

DERECHO SUCESORAL DE HIJOS DE CRIANZA

Aproximaciones conceptuales y jurisprudenciales sobre los hijos de crianza y sus derechos sucesorales.

Lilieth Paola Iglesia Vergara

Universidad de Sucre

Facultad de Educación y Ciencia

Departamento de Derecho

Dedicado primordialmente a Dios y a mi familia, por su apoyo incondicional y deseos de superación, por guiar mi vida por el sendero de la verdad con el fin de ofrecer un mejor mañana, impartiendo los conocimientos adquiridos en este hermoso recorrido lleno de esfuerzos y grandiosas experiencias.

Tabla de Contenido

RESUMEN.....	4
ABSTRACT.....	5
INTRODUCCIÓN.....	6
CAPÍTULO I. EVOLUCIÓN Y DESARROLLO DEL CONCEPTO DE FAMILIA .10	
1.1. Evolución de las Familias en Latinoamérica.....	12
1.2. Conceptos relacionados.....	18
1.3. Concepto de Familia desde la jurisprudencia colombiana.....	23
CAPÍTULO II. CONCEPTUALIZACIÓN DE HIJOS DE CRIANZA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO Y DOCTRINA.	32
2.1. Del derecho Sucesoral en Colombia	32
2.2. El concepto de familia de crianza.....	36
2.2.1. Origen jurisprudencial del concepto de familia de crianza	37
2.2.2. Aproximaciones doctrinales del concepto de familia e hijos de crianza	44
2.2.3. Reconocimiento de derechos patrimoniales y herenciales a los hijos de crianza	477
CONCLUSIONES.....	577
RECOMENDACIONES	599
BIBLIOGRAFÍA	611

APROXIMACIONES CONCEPTUALES Y JURISPRUDENCIALES SOBRE LOS HIJOS DE CRIANZA Y SUS DERECHOS SUCESORALES.

Lilieth Iglesia

Aspirante al título de Abogada

Resumen

La presente monografía tiene como objetivo principal determinar la necesidad de incorporar al ordenamiento jurídico colombiano los derechos sucesorales de los hijos de crianza con el fin de brindar mayor protección a estos, como herederos de los bienes dejados por los padres de crianza; ya que la ley y el ordenamiento jurídico específicamente el artículo 1045 del código civil los excluye como beneficiarios al solo contemplar a los hijos legítimos, adoptivos y extramatrimoniales. En otras palabras, existe un vacío legal que quebranta el derecho de herencia de los hijos de crianza el cual les imposibilita recibir entre el resto de herederos, iguales cuotas. A pesar de que la Corte Constitucional ha venido pronunciándose al respecto planteando que estos tienen los mismos derechos que los hijos legítimos, existe la necesidad de regular el derecho a herencia en este tipo de núcleos familiares puesto que la familia no solo se constituye mediante vínculos biológicos sino también por relaciones de hecho o de crianza, edificadas en el apoyo emocional, la protección, la solidaridad y el respeto. Es por ello que deben tener las mismas garantías constitucionales como sujetos de derechos y obligaciones, recibiendo un trato igualitario con exclusión de cualquier tipo de discriminación.

Palabras claves: derecho sucesoral, familia de crianza, hijos de crianza.

Abstract

The main objective of this monograph is to determine the need to incorporate the rights of foster children into the Colombian legal system in order to provide greater protection to them, as heirs of the assets left by foster parents; since the law and the legal system specifically article 1045 of the civil code excludes them as beneficiaries by only considering legitimate, adoptive and extramarital children. In other words, there is a legal vacuum that violates the inheritance right of foster children, which makes it impossible for them to receive equal quotas from the rest of the heirs. Despite the fact that the Constitutional Court has been ruling in this regard, stating that they have the same rights as legitimate children, there is a need to regulate the right to inheritance in this type of family nucleus since the family is not only constituted through biological ties but also by de facto or nurturing relationships, built on emotional support, protection, solidarity and respect. That is why they must have the same constitutional guarantees as subjects of rights and obligations, receiving equal treatment to the exclusion of any type of discrimination.

Keywords: inheritance law, foster family, foster children.

INTRODUCCIÓN

Uno de los conceptos que más ha evolucionado en la historia y contextos sociales es el de familia, siendo esta una de las formas de organización más general e importantes de cualquier sociedad. Este proceso de adaptación a los contextos históricos, ha permitido que su desarrollo conceptual se despliegue por todos los ámbitos y se adapte a las condiciones que susciten con ocasión a su transformación. Desde la Carta Política, la familia está definida como el núcleo esencial de la sociedad la cual se construye por vínculos naturales o jurídicos en virtud de la decisión libre de una mujer y un hombre de conformarla. Sin embargo, el actual concepto que se puede desprender de la familia es resultado de la mutación jurídica que ha sufrido en virtud del dinamismo y el proceso evolutivo de la sociedad. Esto ha llevado a que a la fecha existan diversos tipos de familia, por ejemplo, nucleares, homoparentales, monoparentales, de crianza, entre otros.

No obstante, el concepto de familia pareciese no estar muy claro, por cuanto ha habido inclusión de modelos que son propios del reconocimiento básico de la familia tradicional, hasta la familia solidaria y de personas del mismo sexo. (Alarcón Palacio, 2012). Ahora bien, la marcada influencia que ejerció la tradición romano germánico en donde se consagraba al matrimonio como la única fuente de la familia en Colombia, la cual estableció un concepto de familia constitucional como aquella con características nuclear, heterosexual, y monógama, lo que se representa en esposo, esposa e hijos.

Este concepto fue ampliado por la Corte Constitucional a través de sentencia C-577 de 2011 refiriéndose a que también serán familia cuando la conformen una mujer o hombre con varios hijos, como también cuando los hermanos mayores y abuelos, faltando los padres, se hagan cargo de la crianza de los menores (Viveros Castellanos, 2014). Así mismo, definió que ésta será todo grupo de personas que por lazos de solidaridad amor y respeto (Sentencia C-107 de 2017), se desprende los vínculos que en ella suscitan con respecto a los hijos, los cuales además de ser biológicos o jurídicos, podrán ser de crianza.

En este sentido, las nuevas condiciones y circunstancias sociales, económicas y culturales, propias del proceso evolutivo de la sociedad, son las que han antecedido a la evolución del concepto de familia, y sus distintas tipologías. Incluso, se ha dado un giro radial a dicho concepto, ya que hoy en día es posible hablar incluso de familias de crianza. He aquí en donde suscita un debate respecto de los hijos de crianza y su reconocimiento de derechos y obligaciones al mismo tenor que los hijos legítimos, extramaritales y adoptivos.

Sobre esto, la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia han emitido pronunciamientos al respecto estableciendo que a los hijos de crianza les asisten los mismos derechos que los hijos legítimos, puesto que la familia no solo se constituye mediante vínculos biológicos sino por relaciones de hecho o crianza, edificadas en el apoyo emocional, protección solidaridad y el respeto. Sin embargo, este reconocimiento de derecho, no ha sido incorporado en el Ordenamiento Jurídico, más exactamente en el Código Civil art. 1045, ya que a la fecha persiste la exclusión de estos en el primer orden sucesoral referido a los descendientes.

Adicionalmente, no existe amplio desarrollo en la Doctrina sobre el reconocimiento de derechos patrimoniales y sucesorales a los hijos de crianza, que, como fuente formal del derecho, también debe estudiar el tema y asumir posiciones desde la crítica o postura a favor, para así dar mayor protección desde el ordenamiento jurídico a estos hijos de crianza. A partir de este reconocimiento de este tipo de familia, se ha generado y formado una serie de brechas jurídicas, por lo que el propósito de la presente monografía es analizar las aproximaciones conceptuales de la jurisprudencia colombiana. Por lo expuesto, para el desarrollo del presente trabajo será necesario tomar como referencia los pronunciamientos jurisprudenciales con el fin de poder determinar la procedencia del reconocimiento de derechos herenciales o sucesorales a los hijos de crianza en el ordenamiento jurídico, más exactamente en el Código Civil.

De esta forma, el objetivo general será determinar los ámbitos de protección de los derechos sucesorales en esta tipología de familia, a través de la identificación de los instrumentos que existen en las fuentes formales del derecho como también de los aspectos del derecho sucesoral el cual no es aplicable aún, legalmente.

Con el fin de abordar los anteriores postulados, que es el propósito fundamental de la investigación, se implementará una metodología cualitativa la cual implica un plan estratégico para recolectar la información que se requiere a fin de responder al planteamiento del problema, por lo que se indagará en el ámbito jurisprudencial, fallos de tutela y doctrina existente lo cual servirá como referencia y soportará la tesis planteada, que es la necesidad de la incorporación de este reconocimiento en el ordenamiento jurídico.

El enfoque es de tipo interpretativo, por cuanto las fuentes primarias consultadas provienen de diferentes autores e instituciones que abordan un problema planteado y, por lo tanto, se hace necesario realizar una interpretación analítica con los fallos jurisprudenciales, judiciales e investigaciones efectuadas respecto de este tema, para que, desde el conocimiento, pueda emitir una posición fundamentada. De esta forma, se abordará el tema a través de del marco conceptual de la jurisprudencia a revisar y analizar, antecedentes, análisis y discusión en los dos capítulos, para así dar paso a las conclusiones que se definirán.

CAPÍTULO I. EVOLUCIÓN Y DESARROLLO DEL CONCEPTO DE FAMILIA

Uno de los procesos que se mantiene latente dentro de la humanidad, es la evolución, esa capacidad de cambio o transformación conforme unas circunstancias que suscitan alrededor. Esto no ha sido excepción para el concepto de —familiar, el cual dentro de las distintas acepciones que le asisten, como institución, estructura, núcleo fundamental y demás desarrollado, ha logrado grandes transformaciones. Es que, un concepto netamente social como lo es la familia, debe ir de forma simultánea a los procesos evolutivos de la sociedad, la cual como es conocido, va desde la prehistoria hasta la nueva edad contemporánea.

Las distintas acepciones que comprendió el termino familia son: institución, organización social, estructura, núcleo básico fundamental de la sociedad, entre otras, pero todas arriban a una misma denotación, la cual es un conjunto de personas unidas por vínculos de consanguinidad, afinidad, jurídicos y de amor y respeto. A esta se han agregado una multiplicidad de funcionalidades desde lo moral, educativo, y cultural, que de cierta forman ayudan en la construcción de la sociedad como un mejor esquema de ambiente para las personas.

