

C-085-19

Sentencia C-085/19

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Inhibición para emitir un pronunciamiento de fondo por falta de competencia

OMISION LEGISLATIVA-Clases

OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA-Configuración

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA-Incompetencia de la Corte Constitucional

Ref: Expediente D-12340

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1045 (Parcial) del Código Civil.

Demandante: Brayan Steven Ariza Hernández

Magistrada Ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Brayan Steven Ariza Hernández demandó el artículo 1045 del Código Civil.

A través de Auto del 06 de octubre de 2017 el despacho de la Magistrada ponente inadmitió la demanda por considerar que la carga argumentativa planteada por el actor no cumplía la totalidad de los requisitos establecidos por la ley y la jurisprudencia para que se configurara al menos un cargo de inconstitucionalidad.[1] Posteriormente, el 12 de octubre de 2017 el accionante radicó escrito de corrección de la demanda.

El 31 de octubre de 2017 la magistrada sustanciadora dispuso admitir la demanda, por considerar que luego de analizar el escrito de corrección la misma reunía los requisitos exigidos por el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991. Corrió traslado al Procurador General de la Nación y comunicó del inicio del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso, así como al Ministerio de Justicia y del Derecho, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a la Registraduría Nacional del Estado Civil y a la Superintendencia de Notariado y Registro, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 2067 de 1991.

Al mismo tiempo, invitó a participar en el presente juicio a los profesores Jairo Rivera Sierra, Cecilia Diez Vargas, Helí Abel Torrado, Carlos Gallón Giraldo, a las facultades de derecho de las siguientes universidades: Universidad de los Andes, Universidad La Gran Colombia y la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia de Tunja, a la Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales de la Universidad Javeriana de Cali, al Instituto de la Familia de la Universidad de la Sabana, al Instituto Colombiano de Derecho Procesal, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia y a la Asociación Internacional de Derecho de Familia, con el objeto de que emitieran concepto técnico sobre la demanda, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de procesos, entra la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. LAS NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe el encabezado del título y el artículo demandados, subrayándose los apartes cuestionados:

“LEY 57 de 1887”

(Abril 17)

“Sobre adopción de códigos y unificación de la legislación nacional”

(...)

Artículo 1045. Los hijos legítimos, adoptivos y extramatrimoniales, excluyen a todos los herederos y recibirán entre ellos iguales cuotas, sin perjuicio de la porción conyugal.

III. LA DEMANDA Y SU ADMISIÓN

Para el ciudadano la expresión “hijos” contenida en la norma acusada es inconstitucional porque excluye a los hijos de crianza del primer orden sucesoral dando lugar a la violación de los artículos 1, 13, 42 y 95 de la Constitución Política de Colombia. Para fundamentar su posición señaló que el concepto de familia se ha hecho extensivo para los hijos de crianza y que dejarlos por fuera del primer orden sucesoral genera un trato abiertamente discriminatorio.

Afirmó que el legislador en uso de su facultad de configuración legislativa incurrió en una omisión al no incluir expresamente en el primer orden hereditario a los hijos de crianza, cuyo vínculo filial se desprende del amor, respeto y la solidaridad que tienen para con sus padres.

Indicó que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha venido reconociendo los derechos de los hijos de crianza en distintas oportunidades. Citó casos en los que la Corte ha reconocido la igualdad de las relaciones entre padres e hijos, al margen de la naturaleza que da lugar al vínculo, sea este biológico, legal o afectivo y del cual se desprenden distintas prestaciones, como indemnizaciones por causa de muerte o por perjuicios morales y materiales, subsidios de cajas de compensación familiar, beneficios de convenciones colectivas y pensión de sobrevivientes.

