.1 MARCO LEGAL COLOMBIANO EN RELACIÓN A LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA	31
4.2 JURISPRUDENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA DE CRIANZA.....	40
5. ELEMENTOS UTILIZADOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL EN EL RECONOCIMIENTO DE LOS HIJOS DE CRIANZA Y SU CONCEPTO DE FAMILIA.....	47
5.1 CRITERIOS UTILIZADOS POR LA JURISPRUDENCIA PARA EL RECONOCIMIENTO DEL HIJO DE CRIANZA	47
6. ANÁLISIS DESDE LA JURISPRUDENCIA SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA DE CRIANZA EN COLOMBIA DURANTE LOS PERIODOS 2008 A 2019	55
7. CONCLUSIONES	60
REFERENCIAS.....	63

INTRODUCCIÓN

El hijo de crianza ha sido un concepto introducido en la jurisprudencia colombiana, obteniendo un reconocimiento nunca antes visto, por lo tanto, es necesario estudiar las diferencias entre el marco legal colombiano y la jurisprudencia, identificando los aportes de las Altas Cortes, que llevaron a incluirlo en el ámbito familiar. Desde este punto de vista, se plantea el desarrollo de la presente monografía en la cual se desarrollan los siguientes capítulos:

El primer capítulo, contiene el problema, el cual se considera el reconocimiento del hijo de crianza mediante la jurisprudencia, puesto que esta se ha encargado de darle vida jurídica, mientras la legislación no se encuentra reconocido. Por lo cual se plantea como interrogante ¿Cuáles son las diferencias entre el marco legal colombiano y la jurisprudencia nacional frente a los elementos de reconocimiento del hijo de crianza?, y para poder dar respuesta a este interrogante, se plantean los objetivos, los cuales permitirán darle respuesta a la pregunta problematizadora y se justifica él porque es importante el desarrollo de esta investigación.

Seguidamente el segundo capítulo, se encuentra el marco referencial, donde se consideran los antecedentes, los cuales servirán como guía en el desarrollo de la investigación, dada su similitud pueden contribuir a su desarrollo. También se hallan las bases teóricas, que son las cuales puedan dar claridad para el desarrollo de la investigación y fundamentan la base al problema planteado.

El tercer capítulo, se describe la metodología que se empleó para el desarrollo de la monografía, en este caso corresponde a una investigación cualitativa, documental y descriptiva, la cual permitió dar respuesta a los objetivos planteados y dar solución a la pregunta problematizadora.

El cuarto capítulo, describe el marco legal colombiano que tiene relación con la familia, donde se pudo determinar que no existe en la legislación el concepto de hijo de crianza. También, se exponen algunas jurisprudencias de las Corte Constitucional que le dieron vida jurídica a este nuevo concepto, identificando que existen diferencias y aplicaciones para la protección de los derechos de estas familias.

El quinto capítulo, expone los elementos utilizados por la Corte Constitucional para el reconocimiento del hijo de crianza, en primera medida, debe haber un convivencia permanente, real y efectiva con el menor, donde se haya forjado lazos de amor, ayuda y solidaridad. Demostrar que la familia biológica no cuenta con la disposición afectiva ni económica y que no exista el interés por parte de los padres de reestablecer los derechos del niño. De igual manera, es potestad del legislador decidir si existe hijo o familia de crianza, evaluando el caso y las pruebas que sean allegadas al expediente.

Seguidamente, el sexto capítulo se exponen las diferentes jurisprudencias de las Cortes, donde se le ha dado reconocimiento a la familia de crianza, denotando diferentes aspectos, como pensión se sobrevivientes, reclamación de perjuicios morales y materiales, derecho del menor a

pertenecer a una familia y no ser apartado de ella, además de obtener el servicio a la seguridad social.

El último capítulo se exponen las conclusiones, las cuales dan contestación de manera general a los objetivos planteados. La familia de crianza es un modelo jurisprudencial que permite ajustarse al contexto actual de la sociedad, donde es necesario brindarle protección y libre ejercicio de sus derechos, sin sufrir ninguna discriminación frente a las demás formas de familia.

1. PROBLEMA

1.1 TITULO

DIFERENCIAS ENTRE EL MARCO LEGAL COLOMBIANO Y LA JURISPRUDENCIA NACIONAL FRENTE A LOS ELEMENTOS DE RECONOCIMIENTO DEL HIJO DE CRIANZA EN LOS PERIODOS 2008 A 2019.

1.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.2.1 Descripción del problema.

En la actualidad se pueden encontrar distintas clases de familia, donde los hijos catalogados como de origen biológico y jurídico ya no son los únicos que conforman la familia, también se encuentran los hijos de crianza, que, a pesar de no estar contemplados en el ordenamiento legal; la Corte Constitucional les ha dado vida jurídica (Durán, Gómez y Cala, S.F.).

El de hijo de crianza, en una figura que no ha sido reconocido por muchos, en este caso Pina (como se citò en Oliva y Villa, 2013), expresan que “la familia es el grupo de personas entre quienes existe un parentesco de consanguinidad por lejano que fuere” (p.12), en este caso el autor solo se refiere a familia a los lazos de consanguinidad. En un sentido un poco más amplio, autores como Parra, y Monroy (como se cita en Arbeláez, 2014), tienen en cuenta la conformación de familia solo bajo tres modelos de familia, supeditándose a la configuración

jurídica: “...familia natural (unión marital de hecho), la familia matrimonial, y la familia artificial (adoptiva), no dejando espacio para hablar de la familia de crianza” (Arbeláez, 2014, p.5); estos conceptos han excluido la estimación del hijo de crianza y a su vez a la familia que se conforma.

Precisamente, estas concepciones se generan por lo plasmado en la Constitución Nacional de 1991, en el artículo 42, donde expresa que la familia “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”, de igual manera en el apartado seis, habla sobre cómo está conformada y describe “Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes” (Constitución Política de 1991, Artículo 42), en esta definición la Constitución extiende la protección a los hijos nacidos en el matrimonio, así como los extramatrimoniales o los jurídicos, sin embargo, no existe un reconocimiento a los hijos de crianza ya que no poseen una formalización jurídica.

En este sentido, las Altas Cortes se han pronunciado sobre este aspecto, y ha sopesando sus aportes, dada la gran influencia que tienen los jueces en el ordenamiento jurídico colombiano, precisamente a la importancia otorgada a juzgar casos a futuro (López, 2006). Por lo tanto, se ha tomado a consideración, el renovado concepto de familia y su composición, donde ha incluido al hijo de crianza como una figura poseedora de derechos y deberes en el marco de la familia, donde se da mayor prevalencia al afecto y ayuda, en vez de los lazos de sangre, instaurando con ello un nuevo concepto de familia. (Corte Suprema, 2018, parr.2).

Dando con ello peso, no solo los hijos de origen biológico o adoptivos que integran la familia, sino también aquellos hijos de crianza, dejando de lado los lazos de consanguinidad, dándole más peso a la “...solidaridad y ayuda mutua, en la que aspectos como el parentesco o la conformación de parejas son rasgos que pueden concurrir o no” (Sentencia 577 de 2011).

Por lo tanto, en concordancia a lo dicho por la Corte, no existe un único modelo de familia ni una forma exclusiva de conformarla, mostrando diferencias respecto a lo instituido en el artículo 42 de la Constitución Nacional. Estas diferencias, generan un vacío respecto de la titularidad de derechos y obligaciones en cabeza del hijo de crianza, pues mientras en el ordenamiento legal no les da reconocimiento, la jurisprudencia se ha encargado de otorgarles una posición jurídica con derechos y deberes integrándolos a un nuevo contexto de familia. Por lo tanto, es fundamental establecer las disposiciones de las cortes sobre la supeditación de derechos de los hijos de crianza, explorar las posiciones del marco legal colombiano y establecer las contradicciones existentes, además de identificar aquellas que puedan proteger al hijo de crianza a pesar de no estar reconocidos en el marco legal.

1.2.2 Formulación de pregunta de investigación.

¿Cuáles son las diferencias entre el marco legal colombiano y la jurisprudencia nacional frente a los elementos de reconocimiento del hijo de crianza?

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 Objetivo General.

Estudiar las diferencias entre el marco legal colombiano y la jurisprudencia nacional frente a los elementos de reconocimiento del hijo de crianza en los periodos 2008 a 2019.

1.3.2 Objetivos Específicos.

Determinar las diferencias existentes en el marco legal y la jurisprudencia sobre el reconocimiento del hijo de crianza.

Identificar los elementos utilizados por la Corte Constitucional en el reconocimiento de los hijos de crianza y su concepto de familia.

Analizar desde la jurisprudencia la protección de la familia de crianza en Colombia durante los periodos 2008 a 2019.

1.4 JUSTIFICACIÓN

La Corte Constitucional ha armonizado la importancia de cada uno de los miembros que integran la familia ya sean hijos naturales, jurídicos o de crianza, donde este último, les ha supeditado derechos dentro del núcleo familiar, creando así a la familia de crianza. La jurisprudencia se ha referido al hijo de crianza, asignándolo como sujeto jurídico de derechos y obligaciones, derivado del concepto renovado de familia, el cual se establece más allá de los vínculos de consanguinidad, brindando peso jurídico a la solidaridad y a los lazos afectivos. Por lo tanto, dicha figura, requiere de un análisis normativo y jurisprudencial sobre su concepto, así

como los derechos y obligaciones de esta figura en el contexto familiar. Adicionalmente, la investigación se justifica, al ser un tema poco estudiado, además, de las diferencias, y de las posiciones normativas y jurisprudenciales, donde la primera no lo regula y la segunda le ha dado vida jurídica. Por consiguiente, la investigación posee un valor teórico y práctico; donde se recopilarán aportes de la literatura sobre el concepto del hijo de crianza, los aportes jurisprudenciales que han llevado a brindarles derechos a esta figura.

Consecuente con lo anterior, la investigación permitirá exponer los resultados de un trabajo investigativo y netamente documental basado en análisis de las jurisprudencias en torno al “hijo de crianza”, evidenciando aquellos casos donde se les ha brindado protección jurisprudencial y mostrar aquellos preceptos constitucionales que puedan brindar su amparo y protección.