De esta forma, se centrará en analizar los alcances que este concepto ha tenido en la doctrina, ordenamiento jurídico y jurisprudencia, lo cual será una base preliminar y fundamental para determinar el ámbito de protección que les asiste a los hijos de crianza en la sociedad, y en la sucesión de los padres de crianza, como objetivo fundamental del presente trabajo, ya que hoy en día en el país, el concepto de familia se ha

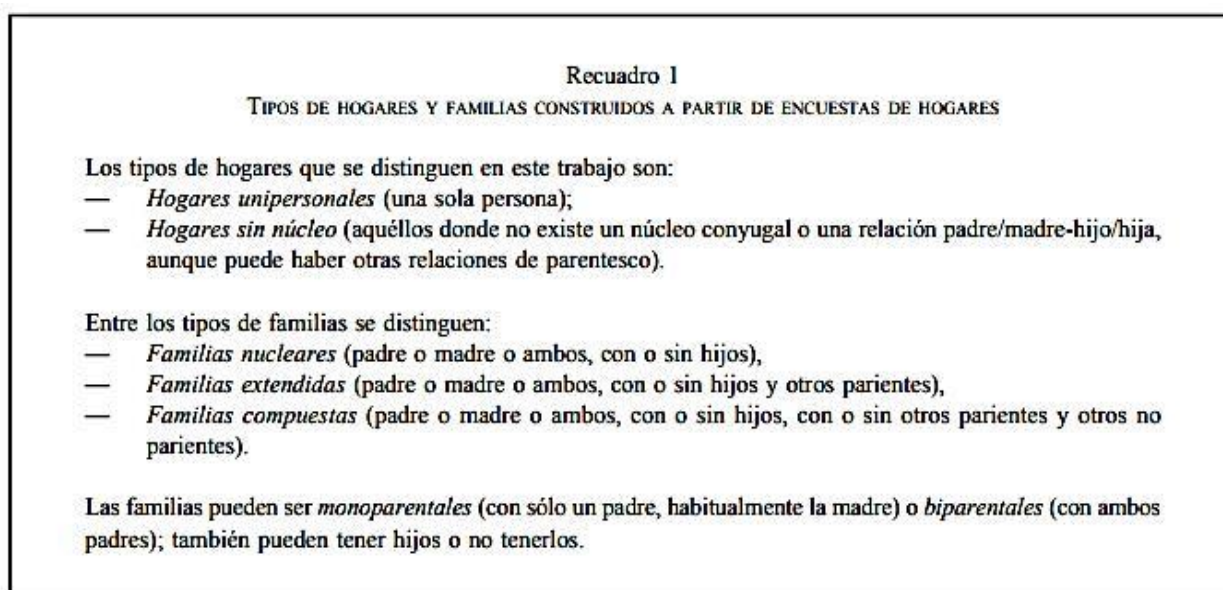
hecho extensivo para los hijos de crianza, por lo que su inclusión en el primer orden sucesoral permitirá que este régimen esté libre de tratos discriminatorios. Por lo tanto, a través del desarrollo de este capítulo, será posible evidenciar si efectivamente el legislador incurrió en una omisión al no incluir expresamente en el primer orden hereditario a los hijos de crianza, o si, por el contrario, obedeció a motivaciones fácticas y legales que disponen una fundamentación orientada a que los hijos de crianza no deben ser incluidos en el primer orden sucesoral.

1.1. Evolución de las Familias en Latinoamérica

Si bien los conceptos de familia han ido sufriendo procesos de transformación, así lo ha sido su funcionalidad en la sociedad. A mediados del siglo pasado, la familia era considerada como un mero intermediario entre el individuo y la sociedad, en el que se desplegaban una serie de políticas públicas sociales y económicas como eje fundamental de la sociedad. En esta época, incluso, era común encontrar familias numerosas en su composición, debido a la denotación que se les daba a los hijos como prolongación de la existencia y la representación en la sociedad que esto significaba. Sin embargo, para mediados de los 90's, un factor demográfico incidió en la composición de estas familias, ya que los niveles de fecundidad habían descendido, lo cual fue atribuible a diversos factores, tales como: incremento del celibato, retraso de la primera unión, postergación del primer hijo, expansión de las uniones consensuales, mayores rupturas familiares, y por supuesto, la diversificación de las formas de estructuras de las familias (Arraigada, 2002). Es decir, entre los principales cambios en las familias está el relacionado con el número de hijos, lo cual conlleva a nuevas configuraciones del concepto familia, en las que encontramos por ejemplo parejas que deciden no procrear sino vivir y asistirse de forma mutua; esto, por su puesto, generó cambios a su vez en la funcionalidad de las familias hacia sí mismos y hacia la sociedad, y en la asignación de roles. Recordemos que, en contextos anteriores, la sociedad era netamente paternalista, un factor que hoy se ve rezagado por el posicionamiento de la mujer como jefe de hogar.

A continuación, evidenciamos la evolución de las tipologías de familia en algunos países en Latinoamérica, en lo que transcurrió desde 1986 a 1999, a lo que de antemano se evidencia la clasificación y definición de cada una de ellas, para entrar a segmentarlas:

Figura No. 1 tipología familiar



Fuente: Flórez, 2004

En la anterior figura, se observa una relación de los tipos de hogares y familias construidas a partir de encuestas realizadas en los hogares, en donde se evidencian los hogares unipersonales y hogares sin núcleo, estos últimos caracterizándose por la

inexistencia de un núcleo conyugal. Así mismo, se tratan sobre los tipos de familia que se distinguen, tales como las nucleares, las extendidas, y las compuestas, las cuales se diferencian por la composición de padre, madre, hijos, parientes y su concurrencia en el seno del hogar.

Figura No. 2 América Latina: Tipos de hogares urbanos 1986-1999

Países		Tipos de hogares y familias					Total
		Unipersonal	Nuclear	Extendida	Compuesta	Hogar sin núcleo	
Argentina	1986	11.3	71.9	12.3	0.4	4.1	100.0
	1999	15.5	67.2	11.7	0.4	5.2	100.0
Bolivia	1994	7.6	71.2	15.7	1.7	3.8	100.0
	1999	8.7	71.5	15.4	0.3	4.1	100.0
Brasil	1987	6.9	76.8	11.2	1.1	4.0	100.0
	1999	9.2	69.2	16.8	0.8	4.0	100.0
Chile	1987	6.4	61.6	26.0	1.6	4.5	100.0
	1998	7.5	65.1	22.1	1.1	4.2	100.0
Colombia	1986	5.0	68.6	18.8	2.3	5.3	100.0
	1999	6.7	60.1	25.2	2.3	5.7	100.0
Costa Rica	1988	4.4	68.2	19.3	3.2	4.9	100.0
	1999	6.2	68.4	18.4	2.5	4.5	100.0
Ecuador	1999	6.0	63.0	22.9	3.5	4.6	100.0
El Salvador	1997	7.1	55.0	28.7	2.5	6.7	100.0
Guatemala	1998	4.3	63.2	26.6	1.8	4.1	100.0
Honduras	1994	3.4	58.2	29.1	4.7	4.7	100.0
	1999	5.5	53.9	29.9	5.2	5.5	100.0
México	1984	5.2	70.3	19.2	0.7	4.6	100.0
	1998	7.5	72.8	16.7	0.2	2.8	100.0
Nicaragua	1997	4.4	57.0	29.0	4.7	4.9	100.0
Panamá	1986	12.0	61.0	14.2	5.9	6.9	100.0
	1999	9.6	58.4	24.6	1.4	6.0	100.0
Paraguay	1986	6.0	53.0	28.7	7.5	4.8	100.0
	1999	8.8	57.7	24.2	3.7	5.6	100.0
R. Dominicana	1999	8.3	53.9	29.8	0.7	7.3	100.0
Uruguay	1986	11.9	63.3	17.2	1.4	6.2	100.0
	1999	16.6	62.7	14.5	1.2	5.0	100.0
Venezuela	1986	4.5	56.4	31.2	2.6	5.3	100.0
	1999	5.2	56.2	31.8	2.2	4.6	100.0

Fuente: CEPAL, sobre la base de tabulaciones especiales de las encuestas de hogares de los respectivos países.

Este descenso fue influenciado a su vez por aspectos tales como la pobreza y desigualdad debido a las evoluciones políticas, sociales y nacionales de cada país, propias de la historia, situación que evidencia otro factor determinante en las estructuras de familia como lo es el nivel de ingresos. Sin embargo, en esta correlación entró a jugar un papel fundamental el nivel educativo, por cuanto las personas que accedían a él, tenían un mejor entendimiento de la economía y mejores condiciones de vida.

Ahora bien, como se mencionó, otra de las grandes transformaciones en el concepto de familia como estructura e institución de la sociedad, fue el rol de la mujer en éste. La participación de la mujer en el ámbito público genera nuevas perspectivas de su rol en la familia lo que les brinda mayor autonomía. Esta situación conllevó a que las mujeres adoptaran la maternidad y prolongación de familia, como una opción, y de esta forma poder dividir las cargas entre el trabajo doméstico con el remunerado; así lo confirmó un estudio realizado en México en donde hace constar que las mujeres adquirieron un mayor poder de decisión sobre temas reproductivos (Arraigada, 2002). Esto generó que la sociedad paternalista y autoridad patriarcal quedaran en entredicho ante el posicionamiento de la mujer, el cual es más evidente a través de los años. Así mismo, se adujo como causal de las transformaciones de las familias:

Los acelerados cambios sociales, económicos y culturales incidieron en las relaciones internas de las familias, las mentalidades y las prácticas sociales, al coexistir lo nuevo —la mayor autonomía, la posibilidad de optar en cuanto a la maternidad y la independencia económica femenina— con lo antiguo: la

dependencia subjetiva, el embarazo adolescente y el mantenimiento de la división por sexo del trabajo doméstico (pág. 158).

Es claro entonces que conforme se van presentando nuevos cambios en la sociedad, se suscitarán nuevos conceptos de familia. Podríamos entonces estar en una relación directamente proporcional entre las realidades económicas, políticas y sociales con las transformaciones de la familia; muy seguramente con los sucesos que han marcado la historia en el último siglo, tales como Primera y Segunda Guerra Mundial, Recesión económica del 29, entre otros, generaron nuevas estructuras de familia, por lo que su concepto no es unívoco.