Consideró que al confrontar el principio de igualdad con el artículo 1045 del Código Civil se podía ver claramente que en la actualidad los hijos de crianza no tienen derecho a heredar. Por el contrario, los demás hijos reconocidos por vínculos biológicos o formalidades jurídicas, como los hijos por adopción sí lo pueden hacer. En su opinión tal diferenciación se queda sin fundamento jurídico porque los hijos de crianza también son hijos y como tal

deben gozar de la misma protección por parte del Estado. Así entonces, resulta irracional y no se encuentra razón suficiente que justifique un trato discriminatorio sobre los hijos de crianza frente a los hijos biológicos o adoptivos. Enfatizó sobre la desprotección en la que se pueden ver incursos los hijos de crianza, así:

“Los hijos de crianza (...) en la actualidad no tienen derecho a heredar por se ante la eventualidad del fallecimiento de alguno de sus padres quedan desprotegidos, sometidos a condiciones de necesidad sin poder satisfacer a plenitud sus necesidades de subsistencia como la alimentación, vivienda, salud, vestido entre otras.”

Para el demandante la norma acusada consagra un trato desigual hacia los hijos de crianza sin tener en cuenta que la relación afectiva es igual que la de un hijo por vínculo biológico o legal bajo el supuesto de fundarse sobre la base del afecto, respeto, solidaridad, amor y protección que los padres y los hijos se brindan entre sí. Por consiguiente, situaciones de hecho similares debían tener tratamiento similar ante la ley y no discriminatorio.

A través de Auto del 06 de octubre de 2017 el despacho de la magistrada sustanciadora inadmitió la demanda por considerar que la carga argumentativa planteada por el actor no cumplía la totalidad de los requisitos establecidos por la ley y la jurisprudencia para que se configurara al menos un cargo de inconstitucionalidad.[2] En concreto, señaló que la demanda no lograba exponer de manera precisa el objeto de la violación como requisito esencial para que esta fuera admitida. Para la magistrada, no resultaban del todo claras las razones por las cuales era equiparable, para efectos de definir la vocación legal hereditaria de una persona, la calidad de hijo biológico o adoptivo con la de hijo de crianza, especialmente tratándose de un asunto relativo al estado civil de las personas en el que está fundamentado el ordenamiento sucesoral. En su opinión no era viable concluir que de la garantía de justicia material en casos concretos para los hijos de crianza se pudiera desprender que hubiera existido una modificación en la definición de las reglas para definir el estado civil de las personas. Ni tampoco era posible considerar a partir de esto, que la filiación legal tuviera, de manera general, una nueva fuente de configuración para efectos de adquirir la calidad de heredero.

Posteriormente en el escrito de corrección el demandante señaló que no estaba de acuerdo con la posición de la magistrada sustanciadora y que de aceptar esta tesis, significaría que

solo los hijos de crianza pueden acudir a la acción de tutela para garantizar sus derechos y no en abstracto, realizando un trato diferenciador entre la distintas clases de hijos consanguíneos, adoptivos y de crianza, lo cual es una postura inadmisibile al tenor de lo expuesto en el numeral 6 del artículo 42 de la Constitución.

De la misma forma indicó cómo el artículo 1 del Decreto 1260 de 1970 había establecido que el estado civil de una persona se deriva de los hechos, actos y providencias que lo determinan y de la calificación legal de ellos. Y que en este sentido, contrario a lo que había considerado el despacho sustanciador, la Corte Constitucional sí se había referido previamente a que la crianza era una fuente para establecer el parentesco de las personas. Para sustentarlo citó el siguiente aparte de la sentencia T-070 de 2015:

“(…) el pluralismo y la evolución de las relaciones humanas en Colombia, tiene como consecuencia la formación de diferentes tipos de familias, diferentes a aquellas que se consideran tradicionales, como lo era la familia biológica. Por lo que es necesario que el derecho se ajuste a las realidades jurídicas, reconociendo y brindando protección a aquellas relaciones familiares en donde las personas no están unidas única y exclusivamente por vínculos jurídicos o naturales, sino por situaciones de facto, las cuales surgen en virtud de los lazos de afecto, solidaridad, respeto, protección y asistencia.”