1.5 DELIMITACIÓN

1.5.1 Delimitación Temporal.

La presente monografía está enmarcada mediante las jurisprudencias de las altas cortes en los periodos 2008 a 2019 dentro de la temática hijos de crianza. También se utilizarán algunas sentencias de 1994, 1996, 1997, 2001, 2003, 2004, 2005 que fueron referencias para dar muestra de los avances y reconocimiento que ha tenido este tipo de familias en Colombia.

1.5.2 Delimitación Espacial.

El proyecto tendrá en cuenta las Jurisprudencias de las Altas Cortes en Colombia para ser contrastado con el marco legal colombiano.

2. MARCO REFERENCIAL

2.1 ANTECEDENTES

El proyecto de Acosta Arengas, Leonardo, y Araújo, Lina María. (2012). El hijo de crianza en Colombia: ¿Mito o realidad? Universidad Autónoma de Bucaramanga, UNAB, Bucaramanga. La investigación tuvo como objetivo, analizar la figura del Hijo de crianza en el ordenamiento jurídico colombiano. La metodología de la investigación se enfoca en una hermenéutica jurídica. El aporte de esta investigación corresponde a los conceptos sobre el hijo de crianza, refiriéndose a que este no es un mito, ni mucho menos una figura meramente decorativa, cuya existencia es intrascendente, sino por el contrario en muchas ocasiones se le ha dado un tratamiento jurídico de sujeto de derechos y obligaciones en relación con sus padres de crianza, derivado del reconocimiento de una realidad social en la que lo familiar va más allá del vínculo sanguíneo o civil, atendiendo en este caso al vínculo afectivo y a la posesión notoria del estado de hijo (de crianza), y que, por tanto, hace pensar que dicha figura es una realidad, pues diferentes sentencias de la Corte Constitucional así lo dejan ver, incorporando esta figura a un nuevo modelo de familia. Adicional a ello, identifica los casos donde se ha reconocido la prevalencia de los derechos del hijo de crianza sobre los trámites administrativos de instituciones estatales e incluso también sobre los derechos de los padres biológicos, con fundamento en el interés superior del menor. También existen casos en que se han reconocido los derechos de los padres de crianza para reclamar perjuicios morales en casos de responsabilidad estatal, pensión de sobrevivientes, subsidio familiar, y a ser preferidos en el proceso de adopción como padres adoptantes del menor.

Villamizar, Mauricio. (2015). El derecho a la pensión de sobrevivientes en las familias de crianza en Colombia. Universidad Católica, Bogotá. La investigación tuvo como objetivo identificar el derecho a la pensión de sobrevivientes en las familias de crianza en Colombia. La metodología empleada fue la documental. Los aportes de esta investigación son valiosos, puesto que permiten identificar aquellos derechos que han obtenido la familia de crianza tras la reclamación de la pensión de sobrevivientes, donde se ha involucrado esta figura en el ámbito del derecho, dándole vida jurídica y reconocimiento que han obtenido de la Corte Constitucional. Por lo tanto, es un derecho que ha sido adquirido que se encuentra conexo a la protección de otras prerrogativas fundamentales que son protegidas por la Constitución Política, no obstante, para poder acceder a ella se requiere cumplir por ley con ciertos requisitos, es así, que los hijos de crianza no tenían derecho a recibirla pues no cumplían con las exigencias de la norma. Sin embargo, esta situación cambió gracias a la protección que ha brindado la Corte Constitucional hacía las nuevas formas de concepto y por su puesto de la conformación de la familia como núcleo fundamental de la sociedad.

Arbeláez Gaviria, Carolina. (2014). La familia de crianza en el ordenamiento jurídico colombiano - estudio de la jurisprudencia de las Altas Cortes a partir de la Constitución de 1991 hasta el año 2013. Universidad Eafit. Medellín. El objetivo fue analizar la familia de crianza en el ordenamiento jurídico colombiano a partir de la Constitución de 1991 hasta el año 2013. La metodología empleada fue documental y descriptiva, por lo cual, a información que se pudo obtener de ella, son las diferentes posturas encontradas por la Corte Constitucional, y que depende de cada situación atendida por el Máximo Tribunal lo cual genera una aleatoriedad, donde no siempre prima el derecho a la igualdad, pues, aunque en principio la competencia de

cada una de las Tres Altas Cortes se encuentra delimitada y diferenciada, los pronunciamientos de cada una difieren dada la acción de tutela interpuesta. En consecuencia, aquel colombiano que considera como su verdadera familia a un conjunto de personas que le dieron afecto, solidaridad, asistencia, apoyo y cariño, triunfará, o no, en el reconocimiento de sus derechos frente al ordenamiento jurídico, dependiendo, en gran medida, del Tribunal al que se vea enfrentado.

Gil Jaraba, Juanita María Isabela; Hurtado Gutiérrez, Astrid, y Serna Acevedo, Juliana. (2015). El hijo de crianza como miembro de la llamada familia de crianza: avances y limitaciones en el actual contexto jurídico colombiano. Universidad Autónoma Latinoamericana -UNAULA-. Medellín. La investigación tuvo como objetivo analizar cuáles son los alcances y limitaciones con relación a la protección jurídica del hijo de crianza como miembro de la llamada familia de crianza en Colombia, en el período comprendido entre 1991 y 2014, a la luz de la figura del Estado Social de Derecho acogido por la Constitución de 1991; teniendo como metodología el método hermenéutico-descriptivo. Los resultados investigados dieron cuenta que por vía jurisprudencial se ha reafirmado la existencia de la figura de la familia de crianza y dentro de ésta, el hijo de crianza; atribuyendo en algunos casos derechos a padres e hijos de tal naturaleza. De esta manera la interpretación jurídica, ha venido acoplándose desde 1991 al modelo de Estado Social y de Derecho instaurado en nuestra Constitución Política. El hijo de crianza en Colombia se podría llegar a preferir por encima de la familia biológica, porque se debe privilegiar el interés superior del niño, lo que implica que autoridades judiciales y administrativas en sus decisiones siempre consulten los derechos y garantías de dicho grupo poblacional. Las condiciones materiales de existencia que las familias de crianza

brinden a sus hijos, son óbice para la permanencia de estos bajo su cuidado, pues no se puede privilegiar el derecho a tener una familia, por encima de la integridad de los niños, niñas y adolescentes.

Salazar Morales, Luis Jesús. (2015). Derecho a la pensión de sobreviviente, para los hijos de crianza en el actual sistema general de pensiones colombiano. Universidad Católica, Bogotá. Esta investigación tiene por finalidad, realizar un análisis a fondo, sobre la figura del hijo de crianza y su ampliación como un sujeto de derechos. La Metodología empleada es documental descriptivo. La investigación brinda un aporte sobre el concepto de hijo de crianza y sus derechos como beneficiario de la pensión de sobreviviente, tanto en la ley como en la jurisprudencia, se puede evidenciar es un caso difícil, existe un conflicto entre la legislación y la jurisprudencia, la ley no regula dicha situación y la jurisprudencia lo desarrolla levemente, éste conflicto no es solamente normativo, es un conflicto de fondo, puesto que está en juego los derechos fundamentales del menor, por tal razón existen casos en los que se ha reconocido la prevalencia de los derechos del hijo de crianza sobre los trámites administrativos. Sin embargo, en otros se les ha negado el derecho a ser beneficiario de la pensión de sobreviviente al hijo de crianza menor de edad, en condición de discapacidad o mayor de edad y menor de 25 años que se encuentre estudiando y que depende económicamente del causante, a quien consideró como su padre o madre porque existió una relación natural de padre e hijo, en un tiempo determinado en el seno de una familia, simplemente por no cumplir con un trámite administrativo, como es el caso de la adopción, se desconoce la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, el cual busca amparar y proteger los derechos fundamentales de los menores y la familia contra las adversidades de la vida, sin importar su origen, en ésta situación, es necesaria la protección

constitucional y la igualdad jurídica para las familias de crianza (hecho), haciendo a sus hijos beneficiarios de la pensión de sobreviviente, cuando su padre o madre de Crianza fallece y era pensionado o afiliado y cumplía con los requisitos de causar dicho beneficio.

2.2 BASES TEORICAS

2.2.1 Conceptualización de familia.

El concepto de familia tiene diferentes enfoques dado el autor y el tiempo, a continuación, se plasman diversos conceptos, De Pina (como se citó en Oliva y Villa, 2014) expresa que “la familia es el grupo de personas entre quienes existe un parentesco de consanguinidad por lejano que fuere” (p.2). En este sentido el concepto se encuentra enfocado solo en los lazos de consanguinidad.

La familia, de igual manera es considerada como “...un grupo unido por lazos de parentesco, transmisora de tradición, y, por ende, de las distintas formas de memoria familiar, donde se dará la aceptación de ciertas actitudes y el rechazo de otras” (Gutiérrez, Díaz y Román, 2015, p.222).

También, Según Tuirán y Salles (como se cita en Gutiérrez, Díaz y Román, 2015), la define como “...la institución base de cualquier sociedad humana, la cual da sentido a sus integrantes y, a su vez, los prepara para afrontar situaciones que se presenten” (p.221).

Ogburn y Meyer, (como se citó en Salazar, 2015), menciona que cuando se piensa en familia esta es “una asociación más o menos duradera conformada por un hombre y una mujer con o sin hijos” (p.8).

Por otra parte, Salazar, (2015) en palabras de Pérez, denomina familia como un “...grupo social en donde las características generales (...) pluralidad de individuos, actuando desde sus respectivas posiciones y cumpliendo papeles específicos, buscan a través de la interacción, por ellos establecida la consecuencia de unos fines más o menos determinados” (p.8).

Por su lado, Crabay (como se citó en Villamizar, 2015) respecto al concepto de familia expresó lo siguiente:

La familia puede ser vista conceptualmente desde diferentes definiciones.

