

Estudios en Ciencias Sociales y Administrativas de la Universidad de Celaya (julio-diciembre, 2023), Vol. 13, Núm 2, 07-19.
Artículo recibido: 10/07/2023. Artículo aceptado: 10/10/2023.

Los hijos de crianza en Colombia y sus derechos patrimoniales

Foster children in Colombia and their property rights

Carlos Eduardo Lázaro Bravo

Servicio Nacional de aprendizaje SENA1, Colombia

José Alberto Vergara Ruíz, Colombia

Resumen

Los derechos patrimoniales de los hijos de crianza en Colombia, lleva necesariamente a recopilar información exacta o relacionada con el tema de interés, para ello se revisaron tres bases de datos de universidades locales como son: Universidad Pontificia Bolivariana sede Montería, Universidad Cooperativa de Colombia sede Montería y Universidad del Sinú sede Montería. Dentro de las cuales no se encuentra información exacta del tema a investigar, pero en la base de datos de la Universidad Cooperativa de Colombia se encontró el artículo de investigación, (Martínez,2015), dicho artículo no habla directamente del tema de esta investigación, pero si toca de manera general derechos que poseen los hijos de crianza en Colombia, es decir, como ha venido desarrollando la Corte constitucional el principio de interés superior del niño y el derecho del hijo de crianza a permanecer con su familia de crianza, y es ahí donde se plantea el interrogante si el derecho del hijo de crianza a permanecer con su familia de crianza puede ceder frente al principio de interés superior del niño. El artículo concluye qué si puede este derecho ceder frente al principio de interés superior de los niños, si dentro del proceso de adopción ordenado para superar su situación irregular se presenta una familia con mejores condiciones para la satisfacción de sus derechos fundamentales. La presente investigación tuvo como objetivo general analizar cuáles son los presupuestos jurídicos establecidos por vía legal y jurisprudencial para legalizar la situación jurídica de los hijos de crianza y sus derechos patrimoniales en Colombia. El estudio tiene un enfoque de revisión bibliográfica profunda que nos llevó a la recopilación normativa que ahonda sobre la tematica tratada, siendo esta principalmente objeto las normas legisladas sobre el tema y la jurisprudencia colombiana, por el simple hecho de no cobijar directamente y hasta excluir a los hijos de crianza de los derechos patrimoniales dentro del territorio colombiano. La finalidad de la recopilación es determinar cómo han venido cambiando la normatividad, la jurisprudencia y los cambios a los que han estado sometidos los hijos de crianza, identificando qué derechos se le han reconocido desde el año 2016 y como ha sido ese reconocimiento, esto para determinar que el cambio, identificación y declaración de los derechos patrimoniales han sido meramente con la jurisprudencia de las altas cortes colombianas.

Abstract

The patrimonial rights of foster children in Colombia, necessarily leads to collect exact information or information related to the topic of interest, for this, three databases of local universities were reviewed, such as: Universidad Pontificia Bolivariana, Montería headquarters, Universidad Cooperativa de Colombia, headquarters Montería and University of Sinú, Montería headquarters. Within which there is no exact information on the subject to be investigated, but the research article was found in the database of the Universidad Cooperativa de Colombia (Martínez, 2015), said article does not directly speak of the subject of this investigation, but if it touches on the rights of foster children in Colombia in general, that is, as the Constitutional Court has been developing the principle of the best interest of the child and the right of foster children to remain with their foster family, and it is This is where the question arises as to whether the foster child's right to remain with his or her foster family can yield to the principle of the best interest of the child. The article concludes that this right can yield to the principle of the best interest of children, if within the adoption process ordered to overcome their irregular situation, a family with better conditions for the satisfaction of their fundamental rights is presented. The present investigation had as a general objective to analyze what are the legal assumptions established by legal and jurisprudential means to legalize the legal situation of foster children and their patrimonial rights in Colombia. The study has an in-depth bibliographic review approach that led us to the normative compilation that delves into the subject matter, this being mainly the subject of the norms legislated on the subject and Colombian jurisprudence, for the simple fact of not directly covering and even excluding foster children of patrimonial rights within Colombian territory. The purpose of the compilation is to determine how the regulations, jurisprudence and changes to which foster children have been subjected have been changing, identifying what rights have been recognized since 2016 and how this recognition has been, this for determine that the change, identification and declaration of economic rights have been merely with the jurisprudence of the Colombian high courts.