De igual manera citó la sentencia C-577 de 2011 en la que la Corte dijo que “(…) tratándose de los hijos, no procede aplicar el mismo régimen al que están sometidas las relaciones de pareja, ya que en materia de filiación rige un principio absoluto de igualdad, porque, en relación con los hijos, no cabe aceptar ningún tipo de distinción, diferenciación o discriminación, en razón de su origen matrimonial o no matrimonial.”

Mediante auto del 31 de octubre de 2017 el despacho sustanciador resolvió admitir la demanda al considerar que a partir de los nuevos argumentos planteados en el escrito de corrección, el actor logró despertar una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma demandada. Sostuvo que los argumentos tenían un peso persuasivo que configuraba un cargo de constitucionalidad concreto relacionado con el principio de igualdad entre las distintas clases de hijos, y por lo tanto resultaba pertinente dar inicio al juicio de constitucionalidad planteado por el actor.

IV. INTERVENCIONES

1. Registraduría Nacional del Estado Civil

Al hacer un estudio de la norma demandada la Registraduría inicia su intervención invocando el Preámbulo y el artículo 13 de la Carta Política. A partir de esto indica que el derecho fundamental a la igualdad tiene un triple valor en el ordenamiento jurídico, esto es, como principio, como derecho fundamental y como valor fundante. Igualmente, este derecho se manifiesta en cuatro momentos específicos, el primero de ellos relacionado con la consagración del principio general de la igualdad, el segundo con la prohibición de un trato discriminatorio, en tercera medida las acciones afirmativas que debe tomar el Estado, para finalmente proteger la condición de aquellos que tienen una debilidad manifiesta.

Continúa haciendo referencia al hijo de crianza, como aquella persona que con respecto a otra llamada padre o madre de crianza ocupa el lugar de un hijo con motivo de un lazo afectivo que los une, sin que medie vínculo de consanguinidad o civil que genere derechos u obligaciones. Se refirió a la Jurisprudencia de las altas Cortes especialmente la de esta Corporación, en donde se constata que estos lazos de afecto permiten que en el ordenamiento no se reconozca un solo tipo de familia, sino por el contrario se haga manifiesto un pluralismo por los distintos vínculos que la conforman. Para resaltar tal importancia, tiene en cuenta la sentencia T- 606 del 2013 en donde se dijo que:

(...) 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.[3]

Luego de citar la jurisprudencia, menciona a las Leyes 29 de 1982 y 1098 de 2006 para indicar respecto a la primera que el artículo 1º concedió derechos de manera exclusiva a los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, sin tener en cuenta a los hijos de crianza creándose un carácter estático de este concepto en la medida en que los asuntos relativos a filiación y estado civil son de orden público que están reservados al legislador. Con respecto a segunda de estas leyes, indicó que su artículo 67, si bien hace una ampliación

del espectro interpretativo para hacer una aproximación conceptual a la figura, no la delimita ni regula claramente y por lo tanto no implica una existencia per se de esta categoría jurídica.

Finalmente, la Registraduría Nacional del Estado Civil hace referencia al Test de Igualdad, cuyos parámetros están contenidos en la sentencia C- 093 de 2001, el cual ha evolucionado al test integrado de igualdad que debe tener en cuenta tres momentos a seguir: (1) Determinar cuál es el criterio de comparación o el tertium comparationis; (2) Definir si desde la perspectiva fáctica y jurídica existe tratamiento desigual entre iguales o igual entre desiguales; y (3) Establecer si el tratamiento distinto está constitucionalmente justificado, esto es, si las situaciones que son objeto de comparación, desde la Constitución, ameritan un trato diferente o deben ser tratadas de un modo similar.

De acuerdo a los anteriores criterios emanados de la jurisprudencia constitucional, señaló que se debe aplicar el mencionado test, por cuanto el legislador ha dispuesto que sea el hijo biológico o adoptivo el criterio que determina la calidad de heredero excluyendo a los demás y por tal motivo el criterio hijo es un concepto que debe ser actualizado a las nuevas realidades socio-jurídicas que se encuentran relacionadas en el artículo 13 de la Constitución Política y en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado Colombiano.