Tradicionalmente, la familia nuclear fue considerada por mucho tiempo el modelo instituido de familia. Con el paso del tiempo y las transformaciones socioculturales, nos encontramos hoy con familias difíciles de definir; desde ese paradigma tradicional y, paradójicamente, se torna muy difícil encontrar un modelo familiar acorde con las funciones, roles y finalidades. (p.5)

Esta última afirmación, muestra que en la actualidad es difícil establecer el concepto de familia, dada su pluralidad, los roles y sus fines, ante esto la Corte, la definió así:

La familia, “no solo se constituye por el vínculo biológico o jurídico, sino también a partir de las relaciones de hecho o de crianza, edificadas en la solidaridad, el amor, la protección, el respeto, en fin, en cada una de las manifestaciones inequívocas del significado ontológico de familia” (Corte Suprema de Justicia, 2018).

2.2.2 Concepto de familia en la constitución política de 1991.

El artículo 42 de la Constitución Nacional de 1991, define familia de la siguiente manera:

La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. 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. El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia (C.N. 1991, Artículo 42)

Sin embargo, en Colombia, dado el bloque de constitucionalidad, debe acoger un concepto de familia un poco más incluyente, es así que, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ha realizado cambios en el concepto de familia y no solo aquella conformada por un hombre y una mujer, sino le da un sentido más amplio:

“...grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, en particular de los niños» y al mismo tiempo promueve una «variedad de acuerdos» para atender y cuidar a los menores como

capaces de constituir una familia, declarando explícitamente la equivalencia de «la familia nuclear, la familia extendida y otros acuerdos comunitarios tradicionales y modernos» a los efectos de la política internacional.» (C-Fam, Párr.7).

2.2.3 Conceptualización de parentesco en Colombia.

El parentesco en ninguna medida puede ser confundido con el concepto de familia. Sino más bien es un límite que la legislación instituye para el funcionamiento de las relaciones familiares, donde se pueden originar por factores biológicos o no y se categorizan de acuerdo a las líneas que reconozcan los diferentes grados. El código civil en los artículos 35 al 55 clasifican parentesco por consanguinidad, por afinidad o por adopción.

El parentesco por consanguinidad, este es definido por el Código civil colombiano (2010), como “...la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz, o que están unidas por los motivos de la sangre” (Artículo 35). En esa medida el grado de parentesco es el número de generaciones entre dos personas, especificando que ocupan una persona dentro de la familia (Artículo 37). Por otra parte, sobre el parentesco se establecen líneas y grados de consanguinidad “por línea se entiende la serie y orden de las personas que descienden de una raíz o tronco común” (Artículo 41). De igual manera, en el artículo 42, expresa que “La línea directa o recta la forman las personas que descienden unas de otras” (Artículo 42). En el artículo 43, menciona cuando se establece este parentesco y “puede ser descendiente cuando se cuenta bajando del tronco a los otros miembros, ...y ascendiente cuando se cuenta subiendo de uno de los miembros al tronco” (Artículo 42). El Artículo 44 menciona

que la “Línea colateral, transversal u oblicua es la que forman las personas que, aunque no procedan unas de otras, si descienden de un mismo tronco común” (Artículo 44) (Código Civil colombiano).

Parentesco por afinidad. El parentesco por afinidad se encuentra regulado en el artículo 47 del Código Civil, (2010), el cual reza de la siguiente manera:

Afinidad legítima es la que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos legítimos de su marido o mujer. La línea o grado de afinidad legítima de una persona con un consanguíneo de su marido o mujer, se califica por la línea o grado de consanguinidad legítima de dicho marido o mujer con el dicho consanguíneo. Así un varón está en primer grado de afinidad legítima, en la línea recta, con los hijos habidos por su mujer en anterior matrimonio; en segundo grado de afinidad legítima, en la línea transversal, con los hermanos legítimos de su mujer (Código Civil, 2010, Artículo 47).

Parentesco civil. El artículo 50 del Código Civil definía el parentesco civil, sin embargo, este fue derogado por la Ley 5 de 1975, el Código del Menor y el Código de la Infancia y la Adolescencia, las cuales permitieron eliminar trato discriminatorio de los hijos adoptivos, sus adoptantes, dando una extensión entre el vínculo filial a todas las líneas y grados consanguíneos y afines (Corte Constitucional, Sentencia C-336 de 2016).

En la Sentencia C-085 de 2019, se puede decir que el parentesco civil, es aquel que “... permite que personas sin un vínculo consanguíneo adquieran los derechos propios de un padre o madre y un hijo, creándose de esta manera un parentesco de carácter civil” (Corte Constitucional, Sentencia C-085 de 2019).

En este sentido, se puede decir que el parentesco civil y por consanguinidad, tienden hacia un mismo significado, ya que la Constitución prohíbe tratos discriminatorios por causa del origen de la familia (Corte Constitucional, Sentencia C-1287 de 2001), especialmente porque “La adopción es principalmente y por excelencia, una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable, la relación filial entre personas que no la tienen por naturaleza” (Ley 1098 de 2006, Código de infancia y Adolescencia Artículo 61).

2.2.4 Filiación.

La filiación establece el vínculo jurídico entre ascendientes y descendientes, sin importar que sean naturales o adoptivos. La Unam, (Sf), lo define de la siguiente manera:

La filiación es el vínculo jurídico que existe entre dos personas, en la que una desciende de la otra, lo que puede darse como consecuencia de hechos biológicos y/o de actos jurídicos. Se distingue entre filiación legítima o matrimonial, filiación natural o extramatrimonial y filiación legitimada o reconocimiento de hijos (Unam, Sf, p.1).

En esta medida, dada la anterior definición, la filiación puede ser por los hijos nacidos dentro del matrimonio; extramatrimonial para el hijo nacido en una unión marital de hecho y la afiliación civil, aquella que se deriva de la adopción. Respecto a las obligaciones y deberes, algunos de estos se encuentran dispuestos en el Código Civil, (2010), en los artículos 253, 262, 250 y 251.

2.2.5 Hijo de crianza.

Desde el ámbito jurisprudencial se puede decir, que “no solo los hijos que comparten lazos de consanguinidad integran la familia, también la conforman los hijos de crianza y se les reconocen los mismos derechos patrimoniales que a los naturales” (Legis, 2018) o adoptivos. Dicho tema será ampliado en el desarrollo de la presente investigación, a través de las diferentes sentencias de las Altas Cortes.

3. METODOLOGÍA

3.1 ENFOQUE METODOLÓGICO

El enfoque de la investigación es cualitativo, pues tal como menciona Bonilla y Rodríguez, (como se cita en Bernal, 2010), señalan que la investigación cualitativa estudia la realidad en su contexto natural y cómo sucede, sacando e interpretando fenómenos de acuerdo con las personas implicadas”, que en este caso se analizó, describió e interpretó las diferentes sentencias de las Altas Cortes sobre el hijo de crianza.

3.2 DISEÑO METODOLÓGICO

El diseño de la investigación es documental, puesto que consistió en un “análisis de la información escrita sobre un determinado tema, con el propósito de establecer relaciones, diferencias, etapas, posturas o estado actual del conocimiento respecto al tema objeto de estudio” (Bernal, 2010), en este caso se realizó una investigación sobre los aportes dados por las Altas Cortes en el reconocimiento jurisprudencial del hijo de crianza.

3.3 NIVEL DE INVESTIGACIÓN

El nivel de la investigación fue descriptivo, pues tal como dice Salkind (como se cita en Bernal, 2010) “se reseñan las características o rasgos de la situación o fenómeno de estudio” (p.113), aquí se pretendió establecer las diferencias del marco legal y la jurisprudencia sobre el

reconocimiento del hijo de crianza, los elementos utilizados por las Altas Cortes en el reconocimiento de los hijos de crianza y las jurisprudencia de la Corte Constitucional que trata sobre la protección de la familia de crianza en Colombia.

3.4 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Las técnicas, según Muñoz, (como se citó en Bernal, 2010), es la forma que permite obtener la información necesaria para efectuar una investigación, que en este caso, siendo una investigación cualitativa, descriptiva y documental, la técnica que se empleó fue la observación, la cual es la que “capta de forma sistemática y a través de la vista el fenómeno” y la recopilación documental, donde a través de la “recuperación, análisis, crítica e interpretación de datos”, permitieron el desarrollo de los objetivos planteados (Bernal, 2010, p,119).

El instrumento de recolección se desarrolló a través de una guía de observación, la cual se realizó por medio de un listado de temáticas que guiaron el proceso de recolección, la cual permitió establecer los puntos claves e importantes de la investigación y permitieron dar respuesta al interrogante planteado y con ello sus objetivos.

4. DIFERENCIAS EXISTENTES EN EL MARCO LEGAL Y LA JURISPRUDENCIA SOBRE EL RECONOCIMIENTO DEL HIJO DE CRIANZA

4.1 MARCO LEGAL COLOMBIANO EN RELACIÓN A LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA

Actualmente se encuentran diferentes conformaciones de familia, donde no solo está integrado por los hijos de origen biológico o jurídico (hijos adoptivos), sino también aquellos hijos de crianza. Término o modelo acogido por la Corte Constitucional para dar protección a las diferentes formas de familia originados en gran medida por los cambios de la sociedad actual, donde no solo la familia se forma por vínculos de consanguinidad, si no por los lazos de amor, asistencia, solidaridad y de apoyo. Dando un sustento al interés general de cada persona de formar distintamente a su familia. Sin embargo, a pesar que la Corte Constitucional le dado vida jurídica al hijo de crianza, existen diferencias en el marco legal que no le dan reconocimiento.

Consecuentemente la Constitución Política de 1991, en su artículo 1, establece que Colombia, es un estado social de derecho, “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” (Constitución Nacional de 1991, Artículo 1). En este sentido, se considera que el país es un estado social de derecho, que tiene como fin general, servir a la población, promoviendo y permitiendo que todos sus ciudadanos el disfrute de sus derechos. Ante ello en la misma

Constitución, en los artículos 11 al 41, se exhorta el derecho a la vida, al trabajo, a la libertad, a la libre expresión, entre otros. Además, se resalta la vida en dignidad que debe poseer todo ciudadano.