A pesar de persistir en la actualidad percepciones radicales referente al concepto tradicional de familia (éstas son familias nucleares, extendidas o compuestas), lo cierto es que la modernidad trae consigo la aceptación de estas nuevas formas de familia, como estructura o institución, lo cual también será respecto de la filiación que pueda existir entre sus miembros; si bien será por consanguinidad, jurídica, afinidad, también existen nuevas formas de familia que con ninguno de los rasgos anteriores, pueden llegar a ser una familia. En este sentido, con ocasión al proceso evolutivo de las familias, deberá existir mayor ampliación en las garantías dentro de la estructura o institución para cada uno de sus miembros, independientemente si existe o no un vínculo jurídico.

Incluso, a esta transformación, se ha reconocido tres grandes cambios de fondo que fueron acorde a la globalización:

- Reconocimiento de familia sin presencia de padre o madre.

- Extensión de los derechos de manutención y pensión alimentaria a parejas encargadas de labores domésticas e hijos, respectivamente.

- Reconocimiento parejas homosexuales.

Estas evoluciones y transformaciones en el concepto de *familia*, demandan de las Instituciones Estatales este proceso de adaptación al ordenamiento jurídico, incluso desde el bloque de constitucionalidad para garantizar ese ámbito de protección constitucional; lo anterior, por cuanto en países como Colombia en donde el concepto de familia a pesar de haber sido ampliado, comprende rasgos tradicionales y conservadores en su esencia, persiste las desigualdades para las familias que no están conformadas en el esquema tradicional.

Desde la esfera pública es necesario que las autoridades adopten estas transformaciones en el concepto de familia, y que sus directrices y medidas a tomar sean encaminadas a ello, toda vez que esto distancia entre quienes representan a una comunidad o gobernados y las prácticas y costumbres de las personas.

1.2. Conceptos relacionados

Más allá del concepto de familia, es necesario primero definir las bases que definirán la fundamentación del objetivo general de la presente monografía. La Jurisprudencia será una de las fuentes a utilizar para cimentar el análisis actual. Esta *–la jurisprudencia–* es ese conjunto de decisiones adoptadas por las autoridades a quienes les ha sido atribuido el ejercicio de la función judicial. A pesar de haber sido calificada como criterio auxiliar, esta apreciación ha sido superada, para ahora reconocer su fuerza vinculante de ciertas decisiones judiciales (Sentencia C-284/15). Incluso la Corte ha dicho que el precedente judicial tiene una posición especial en el sistema de fuentes, en atención a su relevancia para la vigencia de un orden justo y la efectividad de los derechos y libertades de las personas. De esta forma, existe una obligación *prima facie* de seguirlo y, en el caso de que la autoridad judicial decida apartarse, debe ofrecer una justificación suficiente. Así mismo, se ha reconocido que es procedente la acción de tutela contra providencias judiciales cuando éstas violan el precedente mencionado. Así mismo, la doctrina como base fundamental de la hipótesis que se presenta, hace referencia a ese compendio de trabajos científicos elaborados por autores específicos los cuales guardan relación con el derecho o el ordenamiento jurídico. La Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

Estos trabajos pueden desarrollarse en diferentes niveles y, en esa medida, podrán describir o caracterizar un sector del derecho positivo (dimensión descriptiva), conceptualizar o sistematizar las categorías que lo explican o

fundamentan (dimensión analítica o conceptual), o formular críticas a los regímenes jurídicos existentes (dimensión normativa o propositiva). Corte Constitucional, 2015.

Por su parte, la familia, la institución social más antigua y extendida de todas, se puede definir como esa estructura de normas en las que se precisan roles, que dan equilibrio social entre el poder y beneficio. (Arraigada, 2007) Se ha dado entonces importancia al cumplimiento de los roles que son asignados a cada miembro, lo cual coadyuva al reconocimiento y agrupación: —Los distintos individuos – consanguíneos y afines – que conforman la familia, se integran a través de su estructura, que no solo los agrupa y reconoce nominándolos, sino que configura los roles que deben jugarl. (Gutiérrez, 1975, pág. 339)

Por lo tanto, como institución, no solo la composición de dos o más personas conlleva al concepto de familia, sino que además del vínculo deban existir roles que se dividan entre ellos. En la medida que exista una repartición equitativa, se configurará uno de los factores para que esta perpetúe en el tiempo. Sin embargo, existen conceptos que añaden rasgos y características distintivas a este concepto de familia, ya que se identifican componentes biológicos y sociales a esta definición:

La familia es una institución social anclada en necesidades humanas universales de base biológica: la sexualidad, la reproducción y la subsistencia cotidiana. Sus miembros comparten un espacio social definido en términos de relaciones de parentesco, conyugalidad y pater/maternidad (Arraigada, pág. 96)

Observamos en este sentido, fuertes vínculos ideológicos y afectivos con rasgos humanistas y del ser; a pesar de no disponer situación alguna que haga suponer las relaciones de crianza y que lo ata a una base biológica, se dispone que la subsistencia cotidiana es fundamental para categorizarla como familia. Es que, existe algo denominado como paradigma occidental moderno, en donde persiste una expectativa social referente a los vínculos familiares basados en afecto y cuidado mutuo, aun cuando incorporan intereses como consideración instrumental en una perspectiva intergeneracional.

Ahora bien, el concepto de familia jamás será una institución totalmente aislada, de hecho, los seres humanos, quienes la conforman, tampoco lo serán, ya que participa en procesos complejos más amplios, paradigmas culturales y sistemas políticos y gubernamentales. Es que la familia, como esa institución fundamental en toda sociedad, por más que quiera, no podría estar ajena a los valores culturas ni procesos políticos; es importante que se esté alineada con los lineamientos gubernamentales para que exista una verdadera cohesión entre esta con el alrededor. (Jelin, 2006)

En este sentido, el Estado impone condicionamientos de forma directa o indirecta a la conceptualización de la familia, a través de las distintas incorporaciones al ordenamiento jurídico, reconocimientos jurisprudenciales y control de estadísticas; tan es así que desde el Gobierno Nacional se impulsan controles al censo de las familias ya que, desde estos ejes fundamentales de la sociedad, se determinan necesidades básicas, índices de consumo, empleo y desempleo. Prácticamente son unidades de análisis para el Gobierno, quien tiende a no realizar diferenciación del término familia con hogar.

En este punto, es preciso analizar la dinámica en los vínculos que existen, sean de consanguinidad, parentesco, o por lazos de amor, solidaridad y respeto. En el caso colombiano, esta dinámica ha ido en el orden en que se mencionaron; previamente, nos encontrábamos en una sociedad en donde solo operaba los hogares nucleares, para efectos de acceder a ciertos derechos y beneficios como: pensión de sobreviviente, herencia, afiliación al sistema de salud, matrimonio civil, entre otros.

Ahora bien, otros autores como Monroy Cabra (2017), asocian el concepto de familia con un vínculo jurídico, incluso no trata sobre familias de tipo nuclear, sino extensas o compuestas, ya que en la definición agrega una posición de Fassi al mencionar que podrá ser también ese conjunto de ascendientes, descendientes, y colaterales:

La familia es el conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo jurídico de orden familiar. Comprendería según Fassi —al conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales de un linaje, incluyendo los ascendientes, descendientes y colaterales del cónyuge, a lo cual habría que añadir al propio cónyuge, que no es pariente. (Monroy, 2017, pág. 2)

A pesar de ello, en apartes siguientes se podrá observar cómo este autor incluye la realidad social en la que hijos sin vínculo alguno más que el afectivo con el que los cría también puede ser considerado parte del núcleo familiar e incluso sujeto de derechos propio de los herederos en una sucesión. Estos conceptos nos llevan a indagar

sobre la funcionalidad del concepto; algunos aseguran que en pleno siglo XIX la constitución de familias tiene como fin exclusivo primordial la procreación y educación a los hijos, asistirse en todas las formas por quienes ella la integran. (Monroy, 2017, pág. 16)

Sin embargo, ¿Es necesario que persista funcionalidad en el concepto familia? ¿Acaso vivir en democracia y en un estado social de Derecho no implica que las personas puedan elegir libremente estilos de vida respecto de las familias? (Nussbaum, 2010). Por lo tanto, es dable manifestar que el concepto de familia que actualmente se debe imponer en los contextos nacionales de cada país, es amplio, ajustado a las realidades y modernismos. Lo que en su momento fue base para determinar las principales acepciones de la familia, tal vez no lo será ahora; se debe propender por la autonomía y libertad de las personas, que, como seres racionales, están enfrentado a la toma de decisiones bajo su propia responsabilidad, sin vulnerar los derechos de otro.

En este mismo sentido, se ha pronunciado Paolo Morandini (1994) quien resta valor a la funcionalidad de la familia en sociedad, ya que asegura que la fortaleza de la familia radica en su valor antropológico.

Ahora bien, existen posiciones en contrario como Fernando Pliego (2012) quien cuestiona si se cuenta con suficiente información objetiva y fundamentada que pueda establecer si las familias conformadas por esquemas distintos a matrimonios entre hombre y mujer, procuran el bienestar de la población con fines de garantizar el ejercicio de los derechos humanos en la sociedad, posición que coadyuva de cierta forma las posiciones religiosas que se han tomado referente a esto.

Con estas diversas nociones en el concepto de familia que se han incorporado en el ordenamiento jurídico, observamos el nivel expansivo de esta denominación, lo cual en el caso colombiano se ha reconocido a través de los pronunciamientos de las Altas Cortes, situación que se realiza en el marco de una sociedad conservadora por tradición, en la que se propenden por familias unidas por vínculos de consanguinidad. Estas interpretaciones conceptuales que entienden riquezas intelectuales en torno al concepto amplio de familia, servirán de soporte para las bases argumentativas que tendrán como objeto determinar la importancia de incorporación de dicho reconocimiento de hijos sin vínculo de consanguinidad o jurídico, al ordenamiento jurídico a través de la respectiva adición o modificación del Código Civil. Lo anterior, toda vez que dota al individuo de identidad personal y confianza en el comportamiento con otras personas. Además de esta función, le asiste una de tipo educadora, por cuando a través de ella, si bien se genera también la capacidad de socialización, también puede generar las facetas de personalidad en el individuo. Es que la socialización es ese agente esencial en la educación que se genere en el entorno familiar, en el cual la educación es permanente (U. Miguel Hernández, 2012).

1.3. Concepto de Familia desde la Jurisprudencia colombiana

Así como la Doctrina colombiana ha logrado la diversificación y amplitud del concepto de familia, la jurisprudencia colombiana dio un gran paso al reconocimiento

de familia no en sentido estricto, aceptando que esta puede ser aquella en la que no necesariamente exista filiación, pero si vínculos afectivos, y de esta forma generar derechos patrimoniales frente a la sucesión para los hijos de crianza, que es el tema del presente trabajo.