Por lo tanto solicita la declaratoria de exequibilidad condicional del artículo 1045 del Código Civil, bajo el entendido de que la norma demandada debe incluir a los hijos de crianza, por cuanto la diferenciación que se establece para el caso concreto es desproporcionada y carece de razonabilidad con relación al derecho fundamental a la igualdad.

2. Superintendencia de Notariado y Registro

El jefe de la Oficina Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro, Dr. Edilberto Manuel Pérez Almanza, solicitó se declare la exequibilidad de la norma acusada en tanto que la misma se encuentra acorde con el ordenamiento jurídico y es coherente frente a un juicio constitucional como el actual.

En primer lugar hace referencia a los numerales primero y segundo del artículo 150 de la Constitución Política de Colombia, en donde se consagra que las funciones del Congreso de la República radican en: interpretar, reformar y derogar leyes; así como expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones.

Tomando esto como punto de partida, indica la entidad que las funciones atribuidas al Congreso de la República son claras e inequívocas, la redacción de este artículo no da lugar a ningún tipo de ambigüedad, por lo tanto la única competente para crear normas jurídicas al interior del ordenamiento es la rama legislativa del poder público.

Continúa su intervención, citando los artículos 25 y 27 del Código Civil colombiano, los cuales hacen referencia a la interpretación de la ley. En esa medida, indica que en el caso concreto no se suscita tampoco un problema de interpretación, porque atendiendo al tenor literal del artículo 1045 del Código Civil, no se vislumbra ningún tipo de ambigüedad, vacío u oscuridad en su contenido, y que por el contrario está expresamente consagrado quiénes son los llamados a suceder en el evento en que no haya un testamento.

Frente al punto de quién está llamado a suceder al causante, la ley ha sido muy clara en determinar que este derecho se materializa a partir del concepto de filiación concebido como de tres tipos diferentes: matrimonial, extramatrimonial y adoptiva. Por lo tanto, al no estar legalmente establecida la filiación derivada de la crianza, no es dable considerar que los sujetos que ostentan esta calidad puedan estar incluidos dentro del primer orden sucesoral consagrado en el artículo 1045 del Código Civil colombiano.

En esa medida consideran que la norma demandada no vulnera de manera alguna la Constitución, sin embargo esto no es óbice para que el demandante ponga en consideración del legislador la figura de los hijos de crianza con el fin de determinar los efectos que se le ha de otorgar a la misma.

3. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

La jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Luz Karime Fernandez Castillo, solicitó a la Corte Constitucional se declare la exequibilidad de la expresión “hijos” contenida en el artículo 1045 del Código Civil, hasta tanto no se regule esta materia por parte del Congreso de la República.

Indica que la Corte Constitucional se ha encargado de darle protección a la figura de “familia de crianza”, procurando que los niños que han crecido bajo el seno de una familia diferente a su familia biológica no sean separados de esta, en virtud del principio de solidaridad y bajo casos excepcionales.

Es así como por medio de la jurisprudencia se les ha reconocido a estas familias una serie de derechos. Se remite a los diferentes pronunciamientos emanados del máximo Tribunal constitucional, para indicar que bajo el pluralismo que caracteriza al ordenamiento jurídico colombiano, no se puede entender a la familia bajo un concepto único y excluyente, motivo por el cual se da una prevalencia no al aspecto formal de constitución de una familia, sino al aspecto sustancial, en el cual la convivencia, el auxilio, la protección y el respeto mutuo construyen verdaderos núcleos familiares.

Entre los derechos reconocidos constitucionalmente a la familia de crianza, se encuentran 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.

Ahora bien, con respecto a los órdenes sucesorales menciona la entidad que la Corte Constitucional ha indicado que estos se refieren a los grupos de personas naturales a quienes se les dio vocación hereditaria, que los mismos son autónomos e independientes y que conllevan a una distribución equivalente a la importancia del estado civil. Es así como el alto tribunal indicó que la intervención judicial en la determinación de estos órdenes por cuestiones de igualdad implica lo siguiente:

“[L]a determinación de quiénes son llamados a suceder cuando no hay testamento, corresponde al legislador y no al juez a quien está encomendada la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución. Ello es así, por varias razones. // La primera, que el derecho a suceder por causa de muerte está consagrado por la ley, y no por la Constitución. Si se repasa la Constitución, no se encontrará que consagre el derecho de suceder por causa de muerte en ninguna de sus normas. Aspecto es éste que deja al legislador, para que en su sabiduría lo establezca si esa es su voluntad, y lo reglamente como a bien tenga (...)”[4].