Palabras claves: Derechos patrimoniales, hijos de crianza, normatividad.

Key words: Patrimonial rights, foster children, regulations.

Los hijos de crianza en Colombia y sus derechos patrimoniales

Lázaro, C., Vergara, J.

1. Introducción

En Colombia la familia siempre ha sido conformada por padres e hijos como dice nuestra constitución política de 1991, “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... las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes... 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 progeneración responsable. La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.” (Constituyente, 1991).

Pero he ahí el problema, y es que en nuestro país existen familias con esquemas diferentes, es decir, no se conforman exactamente como lo dice nuestra constitución, ya sea por lazos consanguíneos o jurídicos que sería el caso de los hijos y padres adoptivos. El caso en específico por el cual se hace esta investigación es aquella conformación de familias donde existen hijos de crianza.

El código civil en su artículo 874 establece la limitación al uso y habitación así: “El uso y la habitación se limitan a las necesidades personales del usuario o del habitador.

En las necesidades personales del usuario o del habitador se comprenden las de su familia. La familia comprende la mujer y los hijos; tanto los que existen al momento de la constitución, como los que sobrevienen después, y esto aun cuando el usuario o habitador no esté casado, ni haya reconocido hijo alguno a la fecha de la constitución. Comprende, asimismo, el número de sirvientes* necesarios para la familia. Comprende, además, las personas que a la misma fecha vivan con el habitador o usuario, y a costa de éstos; y las personas a quienes éstos deben alimentos”. (Bello, Código Civil Colombiano, 1873).

Luego entonces este texto normativo, deja un carácter interpretativo, en el que, la familia en Colombia se hace extensiva, dejando la nuclear y sus exigencias formales, en un segundo plano. Donde la esencia del ambiente, sentimientos, apoyo psicológico, económico o demás necesidades que tengan mutuamente sus miembros, entran a irradiar el contexto normativo.

Así mismo la Ley 294 de 1996 en su artículo 2 reza:

“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. Para los efectos de la presente Ley, integran la familia: a) Los cónyuges o compañeros permanentes; b) El padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar; c) Los ascendientes o descendientes de los

anteriores y los hijos adoptivos; d) Todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica.” (Congreso de la Republica, 1996).

Otorgando un trato privilegiado a la cohabitación, apoyo, socorro, vínculos afectivos incluso de personas ajenas al núcleo familiar, es claro entonces afirmar que no podemos dilucidar la familia desde un punto de vista restrictivo, que si bien no se encuentran los miembros formalmente constituidos estos han creado unos lazos muchos más fuertes que los mismos requisitos positivos.

Los hijos de crianza son aquellos que pueden tener un lazo consanguíneo con los padres de crianza, pero no directo, es decir, pueden ser abuelos y nietos, pero en el ejercicio son ellos quienes se encargan del menor, lo atienden, están en su desarrollo y subsistencia, otra puede ser un menor que llegue a la familia y es criado por ella. En estos casos esos menores son llamados hijos de crianza y que dentro de nuestra constitución no son sujetos de especial protección ya que no se encuentran taxativamente en ella.

Se vino presentando esta problemática cuando los hijos de crianza realizaban a través de procesos solicitudes a los jueces de reconocimiento de derechos, los cuales eran negados porque no se encontraban protegidos y consagrados dentro de la constitución y de ahí han venido las Altas Cortes de Colombia declarando derechos a través de su jurisprudencia.

Este es un tema que tiene por base o por sustento meramente la jurisprudencia ya que hasta el año 2019 se han venido reconociendo derechos a estos sujetos solamente jurisprudencialmente, ahora es menester especificar qué derechos, porque no se le han concedido todo tipo de derechos por el simple hecho de ser hijos de crianza. Las altas cortes han reconocido derechos a estas personas solamente patrimoniales y no todos, en este caso en específico se le han venido reconociendo derechos patrimoniales referentes a la seguridad social.