El artículo 13 de la Constitución Nacional, menciona que todas las personas “...nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato (...) 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”, este aporte constitucional establece que todas las personas tienen los mismos derechos, por lo tanto no pueden ser objeto de ninguna discriminación, es decir, que no importa su origen familiar, por lo tanto, el trato de las autoridades, instituciones estatales, así como de las instituciones privadas, deben de otorgar un carácter igualitario a todas las familias; que en este caso tendría gran aplicabilidad a las familias de crianza, que pueden hacer prevalecer sus derechos.

Por lo anterior, debe ser menester del estado promover el desarrollo y aplicación de principios que lleven a la sociedad a desarrollar sus derechos y no solo de forma individual, sino que a través de su marco legal se pueda optimizar de forma general, además de su cumplimiento. Donde precisamente, la familia de crianza, no encuentre una brecha, sino que sea vista como una forma más de familia, la cual también hace parte del núcleo fundamental de la sociedad (Constitución Nacional, Artículo 42).

Es así, que este artículo indica que “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. 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” (Constitución Nacional de 1991, Artículo 42). El segundo apartado, hace referencia a la protección integral que se le debe otorgar a la familia, justamente por ser el núcleo fundante de la sociedad. El tercero apartado, menciona la protección a la dignidad y la honra, además, sobre los derechos y deberes que deben existir en el hogar, el respeto mutuo que debe primar en todos sus integrantes.

En el inciso 5, expone la obligación de sancionar o castigar cualquier forma de violencia intrafamiliar, ya sea psicológica, física o verbal que puedan afectar la unidad, tranquilidad e integridad familiar. El inciso 6, muestra la igualdad que debe primar para los hijos, los cuales solo consideran “Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes”, bajo este detalle no se especifican a los hijos de crianza, y finalmente en el inciso 7, se le concede a la pareja decidir libremente los hijos que tendrían, resaltando que tendrán que hacerse cargo de ellos económicamente mientras sean menores de edad, con el fin de brindarles armonio, equilibrio y seguridad (Constitución Política de 1991, Artículo 42).

En esta medida, tal como se pudo observar en los apartes que integran el artículo 42 de la Constitucional Nacional, la protección está extendida a los hijos del matrimonio, extramatrimoniales, y a los jurídicos, que serían los hijos adoptivos, sin embargo, en esta determinación, no se cuenta a los hijos de crianza.

Sin embargo, este mismo artículo dice, que la familia está integrada por “vínculos naturales, jurídicos o por la voluntad de conformar una familia” (Constitución Nacional, Artículo 42), por

lo tanto, bajo estos preceptos, la Corte Constitucional en la Sentencia T-716 de 2011 expone que “...el vínculo familiar se logra a partir de diversas *situaciones de hecho*, entre ellas la libre voluntad de conformar la familia...” (Sentencia T-716 de 2011). Por lo tanto, según esta apreciación, las familias se conforman por una realidad de hecho y por su voluntad o deseo de formar una familia, dando la posibilidad de configurar allí a la familia de crianza, sin embargo, no se encuentra explícitamente.

De esta manera, al ser la familia el núcleo fundamental de la sociedad, se debe destacar a los hijos y especialmente la protección cuando son menores, tal como está dispuesto en el artículo 44 de la Constitución, “Son derechos fundamentales de los niños... tener una familia y no ser separados de ella” (Constitución Nacional, Artículo 44). Sin embargo, es necesario también precisar, que se debe proteger al hijo de crianza en su edad adulta, dado que también deben recibir los mismos beneficios o amparos de ley, que gozan los demás hijos. Pues tal como lo menciona el artículo 5 de la Constitución Nacional, el Estado reconoce, sin ninguna discriminación los derechos inalienables o inamovibles de una persona y brinda un amparo a la familia y la considera fundamental para el desarrollo de la sociedad.

De igual manera, la Ley 29 de 1982 en su artículo 1, clasifica a los hijos como “legítimos, extramatrimoniales y adoptivos” (Artículo 1) con igualdad de derechos. Sin embargo, a pesar de clasificar las diferentes clases de hijos, y de hallarse en la actualidad la palabra legítimos como inexequible, no se encuentra en el texto la catalogación hacia los hijos de crianza.

La Ley 294 de 1996, la cual da aplicación al artículo 42 de la Constitución Nacional, artículo 2 ítem 5, expone que la familia la componen “Todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica”, la definición plasmada en esta Ley, da una forma más amplia, a todos los integrantes de una familia, sin aludir, solo, a los lazos de consanguinidad. Bajo esta apreciación se puede tener en cuenta a la familia de crianza.

El Código de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006) bajo interpretación propia, se puede decir que, mediante esta Ley, existe un espacio para el reconocimiento del hijo de crianza, destinado a dar protección a todos “los niños, niñas y adolescentes” indistintamente el nexo de unión familiar, es decir que no importa su procedencia, ni la existencia de un solo concepto de familia. Por lo tanto, es relevante evidenciar algunos artículos de esta ley, detallando los que tienen alguna aplicabilidad y que, a juicio personal, pueden fundamentar los derechos del hijo de crianza:

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

Artículo 9o. Prevalencia de los Derechos. En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier

otra persona. En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.

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

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

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

Parágrafo. Si alguna persona o pareja quiere adoptar al niño que está al cuidado de la familia distinta a la de origen y cumple con las condiciones de adoptabilidad, que exige el código, podrá hacerlo, a menos que la familia que tiene el cuidado del niño, niña o adolescente, decida adoptarlo. (Artículo 67, Ley 1098 de 2006).

Tal como se pudo apreciar en este último artículo (Artículo 67), reconoce expresamente las formas diferentes a la familia natural, pues no solo se conforma por lazos de consanguinidad, sino más bien por lazos de afecto y solidaridad que se han configurado mediante la convivencia. Sin embargo, se puede decir que el Código de infancia y adolescencia, se encuentra enfocado en gran parte, aquellas familias que se dedican a la protección del menor (hogares de paso) mientras restablecen sus derechos, que, dada la protección, el cariño y los vínculos que se forman, establecen una familia de crianza y con ello, les conceden la posibilidad de adopción.

En este mismo sentido, el Artículo 67 del Código de Infancia, actúa en conformidad con la Sentencia T-217 de 1994 en donde se sostuvo:

El niño tiene derecho a que se le preste solidaridad. Y es ilógico que, si un niño está ubicado concretamente en un hogar que solidariamente le brinda protección, funcionarios del Estado desubiquen al menor con la disculpa de buscarle una ubicación abstracta. Esta actitud incoherente atenta contra la solidaridad objetiva y va en contra del Estado Social de Derecho. (Corte Constitucional Sentencia T-217 de 1994).

Esta posición de la Corte, es entendible puesto que los “niños, niñas y adolescentes” crean lazos con sus cuidadores, los cuales les ofrecen protección y estabilidad en un momento determinado. Tal situación, se encuentra amparada en el principio de solidaridad avocada en el artículo 1 de la CN, que precisamente, es la distinción que gozan estas familias, dedicadas a amparar a niños en estado de vulnerabilidad y desprotección, a los cuales se les brinda la posibilidad preferente de adopción, cumpliendo con las exigencias advertidas en la Ley 1098 de 2006. De este modo, el artículo 67, es una medida que brinda favorabilidad a las familias de paso, a tener la posibilidad de adoptar a los hijos de crianza, sin embargo, no existe explícitamente el reconocimiento de la familia de crianza, ya que existe un sesgo para su reconocimiento, más bien, existe una configuración jurídica que se forma mediante la adopción.

El artículo 1045 del Código Civil, recientemente modificado por la Ley 1934 de 2018, hace una connotación sobre los derechos para heredar, y menciona aquellos descendientes más próximos, que en este caso serían los hijos naturales o jurídicos, y si a falta de estos, existe una línea de descendientes y ascendientes, excluyendo a los hijos de crianza. Encontrando allí una porción discriminatoria, sabiendo que al morir alguno de los padres de crianza los hijos

quedarían desprotegidos y no tendrían la igualdad de derechos con los demás hijos, actuando distintamente al Artículo 5 de la CN ya mencionado, donde “los derechos son inalienables” sin ninguna distinción por razones de origen familiar (Artículo 13). Además, el Artículo 28 expresa que “Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia”, mostrando con esto, la protección especial que debe tener la familia, por ello, en diferentes apartados de la Constitución se observa la importancia de esta en la sociedad y donde el legislador se encargó de dejarlo plasmado, por ello, es apremiante que las instituciones del Estado, puedan validar cualquier conformación familiar, sin hallar distinción alguna para prevalecer sus derechos, pues se está actuando en conformidad con la carta magna.

No obstante, mediante la Ley 1361 de 2009, se establecen los lineamientos para la política pública en pro de la familia, sin embargo, no brinda la corresponsabilidad en cuanto, fines y objetivos que midan derechos y garantías de las familias colombianas y mucho menos sobre las familias de crianza. Pues tal como se ha estipulado en las anteriores normas, no existe una connotación legislativa clara sobre la familia de crianza, probablemente, porque el Estado colombiano no ha renovado su legislatura a los cambios que exige la sociedad actual, respecto a la conformación familiar. Además, dado el involucramiento que tiene la religión en la política, puede existir la creencia predominante que solo la familia conformada por un matrimonio y sus descendientes, tienen las consideraciones para un único modelo de familia; dejando de lado otras conformaciones.