Finalmente, dice que si bien a la familia de crianza se le ha otorgado una protección y

desarrollo constitucional, el desarrollo legal no ha seguido la misma rapidez que la jurisprudencia, de tal manera que, si se declara la constitucionalidad condicionada de la norma demandada esto traería como consecuencia una indeterminación frente a la forma de acreditar ante la autoridad correspondiente, el vínculo constituido en el marco de la familia de crianza, por cuanto la jurisprudencia no contempla requisitos que se puedan acreditar en todos los casos para determinar la existencia de este tipo de vínculos, así como tampoco se ha establecido la autoridad competente para definir su existencia.

Es por este motivo que la protección que se les brinda a las familias de crianza dependerá de cada caso en concreto y está sujeta a elementos de prueba, los cuales no son susceptibles de generalización, refiriendo al respecto lo siguiente:

“Para el caso de las familias de crianza, no hay una regulación legal que establezca el trámite y la autoridad competente para determinar la existencia de este tipo de núcleos, lo cual trae como consecuencia inevitable, que los casos en los que se solicite el reconocimiento de la calidad de herederos para integrantes de familias de crianza terminen siendo fallados por las autoridades judiciales, debiendo estas realizar el análisis de todas y cada una de las circunstancias que rodean los diferentes casos con el objetivo de determinar el cumplimiento de los requisitos fijados por la Corte Constitucional”. [5]

Teniendo en cuenta estos argumentos, se entiende entonces que el análisis de cada caso puede llevar a decisiones diferentes lo cual atentaría contra la seguridad jurídica en materia sucesoral, motivo por el cual se solicita la declaratoria de exequibilidad de la norma demandada.

4. Profesor Jairo Rivera Sierra

El Dr. Jairo Rivera Sierra solicitó negar la solicitud de exequibilidad condicionada deprecada por el actor con base en los siguientes argumentos:

El problema jurídico que estimó debía resolverse se refiere a si la expresión “hijos”, contenida en el artículo 1045 del Código Civil, debe ser objeto de exequibilidad condicionada en el entendido de que se incluyan a los “hijos de crianza” en dicha expresión.

A su vez, de este problema jurídico se deriva uno particular que consiste en determinar si ante una omisión legislativa respecto de la filiación legal surgida de los vínculos afectivos, la Corte es competente para modificar el estado civil de las personas en relación con la filiación legal, a través de la declaratoria de exequibilidad condicionada de la expresión “hijos”, contenida en el artículo 1045 del Código Civil.

Ante los problemas jurídicos formulados, el interviniente responde que no hay violación al derecho fundamental a la igualdad toda vez que por determinación del legislador no existe el “hijo de crianza” en lo relativo a la filiación consagrada en la legislación nacional. Los hijos pueden ser consanguíneos o adoptivos y es frente a estos dos que se predica el derecho fundamental a la igualdad y es competencia exclusiva del legislador, regular el tema de las nuevas fuentes de filiación legal que modifiquen el estado civil de las personas.

Indica que es la Constitución Política, a través de su artículo 42 la que indica que “La ley determinará lo relativo al estado civil y los consiguientes derechos y deberes”, y de acuerdo con el artículo 150 de la norma en mención “Corresponde al congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: 1. Interpretar, reformar y derogar las leyes”. Es decir, a partir de esta normativa, corresponde únicamente al legislador regular lo relativo a los derechos y obligaciones de los llamados hijos de crianza.

