

# CONSTRUCCIÓN SOCIAL Y FAMILIA DE CRIANZA: EVENTUAL TRANSICIÓN DE LA JURISPRUDENCIA AL RECONOCIMIENTO LEGISLATIVO A TRAVES DEL PROYECTO DE LEY 106 DE 2019.<sup>1</sup>

**Juan Sebastián Murthe Cárdenas.**

---

De seguro que el estimado lector en algún momento de su trasegar por la vida o por la academia, ha escuchado aquella frase que dice: “la familia es el núcleo fundamental de la sociedad”. No es una simple frase aislada, considerando incluso que está escrita de tal manera en nuestra Carta Política colombiana (Art. 42 C.N) De tal suerte, que este grupo de personas (si lo podemos llamar así primigeniamente) fundan su vínculo en valores como el amor, la solidaridad, el respeto, la igualdad entre sus miembros y cuando hay hijos, empieza a involucrarse la dimensión relativa al interés superior del

---

<sup>1</sup> Apartes tomados del texto publicado del proyecto de Ley 106 de 2019. Honorable senador de la república José Ritter López Peña. Si bien el proyecto fue archivado en la segunda legislatura del 2019, su trascendencia en la actualidad y su potencial presentación nuevamente, hacen que sea meritorio comentar sobre la temática.

niño, niña o adolescente. Pues bien, sistemáticamente la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha reconocido la existencia de la familia de crianza, porque a pesar de que se forma de hecho y no por un vínculo legal o natural, en ella convergen estos valores previamente descritos:

“Esta protección constitucional de la familia también se proyecta a aquellas conformadas por madres, padres e hijos de crianza; es decir, a las que no surgen por lazos de consanguinidad o vínculos jurídicos, sino por relaciones de afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección. Lo anterior, puesto que el concepto de familia se debe entender en sentido amplio, e incluye a aquellas conformadas por vínculos biológicos, o las denominadas “de crianza”, las cuales se sustentan en lazos de afecto y dependencia, y cuya perturbación afecta el interés superior de los niños.”<sup>2</sup>

Así pues, el alto tribunal, ha creado a lo largo de su historia, una doctrina constitucional atinente a este tipo de familia a partir de una interpretación de los principios contenidos en el Artículo 42 constitucional, concluyendo así que los componentes esenciales y constitutivos de la familia, se encuentran alrededor de una serie de valores como los referidos previamente. Pese a lo anterior, diferentes entidades, por ejemplo prestadoras del servicio de salud o los fondos de pensiones, en épocas recientes, aún se muestran reacios a otorgar beneficios a los hijos de crianza por ejemplo, argumentando entre otras cosas, que la ley es muy restrictiva y clara con respecto a los beneficiarios de ciertas prestaciones, v.gr pensión de sobrevivencia.

Si bien este tipo de situaciones, por lo general llegan a revisión del alto tribunal por vía de tutela o se solventan incluso en primera o segunda instancia del trámite de la misma acción en virtud del precedente vinculante que ha construido paulatinamente nuestro Tribunal Constitucional sobre la materia, la realidad es que la iniciativa legislativa, para fortalecer el reconocimiento previamente dado por la jurisprudencia, era menesterosa, entre otras cosas, para que las entidades públicas y los particulares, no desconozcan los beneficios a los miembros de una familia de crianza en virtud de una *ignorancia manifiesta del precedente*<sup>3</sup> o una restricción legal.

En el marco del contexto previamente descrito, llega al Congreso de la República el proyecto de Ley 106 de 2019, que en su potencial articulado, propende por la protección y reconocimiento de la familia de crianza, a efecto de que sus miembros gocen de los beneficios de los cuales son partícipes aquellas familias con un vínculo jurídico o consanguíneo.

El senador ponente de la iniciativa, dentro de la justificación o exposición de motivos del proyecto, hace una puntual referencia a la reticencia que argumentan las entidades

---

2 Sentencia T-074 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos. La anterior es apenas una referencia conceptual de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la institución de la familia de crianza.

3 Sobre herramientas legítimas e ilegítimas de interpretación del precedente judicial, ver López, D. (2006). (2 ed). El Derecho de los Jueces. Bogotá, Colombia: Editorial Legis.

públicas y los particulares respecto del reconocimiento de los derechos sobre los cuales tienen titularidad los miembros de esta familia de hecho, utilizando como fundamento el principio de legalidad y concluye que no es un argumento válido para el desconocimiento de derechos, toda vez que en un ejercicio de ponderación necesario a fin de dirimir una controversia entre derechos o entre principios, encuentra que la solidaridad, el pluralismo, la supremacía constitucional, entre otros, se sobreponen al principio de legalidad, de tal suerte que cada obstáculo para el reconocimiento de las prebendas de la familia de crianza, contraviene la constitución al igual que toda la serie de principios que de ella se desprenden.

Este proyecto de ley no solo es un avance hacia la construcción social o a la promoción de la igualdad, también constituye un avance en virtud de la necesaria coadyuvancia entre el poder judicial y el órgano legislativo, quienes desde la promulgación de la Constitución de 1991, han tenido una disputa en diferentes aspectos, relativa a la regulación de situaciones fácticas indeterminadas (como la que atañe la presente nota)<sup>4</sup> y la escogencia de un sistema formalista o anti formalista de fuentes.<sup>5</sup>

Ahora bien, solo resta observar cómo funcionará esta iniciativa en caso de que se convierta en ley de la república (en una próxima legislatura)<sup>6</sup>, por ejemplo en materia de sucesiones, ya que si bien el proyecto en su texto, dispone que para sucesiones testadas, el hijo de crianza podrá gozar de la condición de heredero o de legatario, para la *ab intestato*, será el juez quien deberá ponderar o determinar el alcance de aquella calidad dentro de la sucesión.<sup>7</sup> ¿Se dará entonces apertura en un futuro a un nuevo debate sobre la discrecionalidad del juez ahora en materia de sucesiones intestadas que involucren al hijo de crianza? Solo el tiempo tendrá esa respuesta; sin embargo, la iniciativa en principio es buena, aunque ciertas especificidades como la aquí descrita, deban ser mayormente decantadas por sus ponentes antes de situarla nuevamente en consideración del órgano legislativo. Queda bastante tela por cortar...

4 Sin perjuicio de la doctrina constitucional referida sistemáticamente.

5 Capítulo VII. *Ibíd.*

6 Ver pie de página número 2.

7 Artículo 5. Proyecto de Ley 106 de 2019. Hijos de crianza en las sucesiones.