Ahora, es necesario que previo al análisis jurisprudencial sobre el concepto de familia, se realice una referencia normativa desde lo que compone al bloque de constitucionalidad, teniendo en cuenta que fue la hoja de ruta de las Altas Cortes para emitir sus pronunciamientos. Es así como, desde las herramientas internacionales como algunos tratados multilaterales que tratan sobre el concepto de familia, estos son el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Adoptado por Resolución 2200^a de 16-12-1966), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se ha dispuesto que la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, tendrán derecho a la protección de la sociedad y del Estado, y deberán prestar la debida asistencia y protección a los hijos.

Así mismo, dentro de este bloque de constitucionalidad, el artículo 5° constitucional, conceptúa a la familia como institución básica de la sociedad, y por su parte el artículo 42 de la Carta ibídem, dispone 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.

Es entonces un reconocimiento expreso de la familia como institución y núcleo básico de la sociedad, la cual debe basarse en principios de igualdad y respeto recíproco entre sus miembros. Así mismo, señala este artículo que —Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progenitura responsable, en la que no realiza mención alguna respecto de aquellos que no tengan esta filiación, sin embargo, en apartes siguientes evidenciaremos cómo esto da un giro en torno al reconocimiento de los hijos de crianza.

En este sentido, la Corte se ha pronunciado en diversas ocasiones referente al concepto de familia, en las que ha dispuesto que la misma obedece a aquella a una comunidad de personas que por unión de parentesco por vínculos naturales o jurídicos, conviven en unidad y fundan su existencia en amor, respeto y solidaridad. De esta forma, observamos una protección desde las disposiciones del bloque de constitucionalidad a la institución de la familia. Es así como, simultáneo al proceso de evolución del concepto de familia, las Altas Cortes han defendido el concepto de familia en sentido amplio, protegiendo el núcleo familiar el cual puede estar conformado por diferentes vínculos más allá de los consanguíneos y jurídicos, que son los de hecho y crianza.

Una de los primeros reconocimientos de parte de la Corte Constitucional, fue el de la unidad de familia como el equilibrio entre la libertad de los cónyuges y todas las exigencias concretas de esta misma unidad (Corte Constitucional, 1992). En este sentido, en esta misma sentencia, se enuncian características de las Familias

1. No existe ningún tipo único privilegiado de familia sino un pluralismo evidente en los diversos vínculos que la originan que podrán ser naturales o jurídicos.
2. Espacio a la familia debe darse en condiciones de igualdad.
3. Estado y Sociedad deberán garantizar protección a integral a familia
4. Igualdad de derechos y deberes para todos los integrantes de la familia.
5. Toda forma de violencia atenta contra la unidad de familia.
6. Todos los hijos están en igualdad de derechos y deberes.
7. Familia debe cumplir deber de protección al niño.
8. A la familia le corresponde preparar las nuevas generaciones.
9. La familia en el ámbito natural debe prepararse y cuidarse a la infancia.
10. La familia es indispensable para la efectividad de derechos constitucionales.
11. Derechos de la familia deben ser compatibles con intereses generales.

Así mismo, la Corte Constitucional a través de sentencia T-199 de 1996, enfatiza en la protección al núcleo familiar, en la que el Estado debe ejercer su rol paternalista y supervisor social cuando la armonía se quebrante y se coloque en riesgo la integridad individual de quienes conforman dicho núcleo; para esto debe prestarse especial atención en los menores afectados, quienes, en razón de su incapacidad, no pueden ejercer la defensa propia. Posteriormente, la Corte Constitucional reitera sobre la protección a la

familia como institución básica de la sociedad, y del deber de protección integral de la familia a cargo del Estado y de la sociedad, todo esto a través de sentencia C-1033 de 2002. En esta se hace referencia a la sentencia C-105 de 1994, en la que la Corte Constitucional pone de presente postulados básicos referente a la familia, tales como:

- a) La Constitución pone en un plano de igualdad a la familia constituida "por vínculos naturales o jurídicos", es decir, a la que surge de la "voluntad responsable de conformarla" y a la que tiene su origen en el matrimonio.

- b) "El Estado y la Sociedad garantizan la protección integral de la familia", independientemente de su constitución por vínculos jurídicos o naturales, lo cual es consecuencia lógica de la igualdad de trato.

- c) Por lo mismo, "la honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables", sin tener en cuenta el origen de la misma familia.

- d) Pero la igualdad está referida a los derechos y obligaciones, y no implica identidad. Prueba de ello es que el mismo artículo 42 reconoce la existencia del matrimonio. (Corte Constitucional, 1994)

Posteriormente, en sentencia T-572 de 2009, la Corte precisó que el concepto de familia no podría ser entendido de forma aislada, por cuanto, sino en

consonancia con el principio del pluralismo que trata de una sociedad plural, por lo que no es posible que exista un concepto único de familia, referida entonces a la que deviene del vínculo matrimonial. Así mismo, hace referencia a la sentencia del Consejo de Estado del 2 de septiembre de 2009, en la que la Alta Corte dispuso:

La familia no sólo se constituye por vínculos jurídicos o de consanguinidad, sino que puede tener un sustrato natural o social, a partir de la constatación de una serie de relaciones de afecto, de convivencia, de amor, de apoyo y solidaridad, que son configurativas de un núcleo en el que rigen los principios de igualdad de derechos y deberes para una pareja, y el respeto recíproco de los derechos y libertades de todos los integrantes. En esta perspectiva, es posible hacer una referencia a las acepciones de ‘padres (papá o mamá) de crianza’, ‘hijos de crianza’, e inclusive de ‘abuelos de crianza’, toda vez que en muchos eventos las relaciones de solidaridad, afecto y apoyo son más fuertes con quien no se tiene vínculo de consanguinidad, sin que esto suponga la inexistencia de los lazos familiares, como quiera que la familia no se configura sólo a partir de un nombre y un apellido, y menos de la constatación de un parámetro o código genético, sino que el concepto se fundamenta, se itera, en ese conjunto de relaciones e interacciones humanas que se desarrollan con el día a día, y que se refieren a ese lugar metafísico que tiene como ingredientes principales el amor, el afecto, la solidaridad y la protección de sus miembros entre sí, e indudablemente también a factores sociológicos y culturales. (Consejo de Estado, Sección Tercera, 2009)

Evidenciamos que el Consejo de Estado a partir de factores sociales y culturales como la convivencia, respeto, amor y la solidaridad puede crear vínculos estrechos y en este sentido, acoplarse al sentido amplio del concepto de familia. En este mismo sentido, la Corte Constitucional a través de sentencia C-577 de 2011, coadyuva esta posición del Consejo de Estado manifestando que el concepto de familia es flexible en los procesos de relacionamiento por lo que los lazos que se gestan en este marco de interrelación y dependencia, hacen que cada cambio en las distintas etapas de la vida se altere respecto del entorno familiar y última consecuencia a la familia. Por lo tanto, se dispuso que las personas tienen derecho a establecer familias de acuerdo a las opciones de vida que acojan, ya que la familia puede tomar diversas formas, en la medida que se respeten derechos fundamentales.

Este concepto de la Corte Constitucional va de la mano de lo mencionado en apartes anteriores sobre la libertad y autonomía que les asiste a las personas en virtud de su racionalidad, en este caso, para la escogencia de cualquier forma de familia que se adopte, dentro de los límites de los derechos de los demás. Continuamente, la Corte Constitucional siguió precisando sobre el carácter unívoco del concepto de familia, lo anterior a través de sentencia C-026-2016. En este sentido, la protección del Estado no debe versar solo respecto de aquellas que se han unido por vínculos naturales o jurídicos, sino que también deberá ejercer supervisión a las personas que de forma permanente se integran como una unidad familiar, por lazos de solidaridad, afecto, respeto amor, protección y asistencia.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia a través de sentencia de fecha 9 de mayo de 2018 radicación 2018-00071-01, manifestó que no solo los hijos que

comparten vínculos de consanguinidad son quienes podrían integrar la familia, ya que también lo serán los hijos de crianza. Esta señaló lo siguiente:

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).

De esta forma, considero el Alto Tribunal en el sentido amplio dado al concepto de familia que, no solo estará compuesta por padres, hijos, hermanos y abuelos, sino por quienes hayan generado lazos de afecto y apoyo. De esta forma, reconoció derechos patrimoniales a quienes la integran.

Ahora bien, en sentencia C-289 de 2019, la Corte manifestó haber proferido con anterioridad sentencias inhibitorias en relación con las demandas del reconocimiento de familias de crianza, en sentido amplio del concepto, a lo cual ha concluido dentro de las consideraciones de estos pronunciamientos que el reconocimiento de protección de las llamadas familias de crianza es atribuible a la jurisprudencia, y, por lo tanto no se acredita la existencia de una norma constitucional que imponga al legislador un mandato concreto. Así mismo, en sentencia C-085 de 2019, la Corte estudió una demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 1045 del Código Civil, y señaló que en la legislación colombiana no existe la familia de crianza, de la cual se derivaría una relación

de filiación, por lo que se estaría frente de una omisión legislativa absoluta, en la que la Alta Corte no tiene competencia alguna.

Por su parte, en sentencia C-188 de 2019, la Corte estudió una demanda de inconstitucionalidad reiteró nuevamente que se estaba frente a una comisión legislativa absoluta ante la falta total de desarrollo del contenido por parte del Congreso de la República a quien le asisten las competencias legislativas, y dar alcance de las variaciones en el estado civil de quienes pertenecen a una familia de crianza.

En este sentido, concluimos que definitivamente no existe un choque de trenes referente al concepto amplio de familia que hoy abanderan los Altos Tribunales. Más que una relación de los pronunciamientos de las Altas Cortes sobre los hijos de crianza en este apartado del trabajo en específico ya que se efectuará en el desarrollo del mismo, era evidenciar la posición laxa y no excluyente de ellas, atendiendo a un concepto sustancial y no formal de la familia. Esto permitirá ser base para la hipótesis que se maneja, referente a la determinación del ámbito de protección de los hijos de crianza, y de la inclusión normativa que debe realizar el Congreso de la República respecto del reconocimiento de los hijos de crianza

CAPÍTULO II. CONCEPTUALIZACIÓN DE HIJOS DE CRIANZA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO Y DOCTRINA.