Como este es un tema poco conocido por la sociedad, pero que tiene gran impacto dentro de ella, se decidió hacer esta investigación para establecer que tipos de derechos y cuáles son los que se han reconocido, cuáles han sido los preceptos que ha determinado la corte constitucional para ser catalogado como hijo de crianza. Pero al ahondar en la investigación se encuentra que no existen trabajos, proyectos que se relacionen directamente con el tema.

La Corte constitucional ha venido desarrollando una teoría para proteger a los hijos de crianza, y es viéndolo desde el punto de vista de los derechos del niño, para así poder proteger esos lazos que conforma esa familia y consigo la protección del menor en cuando a su integridad física y psicológica.

La Corte constitucional en sentencia T-887 de 2009 precisó qué:

“La jurisprudencia constitucional se ha referido en varias ocasiones a la importancia del vínculo familiar y ha hecho énfasis en que desconocer la protección de la familia significa de modo simultaneo amenazar seriamente los derechos constitucionales fundamentales de la niñez” y recordó que “enfatisa la jurisprudencia constitucional que los padres o miembros de la familia que ocupen ese lugar- abuelos, parientes, padres de crianza- son titulares de obligaciones muy importantes en relación con el mantenimiento de los lazos familiares y deben velar, en especial, porque sus hijos e hijas gocen de un ambiente apropiado para el ejercicio de sus derechos y puedan contar con los cuidados y atenciones que su desarrollo integral exige” (sentencia T-887 de 2009, 2009).

Es ahí cuando también la Honorable Corte Constitucional ha reiterado en el mecanismo legal que se tiene para suplir este tipo de hechos. Como lo es el proceso de adopción dentro del cual se

subsananían este tipo de inconvenientes, pero dentro del proceso se ve trasgredido el derecho del hijo de crianza a permanecer con su familia de crianza porque si llega una familia que pueda ofrecerle al niño un mejor estilo de vida este puede ser adoptado por ella y separado de su familia de crianza.

El Semillero de Investigación de Derecho de Familia, de la Universidad de Los Andes, bajo la coordinación de la Dra. Faridy Jiménez Valencia replica concepto en el que solicitó la Corte Constitucional:

“De esta forma, el ordenamiento jurídico reconoce en su legislación que la relación paterno-filial no solo se constituye por medio de vínculos consanguíneos, sino que puede derivarse de lazos estrechos y sólidos entre personas que no necesariamente comparten un código genético. En consecuencia, brinda los medios jurídicos para que, siempre que se acrediten los dos criterios mencionados anteriormente, se realice por parte de los padres de crianza la adopción formal de los hijos de crianza. Así, no existirá motivo alguno por el cual no se reconozca la voluntad del causante de reconocer a la persona que antes era un hijo de crianza en el primer orden hereditario, pues a partir de la adopción se consolida un hijo adoptivo” (Hijos de crianza, 2019).

Bajo todo lo anterior la Corte Constitucional se pronunció en sentencia T-292 de 2016 que imponer la adopción es coaccionar a “Renunciar a la filiación con la familia de su padre biológico ya fallecido, como condición para reconocer el vínculo afectivo y emocional que se ha llevado de manera natural (...) durante los años de convivencia”, (sentencia T-292 de 2016 , 2016) razón por la cual la institución de la adopción se torna insuficiente para adjudicarle todos los derechos y obligaciones a un hijo de crianza.

Todo esto para concluir que los hijos de crianza se encuentran en un punto de controversia jurídica para el establecimiento de sus derechos como hijos, y que no solo son los derechos patrimoniales que nos habla la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, sino, de la igualdad frente a los integrantes de la familia que sí reconoce la constitución de forma taxativa. Es decir, que este grupo de personas denominados hijos de crianza buscan a nivel constitucional una igualdad de derechos dentro del núcleo familiar protegidos por ella.

2. Revisión de la literatura

2.1 Requisitos para tener la calidad de hijo de crianza

La presente investigación tiene un creciente marco jurisprudencial, es decir, que el marco normativo de los derechos patrimoniales de los hijos de crianza se ha venido desarrollando desde el año 1994 a través de las jurisprudencias de las altas cortes, ya que las normas que regulaban este asunto desconocían por completo a los hijos de crianza, al pasar el tiempo y encontrar que nuestro derecho es de pleno crecimiento diario, han sido reclamados derechos que en un principio no estaban regulados en ninguna disposición, consigo se buscaba que el ordenamiento jurídico colombiano empezara a regular un asunto que en pleno siglo XXI estaba siendo desconocido por completo, siendo este de gran magnitud en la actualidad, ya que en gran parte de nuestro territorio nacional se ha visto esta figura como una clase de familia (crianza), en la cual se cumplen los valores y principios que nuestra constitución habla sobre ella, como por ejemplo el respeto recíproco entre sus integrantes.