En lo relativo al estado civil el Decreto 1260 de 1970, en su artículo 1º, regula que “El estado civil de una persona es una situación jurídica en la familia y la sociedad, determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible, y su asignación corresponde a la ley”. Esto quiere decir que existe fundamento constitucional y legal que indica que la asignación y regulación de este corresponde a la ley, por ser un asunto de orden público.

Ahora bien, el demandante pretende que se incluya en el primer orden sucesoral a los hijos de crianza, pero el reconocimiento de algunos derechos en cabeza de estos por vía jurisprudencial se refiere a casos particulares, esto es, que sus efectos son inter partes y no erga omnes, y los beneficios reconocidos han sido en materia indemnizatoria y prestacional por lo cual no existe actualmente ninguna modificación al estado civil fuente de la vocación hereditaria frente a la cual se argumentó lo siguiente:

“La vocación hereditaria tiene como fuente la ley y se expresa a través del estatus de hijo extramatrimonial, matrimonial o adoptivo, y no tiene como fuente el amor o el afecto que una persona pueda sentir por otra, de tal forma que este no puede tener per se los mismos efectos de la vocación hereditaria”[6].

Finalmente, indica que en el caso demandado no existen relaciones paterno filiales, tan es así que estos “hijos” no tienen acción para reclamar alimentos, ni tienen derechos que tienen los hijos matrimoniales, extramatrimoniales o adoptivos para accionar, razón por la cual no hay violación al derecho fundamental a la igualdad toda vez que estamos frente a supuestos diferentes, en la medida que los hijos de crianza no tienen una regulación filial y corresponde entonces al legislador, regular esta materia.

Es por esta razón que el Código de Infancia y adolescencia consagra la adopción, figura que tienen los hijos de crianza como forma de crear el vínculo jurídico que la ley requiere para producir efectos de filiación. Ahora, al no existir una determinación legal de esta figura en el contenido de la disposición demandada (omisión legislativa absoluta), no puede ser objeto de demanda de inconstitucionalidad, razón por la cual el artículo demandado es exequible.

5. Profesor Helí Abel Torrado

El Dr. Helí Abel Torrado señaló que no había lugar a acoger la pretensión de declarar condicionalmente exequible el artículo 1045 del Código Civil, esbozando los siguientes argumentos:

En primer lugar considera que el demandante confunde las figuras jurídicas de filiación, solidaridad familiar y las fuentes de la familia, para indicar que los hijos de crianza se pueden equiparar en un todo a los hijos legítimos, extramatrimoniales, adoptivos o habidos mediante asistencia científica, cuando con base en estos conceptos no se puede determinar esta igualdad.

Para tal efecto se remite a los conceptos dados por la jurisprudencia sobre filiación, entendida esta como “El vínculo jurídico que une a un hijo con su madre o con su padre y que consiste en la relación de parentesco establecida por la ley, entre un ascendiente y su descendiente de primer grado”. Luego entonces, la filiación tiene distintas clases, dentro de

las cuales están la natural, la adoptiva o por reproducción artificial o asistida, sin embargo esta clasificación hoy en día no tiene trascendencia jurídica en Colombia, toda vez que el artículo 42 de la Carta Política consagra la igualdad de derechos entre todos los hijos cualquiera que sea su clase.

Ahora bien, con respecto al canon constitucional del derecho fundamental a la familia, se ha establecido que hay diversas maneras como ésta puede ser conformada, por ejemplo por matrimonio, unión marital de hecho ya sea entre parejas heterosexuales como homosexuales, las familias monoparentales o ensambladas, y agrega que incluso las llamadas familias de crianza tienen una protección constitucional en el ordenamiento jurídico colombiano. A ese respecto, invoca la jurisprudencia de la Corte Constitucional para indicar que:

“(…) La protección constitucional de la familia, también se proyecta a las conformadas por padres e hijos de crianza, esto es, las que surgen no por lazos de consanguinidad vínculos jurídicos, sino por relaciones de afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección”. [7]

Esta protección constitucional y el hecho de que la misma Corporación acepte que son múltiples las formas de conformar familia en Colombia hace manifiesto el principio de igualdad al núcleo familiar en la medida que, jurisprudencialmente tienen el mismo reconocimiento, independientemente de su conformación. Es así como tanto los hijos biológicos, como aquellos que han sido denominados de crianza componen igualmente este núcleo, en desarrollo a lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución Política.