2.1. Del derecho Sucesoral en Colombia

El Código Civil en su Libro Tercero, consagra toda la normatividad pertinente respecto de los derechos sucesorales. Este inicia con las formas de suceder a una persona difunta, que son a título universal o singular, para dar a paso a la clasificación de las sucesiones, en testamentaria o intestada, asignaciones por causa de muerte, herencias, apertura de la sucesión, transmisión de derechos sucesorales, capacidad sucesoral, entre otros temas. La sucesión se puede definir jurídicamente como la sustitución de una persona por otra en el marco de una relación jurídica, como en la sentencia, compraventa, prescripción adquisitiva. Al respecto se ha indicado lo siguiente:

La sucesión, pues, entendida desde un punto de vista descriptivo, como la sustitución de un sujeto por otro de una determinada posición jurídica, puede verificarse con referencia a cualquier tipo de sucesión jurídica, o sea todas las categorías de relaciones humanas calificadas jurídicamente, que sean susceptibles de subsistir, a pesar de las modificaciones del sujeto, que en un determinado momento sea el titular (Ramón, 1965, pág. 3).

Por lo anterior, es que es posible hablar de sucesión entre vivos, ya que su conceptualización está asociado a esa sustitución de una persona por otra de una posición

jurídica. Sin embargo, lo que nos atañe es esa sucesión que se genera por causa de muerte de una persona en relación con los derechos patrimoniales de este, hecho en el que entra a operar lo que es en sí el derecho sucesoral. Algunas definiciones respecto de este son: —disciplina jurídica autónoma trata la sucesión entendida como la transmisión patrimonial por causa de muerte (Ferrero, 2002, pág. 100) Sin embargo, esto no significa, como se mencionó, que pueda existir sucesión entre vivos dada su denotación.

Ahora bien, referente a la sucesión por muerte, es preciso mencionar que la porción herencial que se genera con la apertura, se trata de una universalidad patrimonial, la cual deberá liquidarse para cubrir los pasivos del causante y realizar la adjudicación de esos remanentes a quienes por ley lo suceden. De conformidad a lo dispuesto en el código civil artículo 665, la herencia es un derecho real que adquieren los herederos sobre la masa herencial, así mismo será una forma de adquirir el dominio. El título será la ley frente a sucesiones intestadas, y el testamento frente a sucesiones testadas. En Colombia la facultad de testar no es absoluta, es decir, existen parámetros normativos a los que todo testamento debe ajustarse o ceñirse. Sin embargo, la tendencia nacional es encontrarnos frente a sucesiones intestadas, en donde no media testamento alguno o que, habiéndolo, no sea válido, por lo que se realiza conforme a los órdenes hereditarios que así dispone el Código Civil. Existe a su vez, la sucesión mixta en donde como su mismo nombre lo dice, confluyen dos modalidades, que son las mencionadas anteriormente, es decir, el causante a través de testamento dispone de parte de sus bienes, pero algunos quedan por fuera

Así mismo, este mismo compendio normativo establece quienes serán los llamados a la sucesión intestada, en donde se evidencia de primera mano los lazos de

consanguinidad o adoptivos que deben existir, y que se excluye posibilidad alguna para los hijos de crianza, objeto del presente trabajo. El artículo 1040 ibídem dispone:

ARTICULO 1040. PERSONAS EN LA

SUCESION INTESTADA. <Artículo subrogado por el artículo 2o. de la Ley 29 de 1982. El nuevo texto es el siguiente:>

<Aparte subrayado y la letra itálica **CONDICIONALMENTE** exequible>

Son llamados a sucesión intestada: los descendientes; los hijos adoptivos; los ascendientes; los padres adoptantes; los hermanos; los hijos de éstos; el cónyuge supérstite; el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (Código Civil, 1873)

De esta forma, se observa la exclusión en la que incurre la norma civil referente a los hijos de crianza. Parece entonces a simple vista que la norma aún persiste en la existencia de consanguinidad para el reconocimiento de estos derechos. El análisis debe versar en que la evolución de estos conceptos debe ser directamente proporcional al de la sociedad. Al existir diferentes o diversos tipos de familia dentro de la sociedad, este cambio social debe implicar adecuaciones en la ley y todo el ordenamiento jurídico.

Así mismo, el artículo 1045 del Código Civil por el cual se establece el primer orden hereditario, dispone:

Artículo 1045. Primer orden hereditario - Los hijos. Subrogado por el art. 4º, Ley 29 de 1982. El nuevo texto es el siguiente: (Modificado por el Artículo 1, Ley 1934 de 2018) Los hijos legítimos, adoptivos y extramatrimoniales, excluyen a todos los otros herederos y recibirán entre ellos iguales cuotas, sin perjuicio de la porción conyugal (Código Civil, 2020)

En este apartado normativo, es posible evidenciar que dentro de la caracterización de los hijos que se efectúa, no se encuentran los adoptivos o aquellos unidos en razón de quienes los criaron por lazos de amor afecto y solidaridad. Por lo tanto, estos ejemplos sopesan nuestra tesis fundamentada en la carente actualización y contextualización del ordenamiento jurídico a las nuevas realidades, más aún cuando han sido reconocidas por las Altas Cortes a través de sus pronunciamientos, como fuente formal del derecho. Ahora bien, el hecho de que los casos de sucesión en su mayoría sean intestadas, dificulta ese proceso de reconocimiento y adjudicación de derechos herenciales a los hijos de crianza, ya que, en caso contrario de sucesión testada, el causante podría expresar plenamente su voluntad de adjudicar parte de su herencia en vida.

2.2. El concepto de Familia de Crianza en Colombia

La filiación, como concepto fundamental para la atribución y reconocimiento de derechos, se torna indispensable por cuanto dentro del contexto socio cultural en el país, era frecuente encontrar casos en los que algunos núcleos familiares acogían a miembros externos generando así lazos afectivos. Se podría entonces vincular este concepto al adoptivo, sin embargo, a diferencia de este, la familia de crianza no se generó el acto jurídico mediante el cual se crea el vínculo de parentesco entre las personas, sino que persiste un vínculo afectivo. Esto es, debido a que en la mayoría de los casos no se legaliza esta situación por diversos motivos, dentro de los cuales está el dispendioso proceso de la adopción y la duración del mismo. Dentro de este trámite existen muchas exigencias y filtros, en donde podría resultar que la familia no cumpla con las condiciones impuestas.

Esta situación desmotiva a las personas a realizar el proceso de adopción, circunstancia que obligó al reconocimiento de derechos vía jurisprudencia de los casos que a estas Cortes llegaban. De esta forma, se hace necesario conocer el origen jurisprudencial del concepto de familias de crianza y cómo este se fue adaptando dentro de las fuentes formales del derecho y de la realidad. Lo anterior, teniendo en cuenta el proceso paralelo que sigue los contextos sociales y culturales a esta realidad de las familias de crianza, en una sociedad cambiante y dinámica. Es claro que ésta genera distintas situaciones que van de la mano con el desarrollo propio de las nuevas realidades. Debe el sistema generar así mismo, conforme a la legalidad y a los juicios pertinentes,

también transformaciones jurídicas que permitan la realización y garantías de derechos fundamentales, propios del Estado Social de Derecho que es Colombia.

2.2.1. Origen jurisprudencial del concepto de familia de crianza

Fue la Corte Constitucional quien inicia el análisis sobre este concepto de familias de crianza, quien, a través de un fallo sin precedentes de 1992, dispuso que no existía ningún tipo de familia privilegiada, sino que obedecía a un pluralismo evidente en los vínculos que la originan:

No existe un tipo único y privilegiado de familia sino un pluralismo evidente en los diversos vínculos que la originan, pues ellos pueden ser tanto de carácter natural como de carácter jurídico. También se le reconoce consecuencias a la voluntad responsable de conformar una familia. En estas condiciones, la familia legítima originada en el matrimonio es hoy uno de los tipos posibles.

Así mismo, para 1994, cuando esta Corporación conoció un proceso en sede de revisión de tutela en donde una pareja de casados se encarga de proteger a un menor abandonado brindándole afecto, amor y protección y todo aquello que supone la crianza de un hijo. Una vez valoró las pruebas del expediente, concluyó del caso sub examine lo siguiente:

Surgió así de esa relación, una familia que para propios y extraños no era diferente a la surgida de la adopción o, incluso, a la originada por vínculos de

consanguinidad, en la que la solidaridad afianzó los lazos de afecto, respeto y asistencia entre los tres miembros, realidad material de la que dan fe los testimonios de las personas que los conocieron.

(...)

De esta manera, si el trato, el afecto y la asistencia mutua que se presentaron en el seno del círculo integrado por los peticionarios y el soldado fallecido, eran similares a las que se predicán de cualquier familia formalmente constituida, la muerte de Juan Guillermo mientras se hallaba en servicio activo debió generar para sus "padres de crianza", las mismas consecuencias jurídicas que la muerte de otro soldado para sus padres formalmente reconocidos; porque no hay duda de que el comportamiento mutuo de padres e hijo ("de crianza") revelaba una voluntad inequívoca de conformar una familia, y el artículo 228 de la Carta Política establece que prevalecerá el derecho sustantivo. (Corte Constitucional, 1997)

Es decir, en este caso prevaleció lo sustancial sobre lo formal, y reconoció el deber constitucional del Estado de garantizar a todos los ciudadanos condiciones mínimas de justicia material. Así mismo, en sentencia de esta misma Corporación aditada del 2013, reiteró que este concepto de familia no solo obedece a vínculos jurídicos o de consanguinidad

Para la Sala de Revisión es claro que la protección constitucional a la familia no se restringe a aquellas conformadas en virtud de vínculos jurídicos o de consanguinidad exclusivamente, sino también a las que surgen de facto o llamadas familias de crianza, atendiendo a un concepto sustancial y no formal de familia, en donde la convivencia continua, el afecto, la protección, el auxilio y respeto mutuos van consolidando núcleos familiares de hecho, que el derecho no puede desconocer ni discriminar cuando se trata del reconocimiento de derechos y prerrogativas a quienes integran tales familias (Corte Constitucional, 2013).

Incluso, a través de sentencia T-074-2016 reconoció a familias de crianza el derecho a la pensión de sobrevivientes, en virtud de un caso de asunción de solidaridad de la paternidad. Es decir, su procedencia dependerá del cumplimiento de las condiciones establecidas en la ley para la sustitución y aquellas que la jurisprudencia determinó consistentes en: solidaridad, reemplazo de la figura paterna o materna, la dependencia económica, vínculos de afecto, respeto, comprensión y protección, reconocimiento de la relación padre o madre, existencia de un término razonable afectiva entre padres e hijos, afectación del principio de igualdad.

Así mismo, a través de fallo de tutela adiado del 2018, la Sala reitera que la familia de crianza es una de las tipologías reconocidas por la jurisprudencia constitucional, por lo que se refiere a favor de los derechos pensionales en favor de estos hijos (Corte Constitucional, 2018).