Dentro del marco jurisprudencial de este asunto contamos con una sentencia base, que reconoció la igualdad de derechos patrimoniales de los hijos de crianza frente a los hijos naturales, como eran denominados antes que la corte constitucional declarara la inexequibilidad de la palabra, siendo estos los reconocidos dentro del marco normativo de nuestro país. Todo esto a través del concepto de familia que trae nuestra constitución política en su artículo 42.

Donde la Corte Suprema de Justicia señaló:

“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”. (Sentencia de 09 de mayo de 2018, 2018).

Antecedentes Jurisprudenciales: A partir del año 1994 la corte constitucional empezó a tratar la situación en la que se veían inmersos los hijos de crianza, de manera innominada se refirió a esta y protegió desde un comienzo los derechos que habían sido invocados y debidamente probados por los demandantes en la sentencia T- 278/ 94.

En la sentencia T-705/16 se desarrollaron los hechos y pronunciamientos de la corte de la sentencia anterior(T-278/94) en la siguiente forma:

“La sentencia T-278 de 1994, si bien no utilizó la categoría “hijo de crianza”, se podría considerar como el primer pronunciamiento que se ocupa de la materia. En esta sentencia, se estudió el caso de una niña de 10 años, que cuando tenía 5 años fue entregada por su madre a una pareja vinculada por matrimonio quien la cuidó y le brindó amor. Días antes de la interposición de la tutela se presentó un señor en la casa de la menor, quien aseguró ser el padre y tener la intención de llevársela. La menor estaba atemorizada debido a que con dicho señor no la unía ningún tipo de lazo afectivo.” (T-705/2016, 2016).

La corte amparó los derechos de la hija de crianza de los señores Vargas Bedoya, toda vez, que los lazos de afecto, amor, gratitud, felicidad brindados durante esos cinco años generaron un estrecho vínculo entre la menor y su familia de crianza, a diferencia de su madre biológica donde solo existía indiferencia afectiva y económica.

En un mismo sentido los derechos de la familia de crianza son recíprocos, como lo estableció la sentencia T-495/97, donde un menor abandonado, fue acogido por un matrimonio donde le brindaron protección, educación, y todo aquello que necesita un infante para su subsistencia. Así como sus padres de crianza le garantizaron a ese niño todo lo esencial, cuando él creció procuró retribuir de igual manera a sus padres, trabajando por ellos. En este trasegar el joven perdió la vida prestando el servicio militar y como consecuencia sus padres exigieron al ministerio de defensa nacional se le reconociera una indemnización por la muerte de su hijo de crianza, la corte accedió a las pretensiones de los padres puesto que también se estableció el estrecho vínculo de amor, solidaridad, respeto, ayuda mutua, en las pruebas que obraban en el expediente. Reconociendo la existencia de derechos post- mortem a la familia de crianza.

Acorde a lo anterior la corte en múltiples sentencias ha determinado la existencia de la familia de crianza, específicamente la figura del hijo y lo que esto implica, exigiendo unos presupuestos que deben ser fehacientemente probados referente a cada caso concreto, respetando la libertad probatoria.

Esgrimido en dos reglas

“(a) Para calificar a un menor como hijo de crianza es necesario demostrar la estrecha relación familiar con los presuntos padres de crianza y una deteriorada o ausente relación de lazos familiares con los padres biológicos. El primero de los elementos supone la existencia real, efectiva y permanente de una convivencia que implique vínculos de afecto, solidaridad, ayuda y comunicación. El segundo de los elementos supone una desvinculación con el padre o madre biológicos según el caso, que evidencie una fractura de los vínculos afectivos y económicos. Ello se puede constatar en aquellos casos en los cuales existe un desinterés por parte de los padres para fortalecer sus lazos paternofiliales y por proveer económicamente lo suficiente para suplir las necesidades básicas de sus hijos.