Sin embargo considera que a pesar de que exista la mencionada protección constitucional para dar paso a un nuevo concepto de familia, éste no puede verse con un carácter tan absoluto frente a temas como lo son la filiación y los legitimarios, argumentando esta posición, entre otras, con las siguientes razones:

Porque cualquier decisión que se adopte sobre la filiación de las personas, guarda relación directa con su estado civil, y una de las características de éste es que, conforme al artículo 1° del Decreto 1260 de 1970 es indivisible, en el sentido de que una misma persona no puede tener varios estados civiles. (...).

Porque la filiación, en el sentido amplio de la palabra crea un conjunto de derechos y obligaciones entre padres e hijos, que expresamente relacionan los artículos 250 y siguientes del Código Civil y guardan armonía con el inciso sexto del artículo 42 de la Constitución Política, el cual asigna iguales derechos y deberes a los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica.

También, porque, acaso, el más importante de esos derechos se relaciona con el ejercicio de la patria potestad, reglamentada en los artículos 282 y siguientes del Código Civil, el cual supone la representación legal de los hijos menores de edad, así como la administración y el usufructo legal de los bienes de éstos.

Mientras subsista el vínculo jurídico y, principalmente, la representación legal de los hijos menores o incapaces, los progenitores tienen a su cargo un conjunto de obligaciones, cuya desatención, en algunos casos y frente a ciertas situaciones particulares, puede dar lugar a unas acciones encaminadas a exigir su cumplimiento, so pena de que, siendo graves, encajen en las causales de suspensión o privación de los derechos de patria potestad, lo cual, en este último caso (el de la privación) implica la terminación de la representación legal por parte del (los) progenitor (es) (...) solo en estos casos tendría cabida jurídica la figura de los “hijos de crianza”, con la plenitud de los derechos y obligaciones entre padres e hijos.

Los “hijos de crianza” generan unas obligaciones para quienes les dieron protección, lo que correlativamente implicaría el ejercicio de ciertas prerrogativas para éstos, al menos de corregir moderadamente su conducta. Pero esos derechos y obligaciones no se originan en una relación filial, sino que son consecuencia de los principios de corresponsabilidad y de solidaridad familiar que se predicen en esta clase de situaciones de hecho, que definen expresamente los artículos 10, 39 y 67 del Código de la Infancia y la Adolescencia. (...) [8]

Concluye el interviniente indicando que no debe declararse la exequibilidad condicionada de la norma demandada por cuanto no se puede generar un nuevo tipo de filiación a partir de los hijos de crianza, porque ya la Constitución tiene definida una categoría de hijos, incluyendo a los adoptivos, luego entonces el Código de la Infancia y la Adolescencia contiene procedimientos y herramientas suficientes para brindarle protección a aquellas

personas que sientan vulnerados o amenazados sus derechos a partir de la adopción, para recibir el trato igualitario del que trata el artículo 42 de la Constitución Política de Colombia, y por el contrario, aceptar la inclusión de los hijos de crianza repercutiría en el derecho civil colombiano, en la medida que podrían verse expuestos los derechos de los legitimarios, de los que trata el artículo 1240 del Código Civil.

6. Instituto Colombiano de Derecho Procesal

El presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal designó al doctor Jesael Antonio Giraldo, quien a su vez solicitó se declare exequible el artículo 1045 del Código Civil.

Luego de hacer un recuento de la demanda inicia su intervención indicando que desde el momento en que surgió la civilización esta se ha preocupado por determinar la forma como los bienes de una persona pasarán a sus sucesores y por tal motivo los romanos crearon la figura de la adopción, la cual hoy en día sigue siendo la conclusión concurrente en los ordenamientos pertenecientes a la tradición jurídica occidental.