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia a su vez ha desarrollado la amplitud del concepto de familia y más específicamente en los padres de crianza, lo cual los conllevó que para 2018 llegasen a reconocer que los hijos de crianza gozan de iguales derechos patrimoniales, caso en el cual se deberá cumplir con los criterios para la definición de un hijo menor con esta calidad. Sin embargo, de forma previa suscitaron conceptos sobre la familia de crianza, en consonancia a lo dispuesto por la Corte Constitucional, así:

Son aquellos que, por diferentes circunstancias de la vida, asumen gratuitamente el cuidado de un menor, cumpliendo las obligaciones que le son propias a los padres naturales o adoptivos, pero sin que los una al entenido algún vínculo familiar, legal o jurídico.

(...)

No obstante, el estrecho vínculo afectivo y la dependencia espiritual y hasta patrimonial que puede surgir entre los menores y sus —padres de crianza, estos no conforman su núcleo familiar ni son parientes (Corte Suprema de Justicia, 2013).

Por su parte el Consejo de Estado asume en sentido amplio este concepto, y lo asocia a la adopción, ya que se asume en lugar de hijo o nieto, a alguien que no lo es por naturaleza. Sin embargo, ha apartado el concepto antiguo romano en donde la familia

se inicia por fenómenos biológicos y reproductivos, ya que, debido a los dinamismos de la sociedad, este muta a ser una categoría o realidad social. A través de varias providencias, definió a las familias de crianza, así:

Es aquella constituida por una situación de hecho con la finalidad de formar o mantener los hijos por unas personas diferentes de los padres consanguíneos o biológicos, consolidándose como núcleo fundamental de la sociedad, voluntaria y responsablemente constituida (Consejo de Estado, 2008).

Así mismo, en un fallo posterior adiado del 2013, reconoció la existencia del concepto de familia cuando no solo lo unen lazos biológicos, sino la crianza en la cual confluyen aspectos como el amor, la solidaridad y el afecto. Aseguró que la familia, no dependerá del concepto de matrimonio ya que va más allá de las formalidades propias de éste; puede nacer también de la decisión ley y espontánea entre dos personas unidos por lazos de amor solidaridad y convivencia, quienes podrán procrear, adoptar o asumir la crianza de hijos.

De acuerdo a lo anterior, observamos cómo sobre este tema no se ha generado choque de trenes entre las altas Cortes, ya que todas confluyen en una posición amplia en las familias de crianza. Es que, para poder evaluar la trayectoria del desarrollo de los hijos de crianza, es menester realizar el análisis de lo que ha sido su reconocimiento a través de la jurisprudencia sobre la familia de crianza. Una vez se logra este sentido amplio del concepto de familia, es posible incluso hablar de derechos patrimoniales sobre estos ante una sucesión. Por ello, la misma Corte además

de reconocer esta tipología de familia en igualdad de condiciones al modelo tradicional, así mismo se ha pronunciado sobre el reconocimiento de derechos, como pensión de sobrevivientes sobre estos hijos de crianza. Es así como, la Corte Suprema de Justicia en un fallo sin precedentes adiado del 2004, reconoce la pensión de sobreviviente a un hijo de crianza por la muerte de su padre de crianza, ya que este había sido compañero permanente de su madre biológica. En sus consideraciones, tuvo en cuenta que uno de los objetivos de la familia es la protección a los individuos que la integran:

Aquellos que son acogidos y cumplen en la realidad y en todo sentido un rol filial en la familia, pese a no tener lazos directos de consanguinidad con los padres o con uno de ellos, de modo que si llegasen éstos a faltar sufrirían los efectos del desamparo dada su dependencia emocional y económica. No tendría, entonces, sentido que la ley de seguridad social excluyera de su ámbito de protección por razones estrictamente formales a sujetos que en modo ostensible la requieren y la merecen, máxime si se trata de menores e inválidos, a quienes el Estado quiere esmerarse en resguardar, conforme se deriva de los artículos 13, inciso 3, 44, 45 y 47 de la Constitución (Corte Suprema de Justicia, 2002).

Así mismo, en sentencia de 2008 esta misma Corporación analizó una demanda interpuesta por una hija de crianza, ya que, por la muerte de su padre de crianza, solicita la pensión de sobrevivientes, para lo cual se pronuncia en este sentido:

El párrafo del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 —impone que para sus efectos, esto es, ser beneficiario de la dicha pensión de sobrevivientes, se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil; y que a su vez, ni en el Código Civil, ni en las disposiciones que complementan la materia relativa al derecho de personas y familia, entre otras, las de las Leyes 45 de 1936, 75 de 1968 y 29 de 1982, el Decreto 1260 de 1970 y el Código del Menor, está concebida la noción de ‘hijo de crianza’, sino las de hijos legítimos, legitimados, adoptivos y extramatrimoniales, no estando dentro de éstos quien por la mera convivencia se le dispensa afecto y trato familiar (Corte Constitucional, 2008).

Sin embargo, su posición no ha sido del todo amplia ya que, en un caso puntual conocido en el 2007, aseguró que cuando los hijos pretendan la pensión de sobrevivientes que percibían sus padres, o los padres aspiren a la misma renta por el fallecimiento de sus hijos, deberán acreditar que efectivamente tienen esa condición de padres o hijos conforme a lo establecido en el Código Civil, Estatuto que en ninguna de sus disposiciones consagra parentesco alguno con el hijo denominado de ‘crianza’. (Corte Suprema de Justicia, 2006). Por su parte el Consejo de Estado en sentencia adiada del 2009, en el que conoce un caso en donde solicitan pensión de sobreviviente al Ministerio de Defensa por la muerte de su hijo de crianza el cual falleció en la prestación del servicio, reconoció lo anterior, en consonancia con los pronunciamientos de la Corte Constitucional:

(...) la Corte Constitucional²⁹ ha señalado que la protección constitucional a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, es susceptible de ser ampliada a cualquier familia no constituida formalmente, cuando ha existido trato, afecto y asistencia mutua similares a las que se predicen de cualquier familia formalmente constituida, como sucede en la familia de hecho, también denominada de crianza. Así mismo, esta Corporación, al resolver un caso similar al planteado en la presente acción, señaló que la familia de crianza está constituida por una situación de hecho con la finalidad de formar o mantener los hijos por unas personas diferentes de los padres consanguíneos o biológicos, consolidándose como núcleo fundamental de la sociedad, voluntaria y responsablemente constituida. En consecuencia, siguiendo la jurisprudencia constitucional y administrativa, el amparo constitucional a la familia de hecho procede cuando se atentan o amenazan sus derechos fundamentales (Consejo de Estado, 2009).

2.2.2. Aproximaciones doctrinales del concepto de familia e hijos de crianza

Aun cuando en el ordenamiento jurídico, entendido este como el compendio de normas o ius positivismo, no se encuentre reglado el tema referente a los hijos de crianza, la doctrina a su vez ha desarrollado este tema, así como la Jurisprudencia. Ésta –la doctrina- ha sido amplia en el reconocimiento de los conceptos de familia que han ido evolucionando conforme a los nuevos contextos que surgen y a las formas de convivencia que hoy suscitan, tan es así que ha sido denominada como tipología de familia, como solidaria (Quiroz, 2011).

Para algunos como Aguirre (2000), la crianza hace referencia al modo como los padres ejercen las actividades propias de guía y formación para la orientación del comportamiento de los hijos y consecuencias de estos a futuro. De esta forma, encontramos definiciones de familias de crianza como aquellas en donde es un menor ha desarrollado vínculos de afecto y dependencia con personas con las que no existen vínculos biológicos y no se ha realizado el trámite de adopción. (Parra, 2008) Así mismo, existen concepciones sobre este tipo de familia, en donde realizan especial énfasis a la crianza, vista esta como el conjunto de acciones que realizan los padres o cuidadores para la orientación del menor y con el fin de asistirle y proporcionarle condiciones para su bienestar (Schaffer, 2006).

En este mismo sentido referente a lo que implica la crianza como tal, y a sus dos dimensiones, las cuales son el control y el apoyo; el primero como principio orientador que rige la enseñanza de los padres, lo cual es una obligación a la luz de la Constitución Política y Ley de Infancia y Adolescencia frente a los niños. (Kanfo & Plomin, 2006) Esta crianza, con distintas modalidades en sus estilos, lo cual es un fenómeno multicasual en el que intervienen factores subjetivos vinculadas al comportamiento humano, tales como logro de metas, ambivalencia, creencias, bienestar emocional, entre otros. (García, Rivera, & Reyes, 2014)

Por este reconocimiento jurisprudencia y doctrinal, surgieron posiciones referentes a cómo deben ser las decisiones de los jueces frente a casos de reconocimiento de derechos patrimoniales a hijos de crianzas. Robert Alexy (1998), asocia la situación de

los hijos de crianza con los principios como normas, es decir, esos mandatos que deben ser realizados en la medida de las posibilidades fácticas y jurídicas. Por lo tanto, el rol del juez frente a estos casos radica en la ponderación de los principios y en la determinación del grado de satisfacción del menor. (Alexy, 1998) Una posición ajustada a la anterior, es que los jueces no pueden ser apáticos a la existencia de situaciones y relaciones con relevancia jurídica; los jueces siempre deben garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, aun cuando implique en algunas ocasiones ir en contra del sentido literal de la ley.

(Zagrebelsky, 2007) Por lo tanto, esta posición de Zagrebelsky asume que el juez, frente a un caso de hijos de crianza debe ponderar los principios luego de realizar el juicio de proporcionalidad. Es decir, el hecho que no exista en el ordenamiento jurídico norma en específico sobre los hijos de crianza, no significa que el operador judicial deba desconocer los derechos de estas personas, más aún cuando la resolución y solución de estos radica en un reconocimiento legal (Dwoekin, 1984).

2.2.3. Reconocimiento de Derechos Patrimoniales y herenciales a los hijos de crianza

En este punto es preciso hablar de filiación; ese concepto que alude al derecho del reconocimiento de la personalidad jurídica, lo cual conlleva atributos inherentes a la condición humana. Es decir, su fundamento se basa en la atribución y el reconocimiento de derechos. De esta forma, según la Corte Constitucional, la filiación es la relación materno y paterno filial, que surge con el nacimiento de una persona y sus procreadores, pero también lo será al momento de la sucesión por los derechos que se crean para con los hijos. Es decir, la filiación es un tema en el que, por su condición, así serán los efectos patrimoniales; incluso, un avance significativo fue que los casos de negación de reconocimiento por parte en su gran mayoría de los padres, muchos hombres comenzaron a gozar de los derechos y efectos que traería dicho reconocimiento sin distinción alguna entre hijos matrimoniales o extramatrimoniales.