(b) De la declaratoria de hijo de crianza, se pueden derivar derechos y obligaciones. Teniendo en cuenta que los asuntos relativos al estado civil de las personas y a la filiación son materia exclusiva del legislador, cuando se establezca la existencia de un hijo de crianza, madre o padre de crianza debe existir certidumbre acerca de dicha condición de acuerdo con el material probatorio que obre en el expediente.” (T-705/2016, 2016) .

Configurando entonces los menesteres que la jurisprudencia establece como ineludibles al momento de evaluar la condición o no de hijo de crianza en Colombia. El primero de ellos es ese estrecho lazo que se ha generado entre padres e hijos y que por consiguiente debe concurrir una inexistencia de su núcleo familiar biológico o que viviendo este, no cumpla con las obligaciones que como padres deben realizar, es ahí donde la corte establece que no solo se exige la realidad material de la situación, sino, debe ser debidamente probada dentro del proceso que se promueva y desee acreditar dicha condición, pues como se ha expresado anteriormente la necesidad de declarar esta situación irregular surge con un hecho determinante como la salud, educación, reparación o la muerte.

Estas sentencias colombianas están respaldadas por la Convención sobre los Derechos del Niño y de la Niña que se ha utilizado en todo el mundo para promover y proteger los derechos de la infancia. Que desde su aprobación se han producido avances considerables en la protección de los derechos de la infancia, destacando en la supervivencia, el afecto, la seguridad, la salud y la educación entre otros. (UNICEF, 2006). De igual forma esta convención hace énfasis en la necesidad de establecer un entorno protector que defienda a los niños y las niñas de la explotación, los malos tratos y la violencia.

2.2 Seguimiento a la legalización de los hijos de crianza

El estado colombiano a través de la normatividad vigente, es decir, el código de infancia y adolescencia les ha suministrado a los hijos de crianza y a todos esos niños que carecen de un hogar o de sus figuras paternas, la forma de crear un vínculo legal con nuevos padres con los cuales no tienen una relación natural, esta figura lleva por nombre la adopción y consiste en establecer de manera irrevocable, la relación paterno- filial entre personas que no la tienen por naturaleza.

Para efectos de esta figura en el territorio nacional colombiano, solo se podrá adelantar el proceso de adopción en el instituto colombiano de bienestar familiar y las instituciones autorizadas por éste, el proceso está conformado por 3 etapas establecidas por la institución anterior.

La primera de ellas es denominada etapa administrativa, consiste en la presentación formal de la voluntad de adoptar y el sometimiento a las evaluaciones por parte del comité correspondiente, para ello se deben llevar a cabo unos pasos que se describirán a continuación:

“Paso 1: La presentación de la solicitud de adopción de los interesados puede hacerse directamente ante el ICBF o ante una institución privada u organismo acreditado en Colombia o en el extranjero.

Paso 2: Charla legal informativa sobre la adopción como medida de restablecimiento de derechos.

Paso 3: Radicación de documentos de personas, cónyuges o compañeros permanentes.

Paso 4: Análisis de los documentos por parte del defensor de familia.

Paso 5: Tres talleres de preparación para la familia solicitante.

Paso 6: Primera entrevista con trabajo social.

Paso 7: Primera entrevista con psicología.

Paso 8: Aplicación de pruebas.

Paso 9: Entrevista con los hijos de los solicitantes, si los tienen.

Paso 10: Segunda entrevista con trabajo social: para pareja o para persona en caso de solicitud como soltero (a).

Paso 11: Segunda entrevista con psicología.

Paso 12: Visita domiciliaria de trabajo social: entrevista y observación.

Paso 13: Elaboración de informes.

Paso 14: Memorando de remisión de la historia de los solicitantes al Comité de Adopciones.

Paso 15: Análisis y certificación de idoneidad del Comité de Adopciones.

Paso 16: Lista de espera.

Paso 17: Proceso de asignación.

Etapas judiciales

Paso 18: Radicación de la demanda de adopción.

Paso 19: Sentencia judicial.