4.2 JURISPRUDENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA DE CRIANZA

La familia representa los cimientos de la sociedad y por ello tiene gran valor constitucional, pues es considerada el núcleo fundamental de la sociedad, y además, se considera inalienable que el niño tiene el derecho a tener una familia y no ser separada de ella, ante esto la Corte Constitucional en la Sentencia T-090 de 2010 manifiesta que los padres están obligados a ofrecer una "...estabilidad emocional y física a los hijos, de tal forma que se le proporcione al menor una unidad familiar para su desarrollo". Esta unidad familiar debe contemplar suplir las necesidades económicas y emocionales, para su sano crecimiento e involucramiento en la sociedad. En este sentido la Corte Constitucional en la misma Sentencia T-090 de 2010 expresa lo siguiente:

La unidad familiar es y debe ser presupuesto indispensable para la efectividad de los derechos constitucionales prevalentes de los niños. La estabilidad del ambiente físico y familiar es fundamental para el desarrollo intelectual y socio-emocional del niño; un ambiente estable y seguro, facilita la concentración y motivación del niño; un cuidado familiar, permanente y constante, le ayuda a desarrollar sentimientos de confianza hacia el mundo que lo rodea y hacia otros seres humanos. A la familia corresponde pues, la responsabilidad fundamental de la asistencia, educación y cuidado de los niños, tarea en la que habrá de contar con la colaboración de la sociedad y del Estado. Este último cumple una función manifiestamente supletoria, cuando los padres no existen o cuando no puedan

proporcionar a sus hijos los requisitos indispensables para llevar una vida plena

(Sentencia T-090 de 2010).

La unidad entre padres e hijos, es un postulado indiscutible para el ejercicio de los derechos de los niños figurados en la Constitución. La estabilidad que se genere al interior de la familia es fundamental para que los niños se puedan desarrollar socio emocional e intelectualmente en un ambiente cálido, seguro, respetuoso y estable proporcionará los medios necesarios para su sano desarrollo. El cuidado familiar le ayudará a desarrollar sentimientos de confianza que le permitirá integrarse a la sociedad, relacionándose de forma positiva con sus semejantes. Correspondiéndole a la familia la responsabilidad de brindar la educación, la asistencia y el cuidado, tarea que apoyará el Estado, por medio de un ejercicio supletorio, cuando el menor quede desprotegido por la ausencia de sus padres, o cuando estos no puedan brindarles los cuidados necesarios e indispensables para una vida sana y en dignidad. Y esto precisamente, cuando un menor se encuentra desprotegido y en alto grado de vulnerabilidad, dado de alguna manera por carencias económicas, afectivas y a la desintegración familiar, muchos niños terminan con personas ajenas a su familia natural y es allí, donde se conforma la familia de crianza, la cual debe disponer de la misma protección del Estado, precisamente al considerar la familia como el núcleo o célula de la sociedad que en este caso no puede sufrir ninguna clase de discriminación por su conformación.

En este sentido, diferentes sentencias de la Corte Constitucional la han dado reconocimiento y derechos a la familia de crianza; otorgando en muchas oportunidades protección sobre sus derechos, como es el caso de la Sentencia T -580 de 2011, donde se concede solicitar el trámite de adopción a la familia, dado que su hijo de crianza fue retirado abruptamente de su hogar, donde había estado bajo su cuidado, pasando por encima de los derechos del niño.

La Corte Constitucional, ha manifestado, que la formación de la familia “no solo se constituye por el vínculo biológico o jurídico, sino también a partir de las relaciones de hecho o de crianza, edificadas en la solidaridad, el amor, la protección, el respeto, (...) manifestaciones inequívocas del significado ontológico de familia” (Corte Suprema, 2018, parr.2). En este sentido, no solo los hijos de origen biológico o adoptivo integran el concepto de familia, también aquellos hijos de crianza.

Por ello, la Corte Constitucional, ha declarado inconstitucional el término de hijos legítimos, en muchas oportunidades al considerarlo discriminatorio, puesto que los hijos podían estar conformados por hijos matrimoniales, extramatrimoniales o adoptivos, y ahora se integran los hijos de crianza, (Quintero, Navarro y Meza, 2011), dado que la fundamentación de la familia es mucho más amplia en la sociedad actual y que en ningún caso algún miembro de la familia podía ser relegado, discriminado o coartado de gozar de los mismos derechos (Sentencia T-281 de 2018).

La Sentencia 577 de 2011, muestra que “...el concepto de familia no incluye tan solo la comunidad natural compuesta por padres, hermanos y parientes cercanos, sino que se amplía

incorporando aun a personas no vinculadas por los lazos de la consanguinidad”, sino más bien actúa en “relación de solidaridad y ayuda mutua, en la que aspectos como el parentesco o la conformación de parejas son rasgos que pueden concurrir o no” (Sentencia 577 de 2011). En esta concordancia a lo dicho por la Corte, no existe un único modelo de familia ni una forma exclusiva de conformarla, mostrando diferencias respecto a lo establecido en el artículo 42 de la Constitución Nacional. Por ello, los hijos de crianza, a pesar de no poseer vínculos sanguíneos, ni jurídicos, si se han conformado por relaciones afectivas, de apoyo, asistencia y colaboración. Este aporte, les brinda un reconocimiento ante las instituciones del estado e instituciones privadas, mostrando su calidad de hijos (Sentencia T-233 de 2015), otorgándole una posición jurídica, configurando, así, no solo los derechos, sino también la responsabilidad que adquiere la familia de crianza.

Consecuentemente, es fáctico asumir que dicha figura, no solo es una decisión jurisprudencial, es una realidad en el derecho colombiano y una realidad latente en la sociedad actual, y que a pesar que es un concepto nuevo por así decirlo la Sentencia: T-278 de 94 ya dejaba ver la aplicabilidad de la familia de crianza, donde se le otorgó la custodia de una menor que estaba bajo su cuidado por cinco años, proveyendo los gastos de manutención, llenándola de afecto y cuidado. En este caso, se le negó la custodia a la madre biológica, al establecer que no contaba con los medios ni la disposición para cuidar de su hija, pues ya anteriormente había sido entregada por su decisión, pero al poco tiempo fue devuelta a los padres de crianza. Además, en este caso primó el derecho del menor, quien manifestó su deseo de continuar con sus padres de crianza.

También, han sido objeto de reconocimiento los padres de crianza, al reconocerles el derecho a recibir la pensión por la muerte de su hijo. La Sentencia T-495 de 97, es una de ellas, la cual, muestra que el hijo de crianza fallece mientras prestaba su servicio militar, reconociendo el derecho de los padres a recibir la mesada pensional, pues el hijo era quien respondía por ellos económicamente, y al morir, quedaron totalmente desprotegidos. En esta sentencia se reconoce su derecho, puesto que fue criado desde los ocho años de edad, cuando fue abandonado por sus padres biológicos, y fueron los padres de crianza quienes suplieron sus necesidades físicas y emocionales.

La descripción de estas dos sentencias, muestra el reconocimiento jurídico del hijo de crianza, supeditando derechos que, a pesar de no estar reconocidos en el marco legal, tal como lo muestra la Ley 29 de 1982 en su artículo 1, realiza la clasificación solo de los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos (Ley 29 de 1982, Artículo 1), dejando por fuera de este contexto al hijo de crianza. Por lo tanto, pese a no existir un reconocimiento jurídico, la Corte les ha dado vida jurídica. La Sentencia C-577 de 11 y la Sentencia T-606 de 2013, describen el concepto de familia, primando el principio de la igualdad sobre las diferentes clases de hijos, así como el alcance de protección al hijo de crianza. El concepto amplio de familia que expone la jurisprudencia, no establece privilegios en un modelo determinado de familia, sino más bien, legitima los diferentes vínculos que pueden dar origen a una familia (Corte Constitucional, Sentencias C-821 de 2005 y C-840 de 2010).

En este sentido, la familia de crianza, cumple todos los preceptos de la Constitución Nacional, referente al amor, la protección y la solidaridad, que se brinda dado por diferentes circunstancias.

De esta manera, dadas las diferencias en el marco legal y la jurisprudencia, donde por un lado no lo regula, y por el otro, les da vida jurídica, en cuanto a la supeditación de derechos y deberes, es importante recalcar, que el derecho de familia tiene connotación en el derecho privado, siendo por lo general sus normas de orden público y en cuanto a derechos y deberes, que ellas atribuyen son ineludibles e imprescriptibles. Por lo tanto, aunque la institución de la familia, sea catalogada como persona jurídica, no lo es; más bien, es una institución jurídico social regularizada por el derecho, con el fin de crear deberes en sus miembros y proteger los derechos que están consagrados en la Constitución Política y la Ley (Prieto, 2015). Por ello, así los hijos sean naturales, legítimos jurídicos e hijos de crianza, poseen una connotación jurídica y tiene que prevalecer derechos y deberes consagrados en la Ley.

Así mismo, las jurisprudencias actúan como mandatos y resoluciones judiciales. En este sentido, Bernal, (2013), señala, que los aportes jurisprudenciales consisten en muchas ocasiones en llenar vacíos legislativos y con ello "...determinar los efectos de sus decisiones, renovar o transformar la jurisprudencia, declarar nuevos principios constitucionales a través de su interpretación..." (p.2). Por ello, a pesar de hallar diferencias entre uno y otro, las jurisprudencias ha sido la encargada de darle una connotación a las familias de crianza en la legislatura colombiana y así dar los criterios que debe tener en cuenta los jueces para establecer sus derechos. Pues los aportes jurisprudenciales dados por la Corte, crean una disyuntiva entre

el marco legal y la jurisprudencia: pues por un lado, no lo regula y la segunda lo ha desarrollado, involucrando sobre ellas, los derechos fundamentales que supedita la discusión en el plano a los principios.

5. ELEMENTOS UTILIZADOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL EN EL RECONOCIMIENTO DE LOS HIJOS DE CRIANZA Y SU CONCEPTO DE FAMILIA

5.1 CRITERIOS UTILIZADOS POR LA JURISPRUDENCIA PARA EL RECONOCIMIENTO DEL HIJO DE CRIANZA

Identificar los criterios de la Corte Constitucional para reconocimiento del hijo de crianza requiere en primera medida realizar un recorrido por la conceptualización de la familia y los cambios supeditados por la Corte Constitucional, con el fin de evidenciar los juicios utilizados para reconocer la familia de crianza.

La familia, es una realidad social de configuración primitiva, que antecede a la misma sociedad y el Estado, por lo cual la Corte Constitucional por medio de sus jurisprudencias se ha encargado de fijar, la Sentencia C-577 de 2011 la define como:

“aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus integrantes más próximos” (C-577 de 2011 reiterada de la C-271 de 2003).