De igual forma, por los dinamismos propios de la sociedad, se acogió la filiación adoptiva, como otro tipo de relación subyacente entre padres e hijos; según explicábamos en apartes anteriores, por las costumbres y condiciones socioculturales, para finales del siglo XX era dable encontrar núcleos familiares que acogían a familiares terceros dentro del seno de su hogar y eran criados como tal por los padres. Esto evidentemente generaba lazos afectivos y de solidaridad, por lo que algunas personas decidían realizar el trámite de adopción, y en ocasiones este resultaba procedente. Sin embargo, resultaba una decisión difícil para aquellos que no lograban tramitar con éxito la

adopción, ya que, si bien no es la filiación natural, al poder legalizarla tendría los mismos efectos sin distinción alguna, afianzando la obligación que surgía desde ese momento de los padres con los hijos en la garantía y acceso a sus condiciones mínimas de vida y derechos fundamentales, como educación y recreación.

Esto incluso suscita un interrogante referente a la tipología de familias de crianza, esto es, si cumplen o no con el presupuesto de vínculo afectivo se le podría agregar la adopción con el fin de generar derechos y efectos frente al tercero en cuestión. La adopción entonces es la forma más segura que tiene una persona ajena que ha sido acogida por una familia adquiera derechos y obligaciones frente a estos; la realización de estos procesos no solo es la adquisición de derechos sino también de obligaciones, las cuales en muchos casos la voluntad de ayuda no perdura dando como resultado el desentendimiento de una situación a la cual nunca se estuvo forzado.

De esta forma, y como se mencionó en apartes anteriores, la filiación brinda la protección necesaria a cada sujeto con relación a sus derechos patrimoniales y estado civil. Frente a una sociedad cambiante, que genera diversos tipos de situaciones de la mano con el desarrollo, existe un nuevo tipo de filiación que se está presentando, el cual se deriva de la crianza caracterizada por el vínculo y lazos afectivos que se generan previamente por una relación de trato y socorro voluntario sin efectos legales. En cuanto a los derechos y obligaciones patrimoniales, su normatividad como se mencionó con antelación, solo se reconoce aquellas que cuentan con algún tipo de parentesco o clases de filiación, pese a existir sentencias que hayan abordado el tema.

De esta forma, solo se ha hecho referencia a uno cuantas temáticas, dejando de lado los derechos patrimoniales, por lo que a la fecha existe incertidumbre y un gran vacío legal, más aún cuando no hay certeza sobre si es posible aplicar analogía sobre la jurisprudencia existente. Ahora bien, a la fecha existen requisitos uniformes para el reconocimiento de los derechos herenciales a los hijos de crianza, además de los patrimoniales mencionados en apartes anteriores. Por ser a la fecha el reconocimiento de hijos de crianza un resultado y desarrollo jurisprudencial, por lo tanto, es a través de sentencia T-705-2016 que se recopila las reglas que se derivan para este reconocimiento. Estos son:

- En la calificación de una persona menor de edad como hijo de crianza, se torna necesario probar la relación intrínseca familiar con los presuntos padres de crianza, y la deteriorada o ausente relación de lazos familiares con los padres biológicos. El primero de los elementos supone la existencia efectiva de una convivencia que implique vínculos de afecto, solidaridad, ayuda y comunicación. (Ámbito Jurídico, 2017)
- Este otro elemento supone que no exista vínculo alguno con la madre o padre biológico dependiendo de las circunstancias del caso; debe evidenciarse una notable fractura de los vínculos económicos, de solidaridad y afectivos. Un caso usual es cuando existe total desinterés de parte de los padres por sus hijos ya que no realizar esfuerzo alguno para estrechar los lazos paternos filiales, y por proveer económicamente las necesidades básicas de los menores.

Ahora bien, dentro de este desarrollo jurisprudencial, para estas Corporaciones existen requisitos que pueden configurar y reconocer la situación del hijo de crianza, las cuales se unifican y definen reiterativamente por vía jurisprudencial. Y es que precisamente de la lectura analítica de la sentencia T-525 de 2016 relacionada al reconocimiento de derechos en seguridad social en pensiones, es posible concluir que se puede acoger también para el reconocimiento y adjudicación de derechos herenciales a hijos de crianza debido a la similitud de condiciones y circunstancias que persisten en ambos casos, además que conceptos de igual naturaleza confluyen. Por lo tanto, en la sentencia *ibídem*, la Corte Constitucional ha mencionado una serie de requisitos para el reconocimiento de derechos patrimoniales, los cuales como se mencionó, pueden ser aplicados a estos derechos herenciales frente a la sucesión:

- *La solidaridad*, esta se determina por la motivación que generó a los padres de crianza a tener una relación con el hijo, al cual incluyen dentro del hogar brindándole de esta forma apoyo en todos los ámbitos: material, fraternal, y emocional.

- *Reemplazo de la figura paterna o materna (o ambas)*, por los denominados padres y madres de crianza, es decir, se sustituyen los vínculos consanguíneos o civiles por relaciones de facto. Podrá observarse si el padre de crianza tiene parentesco con el hijo, pero no será determinante en la evaluación de la existencia de la familia de crianza, ya que en la búsqueda de la prevalencia del derecho sustancial se privilegiará la crianza misma así provenga de un

familiar. Lo anterior, en virtud de la realización de los derechos del niño como finalidad de las familias y los padres, tal y como se estipula en la Convención de los Derechos del Niño, la Constitución y otros instrumentos integrados al Bloque de Constitucionalidad, conforme lo ha estudiado la jurisprudencia de la Corte (Corte Constitucional, 2016).

- *La dependencia económica*, que se genera entre padres e hijos de crianza que hace que estos últimos no puedan tener un adecuado desarrollo y condiciones de vida digna sin la intervención de quienes asumen el rol de padres. Es el resultado de la asunción del deber de solidaridad, las normas legales y constitucionales que regulan la institución de la familia y las disposiciones que buscan garantizar ambientes familiares (Corte Constitucional, 2016).

- *Vínculos de afecto, respeto, comprensión y protección*, que se pueden verificar con la afectación moral y emocional que llegan a sufrir los miembros de la familia de crianza en caso de ser separados, así como en la buena interacción familiar durante el día a día. Lo anterior porque, como lo han reconocido Tribunales Internacionales y esta Corporación la —familia esta donde están los afectos‖ (Corte Constitucional, 2016).

- *Reconocimiento de la relación padre y/o madre, e hijo*, que exista, al menos implícitamente, por parte de los integrantes de la familia y la cual debe ser observada con facilidad por los agentes externos al hogar, ya que como lo ha reconocido la Corte desde 1999, la familia es un concepto amplio que puede ir más allá de sus miembros consanguíneos y cuya intensidad, acogimiento y comprensión pueden observarse en otro tipo de relaciones (Corte Constitucional, 2016).

- *Existencia de un término razonable de relación afectiva entre padres e hijos*, que permita determinar la conformación de relaciones familiares. No se determina a partir de un término preciso, sino que debe evaluarse en cada caso concreto con plena observancia de los hechos que rodean el surgimiento de la familia de crianza y el mantenimiento de una relación estable por un tiempo adecuado para que se entiendan como una comunidad de vida (Corte Constitucional, 2016).

- *Afectación del principio de igualdad*, que configura idénticas consecuencias legales para las familias de crianza, como para las biológicas y jurídicas, en cuanto a obligaciones y derechos y, por tanto, el correlativo surgimiento de la protección constitucional. En la medida en que los padres de crianza muestren a través de sus actos un comportamiento tendiente a cumplir con sus obligaciones y deberes en procura de la protección y buen desarrollo de los hijos, se

tendrá claro que actúan en condiciones similares a las demás familias, por lo que serán beneficiarias de iguales derechos y prestaciones, en virtud de la Constitución Nacional, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y diversos pronunciamientos en sede de 34 constitucionalidad, como la sentencia C-577 de 2011 (Corte Constitucional, 2016).

Estos requisitos que desarrolla la Jurisprudencia para el reconocimiento de derechos patrimoniales dentro de los que están los herenciales a los hijos de crianza, deberán ser aplicados conforme a los presupuestos fácticos de cada caso, que siempre llevará intrínseco circunstancias propias. Por lo tanto, es posible a todas luces el reconocimiento de derechos herenciales a los hijos de crianza, ya que si se aplican los mismos principios y se salvaguardan los mismos derechos que se han tratado jurisprudencialmente en temas similares, se podría, realizando el estudio completo y aplicación de los requisitos, dar la razón a quienes serían en dado caso beneficiarios de derechos herenciales. La Corte Constitucional en su posición extendida para la protección y velar por los derechos de la familia y sus miembros, es decir para la protección individual como también al núcleo, no se limitó estrictamente a las relaciones de familia por aquellos vínculos jurídicos o de consanguinidad de forma exclusiva. Por el contrario, salvaguarda los derechos de aquellos núcleos que surgen de facto o llamadas familias de crianza, teniendo en cuenta un concepto sustancial, amplio e incluyente, más no formal de familia, en donde al presentarse requisitos tales como:

- La convivencia continua,

- El afecto,
- La protección,
- El auxilio y respeto mutuo

Todos estos elementos fortalecen los núcleos familiares de hecho, situación que como mencionamos en el aparte de desarrollo doctrinal, no pueden ser desconocidos por los operadores judiciales, toda vez que las realidades y nuevos contextos deben ser tenidos en cuenta para la resolución de los casos. No es que se pretenda crear una fuente formal del derecho, sino por el contrario, por este carácter que le asiste a la Jurisprudencia colombiana, deben entrar a dilucidar aquellos aspectos que se encuentran en zona gris o vacíos, más aún en casos de reconocimiento de derechos y privilegios de quienes las integran (Corte Constitucional, Sentencia T606 de 2013). He aquí entonces en donde entra la facultad de poder extender los pronunciamientos o jurisprudencia de las Altas Cortes, en lo referente a los derechos patrimoniales de los hijos de crianza, ya que a la fecha no ha sido incorporado en el Código Civil. Esta actuación de las altas cortes, sobre todo de la Constitucional y Suprema de Justicia, es un acto histórico en materia de reconocimiento y garantía de los derechos de la familia y a la igualdad de cada uno de sus miembros, además de la amplitud de los conceptos de familia conforme a los dinamismos de la sociedad.