Etapas de seguimiento

Paso 20: Verificación del bienestar del menor de edad con su familia adoptiva.” (ICBF, 2016)

Analizados los pasos anteriores vislumbramos un proceso completo, real y garantista para el cuidado de los menores, las familias que los acompañarán, el entorno en el que crecerán; sin embargo, esto está muy alejado de la realidad sociocultural colombiana y el asunto que nos asiste en esta compilación, puesto que generalmente los hijos de crianza se encuentran establecidos en familias de escasos recursos económicos y educativos, aquellas que no logran llenar ni los requisitos en la etapa administrativa, toda vez que esta vela únicamente por el interés superior del niño, sin tener en cuenta en ocasiones los lazos que se han creado con esa familia de crianza, es por este miedo y por ignorancia a la ley, que las familias de crianza no inician este proceso y continúan su vida como si no existiera una forma de legalizar esta situación, generándole dificultades a los menores hacia el futuro, por

ejemplo el deber iniciar un proceso adicional para que puedan reconocerle derechos referentes a la seguridad social, que ya han sido reconocidos por la corte constitucional en sentencias tipo T descritas anteriormente, incluso negando la posibilidad de acceder a derechos sucesorales, teniendo en cuenta que el alto tribunal exteriorizó su indiferencia frente a esta problemática, al manifestar en su jurisprudencia que existía una falta de competencia en el asunto de otorgar derechos sucesorales endilgando esta compromiso que quien debía otorgar este derecho era el congreso de la república de Colombia a través de la modificación de los artículos 1045, 1046, 1047 y 1055 del código civil colombiano que establece los órdenes hereditarios.

“Artículo 1045 del código civil colombiano:

PRIMER ORDEN

Los descendientes de grado más próximo excluyen a todos los otros herederos y recibirán entre ellos iguales cuotas, sin perjuicio de la porción conyugal.

Artículo 1046 del código civil colombiano:

SEGUNDO ORDEN

Si el difunto no deja posteridad, le sucederán sus ascendientes de grado más próximo, *sus padres adoptantes* y su cónyuge. La herencia se repartirá entre ellos por cabezas.

Artículo 1047 del código civil colombiano:

TERCER ORDEN

Si el difunto no deja descendientes ni ascendientes, ni hijos adoptivos, ni padres adoptantes, le sucederán sus hermanos y su cónyuge. La herencia se divide la mitad para éste y la otra mitad para aquéllos por partes iguales.

A falta de cónyuge, llevarán la herencia los hermanos, y a falta de éstos aquél.

Los hermanos carnales recibirán doble porción que los que sean simplemente paternos o maternos.

Artículo 1051 del código civil colombiano:

CUARTO Y QUINTO ORDEN

A falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptantes, hermanos y cónyuges, suceden al difunto los hijos de sus hermanos.

A falta de éstos, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar” (Bello, Código Civil Colombiano , 1887)

Siendo esta normativa poco incluyente o empática frente a la situación, el órgano legislativo no ha sido diligente en sus funciones, en razón al concepto que tiene la Corte Constitucional en inhibirse en estos asuntos y dejarle a su libre competencia el empoderamiento de tratar este tema y discutir su modificación en pro de los derechos de los niños que se encuentran en familias de crianza, he ahí la falta de tolerancia a la representación del pueblo que exige una regulación con respecto a esto hechos que vienen ocurriendo y que las medidas que les da el estado para subsanar esta situación, no son las más eficientes con respecto a la realidad que se vive.

3. Método

El estudio tiene un enfoque de revisión bibliográfica profunda que llevó a la recopilación normativa que ahonda sobre la temática tratada, siendo esta principalmente objeto las normas legisladas sobre el tema y la jurisprudencia colombiana, por el simple hecho de no cobijar directamente y hasta excluir a los hijos de crianza de los derechos patrimoniales dentro del territorio colombiano. Con lo anterior se busca obtener la mayor recopilación de jurisprudencia que ha tratado este asunto como materia primordial de los derechos patrimoniales que tienen los hijos de crianza en Colombia, como también toda esa jurisprudencia que ha ido modificando las expresiones, vagas y discriminatorias que contenía nuestro ordenamiento jurídico referente a aquellos hijos que no fueron concebidos dentro del matrimonio, incluyendo a los hijos de crianza.