De esta manera, se encuentra configurado dos formas de unión familiar, por vinculares naturales o consanguíneos y por los jurídicos. Hallando familias monoparentales, conformada

por un solo padre y sus hijos. Las ensambladas, cuando uno o varios de sus hijos vienen de una relación anterior, y las que surgen a través de la unión civil o por una relación de hecho (Sentencia C-577 de 2011).

Estas conformaciones, determinan las clases de filiación que puede ser “matrimonial, extramatrimonial y adoptiva” (Corte Constitucional, Sentencia T-705 de 2016). La filiación matrimonial, es aquella cuándo los hijos nacen dentro del matrimonio, por lo tanto, se considera que el padre del menor, es el cónyuge de la madre. La extramatrimonial, es aquella que el hijo nace por fuera de una unión marital, en este caso, el padre por voluntad podrá reconocer a su hijo, o si no, se realizará el reconocimiento por demanda judicial. La filiación por adopción, es el acto jurídico que efectúa un parentesco entre dos personas, fundado en una relación similar a la que deriva la paternidad (Sentencia T-705 de 2016).

De esta manera, la filiación, surgió a tres clases de hijos: “legítimos, extramatrimoniales y adoptivos” (Código Civil, Artículo 250), sin embargo, a pesar de hallarse esta clasificación en el contexto legal colombiano, el término legítimo fue declarado por la Corte Constitucional como discriminatorio e inconstitucional, frente a los demás hijos que pueden integrar una familia (Sentencias C-105 de 1994, C-595 de 1996, C-1026 de 2004 y C-404 de 2013, C-451 de 2016). De igual manera, la Sentencia C-145 de 2010, declaró inexecutable el inciso 2, del numeral 1 del artículo 62 del Código Civil el cual recitaba “cuando se trate de hijos extramatrimoniales”, expresión que establece una diferenciación entre los hijos por razón de su origen, por lo tanto, la Corte manifestó lo siguiente:

“Aplicado los anteriores criterios al caso concreto, observa la Corte que la expresión “Cuando se trate de hijos extramatrimoniales” es inconstitucional, en cuanto consagra una diferencia de trato entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales, por razón de su origen, que resulta a todas luces discriminatoria. En efecto, mediante dicha expresión, la norma acusada introduce un trato diferencial, que sólo encuentra justificación en el origen de uno y otro, entre hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio, pues sólo respecto de estos últimos aplica la regla que prevé la privación de la patria potestad del padre o madre que niega el reconocimiento del hijo y es declarado tal en juicio contradictorio” (Sentencia C-145 de 2010).

La familia y sus diferentes modos de conformación, son una célula de gran valor, por ello cuenta con un marco constitucional, tal como lo dispone el artículo 5, donde la consideran como “...institución básica de la sociedad” y en el artículo 42 instaure que “...la familia es el núcleo fundamental de la sociedad. 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”. De lo anterior, la Constitución marca un contexto que no es igualitario, en el sentido que supedita la conformación familiar a vínculos naturales o jurídicos, en esta medida la Sentencia C-577 de 2011, menciona que la familia es libre para expresar sus afectos y emociones por sus integrantes o por aquellos que puedan conformarla, por lo cual ratificó:

“Como realidad “dinámica y vital, donde cobran especial importancia los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, la libertad de

conciencia, el derecho a la intimidad”, la familia tiene, entonces, “un régimen constitucional, cuya piedra angular es el artículo 42, en concordancia con el artículo 5º”, régimen que busca hacer de ella “el ámbito adecuado para que dentro de un clima de respeto, no violencia e igualdad, sus integrantes puedan desarrollarse a plenitud como seres humanos, con la garantía de intimidad que permita el transcurso de la dinámica familiar sin la intromisión de terceros” y, así mismo, lograr un equilibrio entre la estabilidad necesaria para el desarrollo de sus miembros con la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad a que tiene derecho cada uno de sus integrantes, aspecto este donde cobra especial importancia la existencia de un ambiente de respeto por cada persona y de libre expresión de los afectos y emociones” (Sentencia C-577 de 2011).

Es entonces la familia el centro para la conformación de seres íntegros capaces de integrarse positivamente en ella. Donde a través del amor, la solidaridad, respeto, apoyo, intimidad, igualdad, derechos y obligaciones, logran un equilibrio y seguridad que les permite desarrollarse a plenitud (Sentencia C-577 de 2011). Donde sus derechos, son inalienables (Artículo 5, Constitucional Nacional) e indiscutiblemente propios, sin ninguna discriminación por razones de origen familiar, ni de otra índole; todas las personas nacen libres y recibirán del Estado la misma protección, por lo tanto, ninguna autoridad pública ni privada podrán decidir sobre ellos.

En este mismo sentido, recientemente la Corte Constitucional muestra dos ópticas del concepto de familia por medio de la Sentencia T-292 de 2016 ratifica lo siguiente:

“...La primera, concibiéndola como un conjunto de personas emparentadas por vínculos naturales o jurídicos, unidas por lazos de solidaridad, amor y respeto, y caracterizadas por la unidad de vida o de destino, presupuestos que, en su mayoría, se han mantenido constantes. La segunda, se puede desarrollar en consideración a sus integrantes, desde esta perspectiva el concepto de familia se ha visto permeado por una realidad sociológica cambiante que ha modificado su estructura. En este sentido se ha señalado que “el concepto de familia no puede ser entendido de manera aislada, sino en concordancia con el principio de pluralismo”, porque “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” (Sentencia T-292 de 2016).

De esta forma, todas las conformaciones de familia, así como los hijos, sin importar su vínculo tienen igualdad de derechos. Por lo tanto, las diferentes clases de familia no puede supeditarse exclusivamente a un marco jurídico o al vínculo matrimonial, más bien “...es un concepto amplio determinado por las circunstancias sociales y económicas de cada Estado” (Álvarez, 2013, p.49) y tal como menciona la Corte, está supeditada al pluralismo, es decir a la diversidad de conformaciones familiares que pueden estar presentes en la sociedad actual. Por lo tanto, el Estado debe proveer a toda la población, sin distinción alguna los mecanismos y herramientas para que se pueda disfrutar plenamente los derechos.

La Corte Constitucional, esboza que la esencia del Estado, se conforma por medio de la ayuda mutua, la vida en común, la concepción, el sustento económico y la educación. Por ello,

el Estado consecuentemente debe propender junto con la sociedad al disfrute de sus derechos a través del bienestar, integridad, supervivencia y conservación, de los cuales se deriva el reconocimiento de la Constitución Nacional (Corte Constitucional Sentencia T-292 de 2016 reiterado en las sentencias C-371 de 1994, C-577 de 2011, C-241 de 2012, C-026 de 2016 y T-071 de 2016).

En este, sentido, dada la permeabilidad social y los cambios que se han generado en la sociedad han efectuado transformaciones en la forma de unión y conformación familiar, por ello, aunque el reconocimiento de hijos es un término pleno sin distinciones gracias a los aportes de la jurisprudencia, también es preciso establecer que nace otra figura que es el hijo de crianza, que precisamente a los vínculos de amor, solidaridad y colaboración que forma la familia, integran a otros miembros para que hagan parte de ella, sin importar su vínculo consanguíneo o jurídico.

No obstante, para exponer una guía que oriente a hacia un nuevo concepto de familia. La familia de crianza tendría que forjarse bajo tres premisas: el vínculo, los sujetos que intervienen en ella, y los derechos y deberes que en ella procedan, Gil, Hurtado y Serna, (2015), mencionan lo siguiente:

La familia de crianza es aquella relación conformada por vínculos naturales -no legales- compuesta por dos estrechos relacionales -singular o plural- conformada de un lado por un hijo o hijos -de crianza- y por el otro de una madre y padre o padres, que crean afectos y sentimientos sin que medie vínculo consanguíneo o

ficción legal, esto es, civil; relación de la cual emanan sentimientos que crean en la conciencia de los sujetos que conforman dicho sistema de relaciones derechos y obligaciones. Por vínculos naturales entendemos aquellos que no tienen un reconocimiento expreso de la ley y que se forman de manera espontánea con ocasión de los afectos y sentimientos que van brotando dado el carácter temporal y espacial entre un grupo de personas pese a no tener vínculos jurídicos como es el caso de la adopción o consanguíneos (p.40).

Bajo esta premisa, las familias ensambladas es la fiel configuración de un hijo de crianza, pues estos son hijos biológicos solo del padre o madre, y uno de ellos, llega hacer las veces de padre o madre de crianza, y a configurar lo que se conoce como entenado. También están aquellos menores recibidos en el seno familiar sin tener ningún vínculo sanguíneo, que han sido abandonados por sus progenitores o simplemente estos por condiciones económicas no pueden hacerse cargo de ellos. En este sentido, la convivencia, la solidaridad y el amor, forman una familia de crianza.

En consecuencia, la Corte Constitucional mediante la Sentencia T-705 de 16 estableció varios criterios para catalogar a un hijo de crianza, primero, que exista una estrecha relación con la familia de crianza, a través de la “existencia real, efectiva y permanente” de una convivencia donde prevalezcan los vínculos de afecto, solidaridad y ayuda; segundo, es necesario demostrar que el menor tiene una deteriorada relación con los padres biológicos, donde no existen vínculos afectivos y económicos, además de no haber interés de los padres por

reestablecer estos derechos. En estos momentos prima la seguridad e integridad del menor (Gil, Hurtado y Serna, 2015).

Así mismo, estableció que en relación al estado civil y a la filiación, es de índole exclusiva del legislador decidir si existe el hijo, padre o madre de crianza, por medio del material probatorio que sea allegado al expediente (Sentencia T-705 de 2016).

6. ANÁLISIS DESDE LA JURISPRUDENCIA SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA DE CRIANZA EN COLOMBIA DURANTE LOS PERIODOS 2008 A 2019

Para dar inicio al problema planteado, es necesario escudriñar el pronunciamiento de las Altas Cortes, donde se le ha otorgado existencia a la familia de crianza, a través de las decisiones jurisprudenciales, las cuales han analizado el principio de este concepto y las características que se deben reunir para considerar el hijo de crianza.