El material jurisprudencial de la Corte Constitucional, por ejemplo, puede ser relacionado con el reconocimiento y adjudicación de derechos herenciales a hijos de crianza, se puede inferir que es posible el reconocimiento de derechos patrimoniales y en este caso de derechos herenciales, ya que, al conformarse una familia,

independientemente de su tipología, todos sus miembros son cobijados con los mismos derechos.

No debe existir diferencia entre los hijos biológicos y los de crianza, estos gozan de iguales derechos, y de no ser reconocidos, estaríamos al frente de una flagrante vulneración a los derechos mínimos reconocidos, y a la discriminación que tratan los fallos de las Cortes. Entonces, así como lo ha establecido la Corte en sus sentencias, y como lo menciona más específicamente en la T-942 de 2014:

La dinámica de las relaciones humanas en la actualidad hace imperioso reconocer que existen distintos núcleos familiares, que no se componen solamente por los vínculos naturales o jurídicos, sino también, por situaciones de hecho, surgidas a partir de la convivencia y en virtud del afecto, la solidaridad, el respeto, la ayuda mutua, la protección, la asistencia y demás relaciones análogas, en las que pueden identificarse a los padres de crianza como aquellos cuidadores que a lo largo de la vida del hijo de crianza ejercieron la autoridad paterna. Esas relaciones familiares de crianza, también son destinatarias de las medidas de protección de la familia, previstas en la Constitución y en la ley (Corte Constitucional, 2014).

A la fecha existen posiciones en contrarios consistentes en que no debe realizarse el reconocimiento de derechos patrimoniales a los hijos de crianza ya que no basta con elementos afectivos de solidaridad de amor y respeto para crear un derecho, por cuanto es visto como el desmejoramiento del derecho de un titular para mejorar el de un

tercero. Sin embargo, quienes están de lado de esta posición, concuerdan con que debe existir una regulación al respecto que delimite requisitos y parámetros de las familias de crianza, además para las consideraciones que debe tener en cuenta el operador judicial frente a este tipo de casos.

Si bien mediante el presente documento se pretende atender la importancia que radica que se incorpore el reconocimiento de las familias de crianza, también es cierto que debe delimitarse las condiciones y presupuestos para el reconocimiento de derechos patrimoniales y herenciales en esta tipología de familia. Que, en caso de no haber realizado los trámites de adopción, o de haber resultado insatisfactorios, deban proceder al cumplimiento de estas condiciones, y no generar así extralimitaciones de parte de los jueces, o que entren en criterios de interpretación de la norma asumiendo posiciones extremadamente garantistas.

CONCLUSIONES

Es evidente que las leyes colombianas necesitan una actualización debido al desarrollo y la transformación social ocurrida con el transcurrir del tiempo referente a la situación de las familias de crianza, para así evitar que aquellas relaciones que se han construido en el marco del afecto, solidaridad, respeto y amor, sean desconocidas ante derechos patrimoniales, laborales, pensionales, entre otros. Para algunos, la problemática y debate puede finalizar con la realización del trámite de adopción de los padres a los hijos de crianza; sin embargo, esta es una figura que se originó y prevalece en zonas rurales, en donde las personas en su mayoría no cuentan con los recursos para asumir la tramitología de la adopción, con el fin de crear el vínculo jurídico

Las familias de crianza y los hijos de crianza, es un fenómeno netamente social y cultural, por lo que estas consideraciones deben ser tenidas en cuenta por los operadores judiciales y cuerpo legislativo para la debida inclusión en el ordenamiento jurídico. Los bienes herenciales y derechos patrimoniales es una de las situaciones en la que recae uno de los principales debates ya que se presentan conflictos entre hijos con filiación consanguínea y estos que solo los une lazos de afecto, por los primeros creerse con mejor derecho. Por lo tanto, es menester que esta situación sea definida con criterios claros y expuestos en el ordenamiento jurídico colombiano; sin embargo, esto será el resultado de un análisis integral, en donde se determinen y se tengan en consideración aspectos sociales, culturales, estadísticos de lo más representativo en estos casos en la actualidad, que permitan un ajuste de la legislación a las nuevas realidades.

Habiendo establecido esto, los jueces podrán valerse de estos principios y criterios para el conocimiento de casos con hechos relacionados a los hijos de crianza. Sin embargo, tal como mencionó Dwoekin (1984), el hecho que actualmente sea producto del desarrollo jurisprudencial y no esté en las normas positivas, no significa que deban desconocerse los derechos de estas personas, o emitir fallos extralimitando los criterios establecidos por la Corte Constitucional. Según Michael Levine, tener hijos no convierte a una persona en padre, esto asumiendo una posición que por el solo hecho de asumir la crianza de un menor esto no lo convierte en padre. Esta posición es compartida, sin embargo, deberán confluír otros elementos que integren esa teoría de la familia de crianza y el reconocimiento de derechos.

RECOMENDACIONES

De esta forma, se requiere que desde el Congreso de la República se tramite un proyecto de ley que propenda por la modificación del artículo 1045 del Código Civil, en donde sea incorporado el derecho de herencia en este tipo de núcleos familiares, con el fin de salvaguardar las garantías constitucionales y evitar cualquier modalidad de discriminación. Más aun, cuando de manera reiterada, la Corte ha señalado que la falta de regulación sobre la familia de crianza configura una comisión legislativa absoluta; además, en el esquema sociocultural colombiano, es dable encontrar multiplicidad de contextos de familias de este tipo que se vinculan por lazos de solidaridad, amor y respeto, por lo que se torna inminente adaptar el ordenamiento jurídico a ello, con el fin de salvaguardar la armonía que debe persistir con el concepto de familia

Deberá acoger estas variaciones en la sociedad que se están presentando como lo son las familias de crianza; esto implica para el legislador ver más allá de las disposiciones jurídicas y trasladarlo a un campo más preciso donde no solo se trate de cuestiones patrimoniales sino también afectivas. Es menester tener de presente que lo afectivo es la base de la relación y unión de este tipo de familias, así como el cariño, respeto y ayuda mutua. En este sentido, la visión más dada a las nuevas tipologías de familias cumple a cabalidad con dichos principios rectores y derechos fundamentales. No basta con el reconocimiento vía jurisprudencia, sino que debe reconocerse en la Carta Política y Código Civil con el fin de preservar el derecho de los menores y de las familias,

como núcleo esencia de la sociedad, indistintamente de quienes la compongan. Por lo tanto, deben existir pautas básicas de control dispuestas en la legislación, que sujeten a la ley al juez que conozca del caso puntual, o que por el contrario se creen trámites o mecanismos no necesariamente ante un Juzgado, en el que se validen solicitudes de reconocimiento de derechos patrimoniales por relación de crianza, manifestando las razones por las cuales no fue efectivo el proceso de adopción.

BIBLIOGRAFÍA

Alarcón Palacio, J. (2012). *El constitucionalismo en el presente y futuro del derecho familiar*.

Mar de Plata: (XVII Congreso Internacional de Derecho Familiar Disertaciones y Ponencias).

Alexy, R. (1998). *Derecho y razón práctica 2º edición*. México: Fontamarc.

Ámbito Jurídico. (3 de abril de 2017). *Estos son los criterios para definir a un menor como “hijo de crianza”*. Obtenido de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/civil/civil-y-familia/estos-son-los-criterios-para-definir-un-menor-como-hijo-de-crianza>

Arraigada, I. (2002). Cambios y desigualdad en las familias latinoamericanas. *Revista de la Cepal* 77, 143-161.

Arraigada, I. (2007). *Familias y Políticas Públicas en América Latina*. Chile.

Carrasco, F. P. (2012). *Familias y bienestar en sociedades democráticas*. México: Primera edición.

Consejo de Estado, Sección Tercera. (2009). *Sentencia del 2 de septiembre*. M.P. Enrique Gil Botero.

Constitución Política de Colombia. Gaceta Constitucional de Colombia, 20 de junio de 1991.

Corte Constitucional. (1992). Sentencia T-523-92. *M.P. Ciro Angarita Barón*.

Corte Constitucional. (1994). Sentencia. *M.P. Jorge Arango Mejía*.

Corte Constitucional. (2014). *Sentencia T-942*.

Corte Constitucional. (2016). *Sentencia T-525*.

Corte Constitucional. (s.f.). Sentencia C-107 DE 2017.

Corte Suprema de Justicia. (2013). *sentencia N° 40599 del 17 de abril*.

Corte Suprema de Justicia. (2018). Sentencia radicación 2018-00071-01. M.P. Aroldo Quiroz Monsalvo.

Corte Suprema de Justicia, Sección 3°. (2 de septiembre de 2009). Sentencia., (pág. M.P. Enrique Gil Botero).

Dwoekin, R. (1984). *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel.

Ferrero, A. (2002). *Tratado de Derecho de Sucesiones*. Lima: Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.

García, M., Rivera, A., & Reyes, L. (2014). La percepción de los padres sobre la crianza de los hijos. *Acta Colombiana de Psicología No. 17*, 133-141.

Gutiérrez, V. (1975). *Estructura, Función y Cambio de la Familia en Colombia*. Bogotá.

Jelin, E. (2006). *Las familias latinoamericanas en el marco de las transformaciones globales: Hacia una nueva agenda de políticas públicas*. Buenos Aires.

Kanfo, A., & Plomin, R. (2006). Parental discipline and affection and Children's Prosocial Behavior. *Journal of personality and social psychology*, Vol. 90, 147-164.

Ley 84 de 1873, Código Civil. *Diario Oficial de la República de Colombia*, Bogotá, 31 de mayo de 1873.

Ley 1098 de 2006, Código de Infancia y Adolescencia. *Diario Oficial de la República de Colombia*, Bogotá, 8 de noviembre de 2006.

Monroy, M. (2017). *Derecho de Familia, Infancia y Adolescencia*. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional.

Morandini, P. (1994). *Persona, matrimonio y familia*. Santiago: Universidad de Chile. Nussbaum, M. C. (28 de junio de 2010). (D. G. Sachse, Entrevistador)

Parra, J. (2008). *Derecho de familia*. Bogotá: Temis.

Quiroz, A. (2011). *Manual Civil, Tomo I*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Ramón,

F. (1965). Compendio de Derecho civil. *Revista de Derecho Privado Madrid*. Schaffer, R.

(2006). *Key concepts in development psychology*. Londres: Sage Publications. Viveros

Castellanos, E. (2014). *El concepto de familia ha evolucionado vertiginosamente*. Obtenido de ww.ambitojuridico.com

Zagrebelsky, G. (2007). *El derecho dúctil 7º edición*. Madrid: Trotta.