La finalidad de la recopilación es determinar cómo han venido cambiando la normatividad, la jurisprudencia y los cambios a los que han estado sometidos los hijos de crianza, identificando qué derechos se le han reconocido desde el año 2016 y como ha sido ese reconocimiento, esto para determinar que el cambio, identificación y declaración de los derechos patrimoniales han sido meramente con la jurisprudencia de las altas cortes colombianas.

4. Resultados

4.1 Ejemplos prácticos de los derechos adquiridos por los hijos de crianza a través de la jurisprudencia de la corte constitucional.

Con el transcurrir del tiempo, las familias de crianza se han visto inmersas en problemas jurídicos sin solución, aparentemente, puesto que aquellas acciones de tutelas que llegan a la sala de revisión de la corte Constitucional, en cumplimiento a una de sus funciones, han podido ser interpretadas en cierta forma de manera correcta, tutelando los derechos invocados por estas personas, pero aun así son derechos que se han concedido de manera jurisprudencial, ya que, no existe regulación alguna que garantice la protección y cumplimiento de los derechos de los hijos y padres de crianza.

La Corte constitucional ha venido tutelando derechos patrimoniales a las familias de crianza en asuntos como el subsidio familiar, la afiliación al sistema de seguridad social en salud, los subsidios o beneficios educativos, la reparación o indemnización por daños e incluso la sustitución pensional.

Cabe resaltar que la Corte Constitucional ha forjado un nuevo concepto de familia de crianza, por el cual ha fijado su línea jurisprudencial:

“Esta Corporación ha definido a la familia de crianza como aquella que no se conforma por vínculos biológicos, sino por la comprobación de criterios materiales, y es una modalidad de grupo familiar con reconocimiento y protección constitucional. Se trata de una figura de creación jurisprudencial que se ha dado, por un lado, en respuesta al desarrollo de la sociedad, la cual consta en una relación entre padres e hijos que no tienen un lazo consanguíneo ni jurídico, y de características precisas que se abordarán más adelante; y por el otro, ante la ausencia de regulación sobre el particular en la legislación colombiana.” (Sentencia T-281 de 2018, 2018).

En la (Sentencia T-586 de 1999, 1999), se estudió el caso de una menor que le fue negado el derecho a recibir un subsidio de una caja de compensación familiar, aduciendo esta que la menor no tenía derecho, puesto que no era hija de la persona que estaba afiliada, y que tampoco era considerada hijastra, porque el vínculo que se formaba entre su padre y la afiliada era una unión de hecho, concluye la Corte Constitucional, que el constituyente equiparó la familia que nace con el matrimonio a la que nace dentro de una Unión Marital de Hecho y que por consiguiente no podía permitir la discriminación con respecto a los menores, ya que se había establecido las diferentes formas de conformar una familia en el estado colombiano.

En la (Sentencia T-070 de 2015, 2015), se evidenció como se le niega un subsidio educativo al hijo de crianza de un trabajador, alegando que no existía una filiación biológica o adoptiva, ya que este era hijo de la pareja del trabajador, la Corte Constitucional decide resolver este asunto, recalando que las familias de crianza nacen por el vínculo que se forma con el pasar del tiempo, teniendo en cuenta la solidaridad, el respeto recíproco, las relaciones de afecto, la comprensión y protección.

En la (Sentencia T-074 de 2016, 2016), la Corte Constitucional estudió el caso de un menor que solicitaba el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente de su abuelo, invocando que este era su hijo de crianza, el menor **Yocimar Stiben Camargo**, tenía en ese momento 14 años y sufría de autismo, esquizofrenia y retraso mental. El fondo de pensiones niega el derecho al menor considerando que su padre biológico se encontraba viviendo con él, y que este no tenía derecho alguno a la pensión de sobrevivientes de su abuelo.

La corte analiza la situación y encuentra que el padre del menor padece de una discapacidad en la mano izquierda, lo que no le permite conseguir un trabajo y tener un sustento para el menor, de ahí que el abuelo desde que su madre lo abandonó cuando tenía 11 años, se hizo cargo de Yocimar Camargo, atendiendo todos sus gastos médicos, educativos, personales, y todos aquellos en los que incurren los padres de un menor, por último y no menos importante, la creación del vínculo afectivo de padre e hijo de crianza, esto fundado en la solidaridad, en el respeto recíproco, en la compañía, en la protección y en el amor, por consiguiente decide esta corporación revocar y tutelar los derechos invocados por Yocimar Carmargo.