En esta medida, se debe exponer la Sentencia T-278 de 1994, aunque no utilizo propiamente el concepto de “hijo de crianza”, fue un pilar para la protección que tiene actualmente esta figura. En esta sentencia, vislumbraba el derecho de una familia a obtener la custodia de una menor quien había estado bajo su cuidado durante cinco años, proveyendo los gastos de manutención, afecto y cuidado. Esta sentencia negó la patria potestad a la madre biológica quien exigía que le fuera devuelta. Sin embargo, prevaleció la decisión del menor quien manifestó su deseo de continuar con su familia de crianza. De igual manera, en este proceso, se pudo probar que la menor había sido entregada anteriormente a la madre biológica por su petición, pero que días después fue devuelta. Demostrando con ello, su incompetencia para su cuidado, manutención, brindarle afecto, aspectos que no beneficiaban a la menor para su sano crecimiento.

Mediante la Sentencia T-495 de 1997, se les otorga a los padres de crianza la pensión de sobrevivientes, pues su hijo fallece mientras prestaba su servicio militar. En esta Sentencia se reconoce el derecho de padre y madre a recibir la mesada pensional, pues el hijo era quien

respondía por ellos económicamente, y al morir, quedaron totalmente desprotegidos. El hijo había sido criado desde que tenía ocho años edad, al ser abandonado por sus padres biológicos, y fueron los padres de crianza quien suplieron sus necesidades físicas y emocionales. El reconocimiento explícito del derecho de esta familia a la pensión, reconoce abiertamente la realidad del contexto social del país y con ello la connotación que tiene la familia de crianza, dándole la misma importancia que a la familia recocida tradicionalmente, predominando el derecho a la igualdad.

La Corte Constitucional en Sentencia 18846 de 2008, muestra el caso de hijo de crianza, quien solicita al Ministerio de Defensa que sea indemnizado por el fallecimiento de su padre de crianza por un accidente ocasionado por un vehículo del Ejército Nacional. En esta sentencia se reconoce la indemnización al hijo de crianza indicando que a pesar de no poseer la “... solemnidad de la adopción como institución jurídica, sino en la facticidad de las relaciones sociales propias de nuestra cultura (...), lo que permite se infiera de allí el dolor moral padecido por aquél o por el pater familias” (Sentencia 18846 de 2008), se suscribe el derecho del hijo de crianza a recibir la indemnización por daños materiales, condición que da origen y peso jurisprudencial a la familia de crianza.

El Consejo de Estado mediante la Sentencia 18073 de 2009, expone el caso de una madre de crianza que reclama al Ministerio de Defensa, el pago de daños materiales y morales por la lesión de su hijo ocasionada por un soldado de la institución con un arma de dotación, en esta se da prevalencia a la familia y se le concede el derecho a reclamar dichos prejuicios.

Por otro lado, el Consejo de Estado mediante la Sentencia 20733 de 2011, examina la demanda interpuesta por un hijo de crianza que exigió indemnización por el deceso de su padre al ser electrocutado por una falla eléctrica de la empresa de energía. En esta Sentencia se le reconoció al menor la calidad de hijo de crianza, y que, en el momento del fallecimiento, no había sido reconocido ni registrado civilmente. Por lo cual, no se podía demostrar lazos de sangre y fue reconocido como hijo de crianza, concediéndole el pago de los perjuicios o daños materiales y morales (Arbeláez, 2014).

Por otro lado, el Consejo de Estado mediante Sentencia 19388 de 2011, consideró el caso de un padre de crianza, el cual solicitó indemnización por el fallecimiento de su hijo mientras prestaba el servicio militar obligatorio. En esta sentencia, le fueron reconocidos sus derechos y el pago de dichos perjuicios (Sentencia SU 659 de 2015)

También otro caso, la Sentencia. 22318 de 2012 del Consejo de Estado, analizó la petición efectuada por un padre de crianza, quien solicitó el pago de daños materiales y morales por la muerte de su hijo, en un concierto efectuado en la ciudad de Barranquilla, ocasionada por una falla estatal, reconociéndole el pago de dichos perjuicios. Hay que destacar que en esta sentencia el demandante era el padrastro de la víctima ya que era el cónyuge de la madre biológica del menor fallecido.

Igualmente, mediante la sentencia de la Corte Constitucional T-606 de 2013, se le permitió al padre de crianza afiliar a su hija a la seguridad social. Vale aclarar que en este caso era la hija

de su cónyuge, que de igual manera le fueron validados sus derechos a la seguridad social y primar la relación de familia de crianza.

Recientemente, la Sentencia T-074 de 2016, establece el reconocimiento como beneficiario a la sustitución pensional de un hijo de crianza con discapacidad y ordenó al fondo de pensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. En este relato, se muestra que el demandante es el padre biológico del menor, que aduce estar desempleado a causa de una lesión y que su cónyuge, los abandono cuando su hijo nació al ver los problemas económicos y de salud del menor. Situación por la cual el abuelo materno se hizo cargo de su manutención y crianza. Por lo tanto, al fallecer su abuelo, su hijo se encuentra desprotegido, al no poseer la seguridad social y demás gastos que le permitan vivir en dignidad, especialmente porque padece una discapacidad cognitiva.

Sentencia T-354 de 2016, relata el caso de un hijo de crianza, quien solicita a la empresa donde labora, afiliar a la madre al sistema de seguridad social y a las prebendas que otorgan el pacto colectivo, petición que fue negada por parte de la empresa, aludiendo que no era la madre biológica ni adoptiva, por lo tanto, no era acreedora de dichos beneficios. Sin embargo, por medio de la Corte Constitucional se validaron los derechos tanto de la madre como del hijo de crianza. La madre fue la cónyuge del padre biológico del trabajador, que con su amor, cuidado y protección aportó a su crianza; por lo tanto, le fueron supeditados los derechos al hijo y obtener la protección que reclamaba.

Otra Sentencia es la 281 de 2018, expone el caso de una empresa que había negado el derecho pensional al hijo de crianza de un trabajador que había fallecido. La empresa negó el beneficio pensional alegando que este no era hijo de consanguinidad del trabajador. En este caso, la Corte Constitucional ordenó el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales, además de reconocer las que habían dejado de sufragar. En este caso, el hijo de crianza presentaba una discapacidad del 75%, además de padecer de esquizofrenia y drogadicción, por lo cual tiene que estar recluido en un centro de atención especializada, y el apoderado no contaba con los medios económicos para sufragar su manutención.

En estas sentencias se han tratado las variables como pensión de sobrevivientes, reclamación de perjuicios morales y materiales, derecho del menor a pertenecer a una familia y no ser apartado de ella, además de obtener el servicio a la seguridad social. Estas variables, en su decisión han tenido en cuenta al hijo de crianza, y precisamente en la observación de estas sentencias se pudo identificar dos figuras “entelado y expósito”. Donde el primero, se define como el hijo del cónyuge, y el segundo, corresponde aquel que ha sido abandonado por sus padres, y en este caso, ha sido criado por otras familias y tal como aparecen en algunas de las sentencias arriba mencionadas han sido reconocido como objeto de derechos.

El nuevo concepto de familia expuesto por la jurisprudencia le da reconocimiento a la familia de crianza, ampliando un concepto que es requerido por la sociedad actual. En donde, el marco jurídico debe ajustarse al contexto de la sociedad impidiendo que existan limitaciones en el reconocimiento de las diferentes formas de familia las cuales deben adquirir los mismos derechos de las familias tradicionales.

7. CONCLUSIONES

El hijo de crianza ha tenido un reconocimiento jurisprudencial, imputándoles derechos e igualdad frente a las demás conformaciones de familia, predominado los lazos amor, solidaridad y protección, antes que los vínculos consanguíneos y legales. El marco legal no muestra una protección efectiva sobre sus derechos, ya que se limita a los hijos biológicos y jurídicos, sin embargo, se encuentran los preceptos constitucionales, que le dan protección a los derechos de la familia, especialmente al ser un Estado Social de Derecho y al establecerse la familia como el núcleo fundante y formadora de la sociedad. Por ello, a partir de estos mandatos, la Corte estableció un nuevo modelo de familia, el cual no puede estar supeditado a los vínculos naturales y legales, sino más bien acontece a una realidad social.

La conformación del hijo de crianza, debe ser considerado una forma más de los tipos de familia y su filiación, teniendo en cuenta, que debe prevalecer el interés del niño, lo que implica que cualquier decisión judicial y administrativa, deben consultar los derechos y garantías de esta población. Teniendo en cuenta, que el contexto social ha cambiado. Por lo cual, no se puede supeditar la configuración familiar a un marco jurídico.

La conformación de la familia de crianza obedece a beneficiar al menor a la conformación de un ambiente sano, protector, de ayuda y solidaridad, además de brindar los medios económicos y emocionales necesarios para su desarrollo, situaciones que no han podido encontrar con sus familias biológicas.

Los criterios de la Corte Constitucional han sido claros, primero ha tenido en cuenta las bases que conforman la familia en el estamento constitucional, considerada la base de la sociedad, la cual se conceptualiza como el grupo de personas que se constituyen por lazos naturales o legales, y también aquella que, se forma, por la convivencia continua y los lazos que dicha convivencia genera, como el amor, la solidaridad, y el apoyo, lo cual permite la formación de la familia de crianza, creada por medio jurisprudencial dado el nuevo contexto global y pluralista de la sociedad. Sin embargo, la Corte, estipula que, para su catalogación, debe, además del vínculo estrecho entre los padres e hijos de crianza, se debe demostrar que el menor, tiene una descompuesta relación con sus progenitores, donde de alguna manera ha estado expuesto o vulnerado sus derechos, también, se debe identificar si los padres no tienen el interés de reestablecerlos. Consecuentemente, las decisiones que se tomen al respecto deben privilegiar en todo momento al menor, teniendo en cuenta su integridad y seguridad.

Así mismo, la Corte, considera que es función exclusiva del legislador decidir si existe o no esta figura jurisprudencial, la cual depende de cada caso en particular y de las pruebas que se alleguen al expediente y que le permitan al juez establecer su relación de crianza (Sentencia T-705 de 2016).

La jurisprudencia se ha encargado de proteger a la familia de crianza, otorgándoles la custodia de sus hijos de crianza; pensión de sobrevivientes a los padres cuando sus hijos han fallecido; pensión a los hijos menores por fallecimiento de los padres; también, se han reconocido pensión a los hijos que sufren de alguna discapacidad; indemnizaciones a los padres por la muerte de su hijo prestando su servicio militar; reclamación de perjuicios morales y

materiales; derecho del menor a pertenecer a una familia y no ser apartado de ella; afiliación a seguridad social de los hijos o padres de crianza, entre otras. Estas jurisprudencias demuestran que a pesar de no existir un marco legal directamente que lo regule, en cierta medida la familia de crianza ha podido obtener su reconocimiento, como una forma más de familia, a la natural y jurídica.

REFERENCIAS

- Acosta Arengas, L. y Araújo, L.M. (2012). *El hijo de crianza en Colombia: ¿Mito o realidad?* Universidad Autónoma de Bucaramanga. Recuperado de <https://revistas.unab.edu.co/index.php/sociojuridico/article/view/1755>
- Arbeláez Gaviria, C. (2014). *La familia de crianza en el ordenamiento jurídico colombiano - estudio de la jurisprudencia de las altas cortes a partir de la Constitución de 1991 hasta el año 2013*. Universidad EAFIT. Escuela de Derecho. Medellín. Recuperado de https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/7977/Carolina_ArbelaezGaviria_2015.pdf;sequence=2
- Álvarez Vanegas, L.A. (2013). *Derechos de los hijastros, los hijos de crianza, los padrastros y los padres de crianza en el actual sistema general de pensiones colombiano*. Universidad Nacional de Colombia. Maestría en Derecho Laboral y Seguridad Social. Bogotá, Colombia. Recuperado de <http://bdigital.unal.edu.co/39921/1/12435431.2013.pdf>
- Bernal Cano, N. (2013). *Algunas reflexiones sobre el valor de la jurisprudencia como fuente creadora de derecho*. Cuest. Const. no.28 México ene./jun. Recuperado de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932013000100012

Centro para la familia y los derechos humanos (C-Fam). https://c-fam.org/friday_fax/informe-de-la-onu-no-hay-definicion-de-familia/

Congreso de la República. Constitución Política de 1991. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Congreso de la república. Ley 1098 de 2006, Código de infancia y Adolescencia. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1098_2006.html

Congreso de la República. Ley 29 de 1982. “Por la cual se otorga igualdad de derechos herenciales a los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y se hacen los correspondientes ajustes a los diversos órdenes hereditarios”. Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=256>

Congreso de la República. Ley 294 de 1996. Por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar. Recuperado de https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0294_1996.htm

Consejo de Estado. *Sentencia 22318 del 30 de enero de 2012*. Recuperado de <http://forvm.com.co/sentencia-22318-30-01-12-consejo-de-estado/>

Consejo de Estado. *Sentencia 18073 del 28 de enero de 2009*. Recuperado de <http://forvm.com.co/sentencia-18073-28-01-09-consejo-de-estado/>

Consejo de Estado. *Sentencia 18846 del 26 de marzo de 2008*. Recuperado de <http://forvm.com.co/sentencia-18846-26-03-08-consejo-de-estado/>

Consejo de Estado. *Sentencia 19388 del 9 de mayo de 2011*. Recuperado de <http://forvm.com.co/sentencia-19388-09-05-11-consejo-de-estado/>

Consejo de Estado. *Sentencia 20733 del 7 de abril de 2011*. Recuperado de <http://forvm.com.co/sentencia-20733-07-04-11-consejo-de-estado/>

Consejo de Estado. *Sentencias 27289 del 24 de julio de 2013*. Recuperado de <http://forvm.com.co/sentencia-27289-24-07-13-consejo-de-estado/>

Consejo de Estado. *Sentencias 31252 del 11 de julio de 2013*. Recuperado de <http://forvm.com.co/sentencia-31252-11-07-13-consejo-de-estado/>

Corte Constitucional. *Sentencia C-577 de 2011* Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-577-11.htm>

Corte Constitucional. *Sentencia T-278 de 1994*. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-278-94.htm>

Corte Constitucional. *Sentencia T-495 de 1997.* Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/T-495-97.htm>

Corte Constitucional. *Sentencias C-821 de 2005.* Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-821-05.htm>

Corte Constitucional. *Sentencias T-090 de 2010.* Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-090-10.htm>

Corte Constitucional. *Sentencia T-281 de 2018.* Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-281-18.htm>

Corte Constitucional. *Sentencia T-354 de 16.* Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/t-354_1916.htm

Corte Constitucional. *Sentencia T-074 de 2016.* Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-074-16.htm>

Corte Constitucional. *Sentencia C-085 de 2019.* Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-085-19.htm>

Corte Constitucional. *Sentencia C-1287 de 2001.* Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-1287-01.htm>

Corte Constitucional. *Sentencia C-336 de 2016.* Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-336-16.htm>

Corte Constitucional. *Sentencia C-577 de 2011.* Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-577-11.htm>

Corte Constitucional. *Sentencia C-840 de 2010.* Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-840-10.htm>

Corte Constitucional. *Sentencia T-233 de 2015.* Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php?T-233/15-HIJOS-DE-CRIANZA-NO-pueden-ser-excluidos-por-la-unidad-de-victimas-2638>

Corte Constitucional. *Sentencia T-281 de 2018.* Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-281-18.htm>

Corte Constitucional. *Sentencia T-606 de 2013.* Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-606-13.htm>

Corte Constitucional. *Sentencia T-705 de 2016*. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-705-16.htm>

Corte Constitucional. *Sentencia T-716 de 2011*. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-716-11.htm>

Corte Suprema de Justicia, (2018). *Hijos de crianza gozan de iguales derechos: Corte Suprema*. Recuperado de <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/index.php/2018/05/18/hijos-de-crianza-gozan-de-iguales-derechos-corte-suprema/>

Corte Suprema de Justicia. (2018). *Hijos de crianza gozan de iguales derechos: Corte Suprema*. Recuperado de <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/index.php/2018/05/18/hijos-de-crianza-gozan-de-iguales-derechos-corte-suprema/>

DNP, (Sf). *Anexo temático I sobre familia, parentesco y tierras*. Recuperado de <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Desarrollo%20Territorial/Anexo%20tem%C3%A1tico%20I%20-Sobre%20familia,%20parentesco%20y%20tierras.pdf?Web>

Duran Santos, y., Gómez Arcienegos, A., y Cala Duran, A.M. (S.F.) *El hijo de crianza en el ordenamiento jurídico colombiano*. Recuperado de https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/lux_praxis/article/view/4658

Gil Jaraba, J.M.I.; Hurtado Gutiérrez, A., y Serna Acevedo, J. (2015). *El hijo de crianza como miembro de la llamada familia de crianza: avances y limitaciones en el actual contexto jurídico colombiano*. Universidad Autónoma Latinoamericana -UNAULA-. Medellín.
Recuperado de http://repository.unaula.edu.co:8080/bitstream/123456789/774/1/unaula_rep_pre_der_2015_hijo_crianza.pdf

Guías Jurídicas. *Responsabilidad Aquiliana*. Recuperado de https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMTA1NjtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAZ90m9DUAAAA=WKE

Gutiérrez Capulín, R., Díaz Otero, K.Y., y Román Reyes, R.P. (2015). *El concepto de familia en México: una revisión desde la mirada antropológica y demográfica*. Recuperado de Universidad Autónoma del Estado de México, México.

Legis, (2018). *Los hijos de crianza gozan de iguales derechos patrimoniales que los naturales*. Recuperado de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/civil/civil-y-familia/los-hijos-de-crianza-gozan-de-iguales-derechos-patrimoniales-que-los>

López Medina, D. E. (2006). *El Derecho de los Jueces*. Bogotá: Editorial Legis.

Oliva Gómez, E., y Villa Guardiola, V.J. (2014). *Hacia un concepto interdisciplinario de la familia en la globalización*. Justicia Juris, ISSN 1692-8571, Vol. 10. N° 1. Enero – junio de 2014. Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/jusju/v10n1/v10n1a02.pdf>

Prieto Agudelo, M.C. (2015). *Evolución del concepto de familia en Colombia: una mirada jurisprudencial*. Universidad Santo Tomás. Medellín. Recuperado de <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/1494/Evolucion%20del%20Concepto%20de%20Familia%20en%20Colombia%20una%20Mirada%20Jurisprudencial.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Quintero Lyons, J., Navarro Monterroza, A.M., y Meza, M.I. (2011). *La figura del estado de cosas inconstitucionales como mecanismo de protección de los derechos fundamentales de la población vulnerable en Colombia*. Recuperado de Dialnet-[LaFiguraDelEstadoDeCosasInconstitucionalesComoMeca-4767667.pdf](http://www.dialnet.org/urn/urn:dialnet:org/urn:es:dc:com:4767667)

Salazar Morales, L.J. (2015). *Derecho a la pensión de sobreviviente, para los hijos de crianza en el actual sistema general de pensiones colombiano*. Universidad Católica, Bogotá. Recuperado de <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/2701/1/DERECHO%20A%20LA%20PENSI%C3%93N%20DE%20SOBREVIVIENTE,%20PARA%20LOS%20HIJOS%20DE%20CRIANZA.pdf>

Unam, (Sf). *La filiación.* Recuperado de
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3270/12.pdf>

Villamizar, M. (2015). *El derecho a la pensión de sobrevivientes en las familias de crianza en Colombia.* Universidad Católica, Bogotá. Recuperado de
<https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/15019/1/EL%20DERECHO%20A%20la%20pension%20de%20sobrevivientes%20en%20las%20familias%20de%20crianza.pdf>