En la (Sentencia T-354 de 2016, 2016), se expone el caso de un señor que se encontraba vinculado a Ecopetrol S.A., dice el accionante que por más de 53 años su madre de crianza convivió con su padre biológico hasta su muerte y que, por consiguiente, tanto a él como a su madre los cobijaba la convención colectiva 2014-2018, suscrita entre la empresa y el sindicato. En el entendido de la familia de crianza, este expresaba que su madre era beneficiaria del régimen especial en salud de Ecopetrol, pero que esta no había surtido el procedimiento administrativo para la inscripción de la señora como miembro de su familia, tanto así que le negó la extensión de los beneficios contenidos en la convención, aduciendo que estos solo aplicaban para la familia biológica o adoptiva. Ante este caso decide la corte Constitucional conceder los derechos invocados y ordenar en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, la inscripción de la madre de crianza para que le sean extendidos los beneficios consagrados en la convención colectiva 2014-2018.

5. Discusión

Al ser un desarrollo jurisprudencial y no legal, pese a estar establecidos los requisitos para determinar la calidad de hijo o padre de crianza será necesario emprender una dura batalla jurídica puesto que deberán los accionantes probar fehacientemente las exigencias señaladas, muchas veces sin contar con los recursos o elementos para poder demostrarlo, sumado a la percepción o convicción que posea el operador judicial respecto del concepto de familia de crianza, sin tener la certeza que podrán acceder a un alto tribunal para que este en concordancia con lo ya expuesto en múltiples ocasiones reafirme su postura.

Teniendo en cuenta lo descrito en el segundo capítulo evidenciamos que el proceso señalado para subsanar la situación de los hijos de crianza (adopción), es demasiado complejo, porque su extensión, costo, y requerimientos hacen casi imposible que estos individuos conozcan y puedan llevar a cabo el proceso administrativo, que comprende una serie de etapas bastante exigentes para los aspirantes. Sumidos en la ignorancia de la ley las personas que procuran hacer valer sus derechos ven truncadas sus pretensiones en la etapa judicial por la inseguridad jurídica que desarrollan los togados alejándose de los precedentes, afirmando su exégesis frente a la conformación de la familia.

En vista del desarrollo jurisprudencial del tema que nos asiste en esta colección, hemos constatado los derechos declarados por la corte constitucional en múltiples sentencias recalcando siempre que la familia no se conforma simplemente por lazos biológicos y jurídicos, sino, por principios y valores como la solidaridad, el respeto, la ayuda mutua y la vida en compañía, estas son ligaduras inquebrantables que se desarrollan con el ánimo diario de conformar una familia como lo establece el artículo 42 de la constitución política de Colombia al rezar que es la voluntad responsable la que da origen al núcleo fundamental de la sociedad.

Para cerrar esta discusión tan significativa para los hijos de crianza en Colombia cobra importancia traer a colación el texto difundido por la UNICEF en su Plan de Acción de la Cumbre Mundial a favor de la Infancia, 30 de septiembre de 1990, el cual expresa lo siguiente:

"No hay causa que merezca más alta prioridad que la protección y el desarrollo del niño, de quien dependen la supervivencia, la estabilidad y el progreso de todas las naciones y, de hecho, de la civilización humana".

6. Referencias

Bello, A. (1873). Código Civil Colombiano.

Bello, A. (1887). Código Civil Colombiano.

Congreso de la Republica. (1996). Ley 294 de 1996.

Constituyente, A. N. (1991). Constitución Política de Colombia.

UNICEF. Convención de los derechos de los niños. 2006

Hijos de crianza, Sentencia C-085/19 (Corte constitucional 27 de febrero de 2019).

ICBF. (2016). Resolución 2571 de 2016.

Martínez, C. A. (2015). Hijos de crianza y casos trágicos. Análisis de los casos Serena y Verónica. Revista Temas Socio Jurídicos, 115-131.

Sentencia de 09 de mayo de 2018, STC6009-2019 (Corte Suprema de Justicia 09 de Mayo de 2018).

Sentencia T-070 de 2015, Expediente T-4.534.989 (Corte Constitucional 18 de Febrero de 2015).