En relación al derecho de sucesiones señala que es una institución que ha ido cambiando su esencia a lo largo de la historia, donde la tendencia que se da es al debilitamiento o supresión de la legítima y que se dé prevalencia a lo dispuesto en vida por el causante o que se hagan pactos sucesorales entre vivos.

La vocación sucesoral tiene su fundamento en el parentesco y en el matrimonio o la unión marital de hecho. La razón por la cual un hijo hereda de sus padres es por la filiación, concepto cuya fuente es de carácter legal y por lo tanto es al legislador a quien en su libertad de configuración legislativa, le corresponde determinar si se le atribuye o no vocación hereditaria al hijo de crianza.

La ley y la doctrina son muy claras al determinar que una persona no puede tener dos estados civiles diferentes, lo que de manera exacta se indica en la intervención de la siguiente manera:

“La filiación es un estado civil, y como estado civil, es único e indivisible. Por consiguiente, de reconocer la existencia de una filiación de crianza, habría dos estados civiles concurrentes en contradicción de la unicidad. El hijo de crianza puede tener una filiación

presunta (...) luego para tener otra filiación como la de crianza, es indispensable remover la que tenga para impedir que concurren dos filiaciones (...) lo cual debe ser regulado por el legislador para reconocerle vocación hereditaria al hijo de crianza.

En conclusión, el hecho de que la relación con el hijo de crianza no esté contemplada legalmente como estado civil hace inadmisibles la vocación hereditaria que puedan tener con respecto a los demás hijos contemplados en la norma demandada y no hay violación al derecho fundamental a la igualdad, por tratarse de una hipótesis completamente distinta que debe ser regulada por el legislador.

7. Academia Colombiana de Jurisprudencia

El doctor Nicolás Gamboa Morales en representación de la Academia Colombiana de Jurisprudencia solicitó declarar la exequibilidad de la norma acusada. Entre los argumentos esgrimidos en su solicitud, expuso los siguientes:

En primer lugar, hace referencia a la libertad de configuración del legislador, por cuanto, si bien la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha otorgado en algunos casos protección especial a los denominados “hijos de crianza”, nunca ha equiparado dicha figura a la de los hijos adoptivos, ni mucho menos a la de los hijos matrimoniales o extramatrimoniales.

En esa medida, hace referencia a que el radio de acción de los hijos de crianza es completamente diferente al de los hijos adoptivos, o los matrimoniales o extramatrimoniales. Al respecto afirmó lo siguiente:

“(...) los hijos legítimos o extramatrimoniales son fruto de una relación de consanguinidad natural, y a su vez, los hijos adoptivos surgen de una expresa remisión legal, donde al cumplirse determinadas condiciones, el o los adoptantes pueden reputarse padres del hijo adoptivo, generándose así una filiación legal que equipara ese vínculo a la consanguinidad.

Esa diferencia de situaciones es la que conlleva a que, si bien los hijos de crianza han logrado tener unas circunstancias de protección especiales, esa protección nunca se ha hecho extensiva al estado civil, razón fundamental para que los hijos legítimos, extramatrimoniales o adoptivos se encuentren en el primer orden hereditario, situación que

los hijos de crianza hasta el momento no tienen por voluntad del legislador, y no lo tendrán hasta cuando este último, en razón de su libertad configurativa, considere que se amerita modificar el estado civil, y en consecuencia, tenerlos en el primer orden hereditario.”[9]

Igualmente, refiere que no existe omisión legislativa, en la medida que esta figura únicamente se aplica ante dos supuestos de hecho idénticos con consecuencias diferentes, vulnerándose así el derecho fundamental a la igualdad, pero en el caso concreto esto no ocurre por no ser supuestos de hecho de los cuales se pueda predicar identidad.

Finalmente, advierte que por el hecho de ser hijo de crianza no se altera el estado civil de la persona, y un problema adicional que se presenta es la indeterminación de la figura y los requisitos para ostentar esa calidad, razón por la cual, el juez terminaría determinando los requisitos para ser hijo de crianza cuando no tiene competencia para ello. Por tal motivo concluye que el legislador es quien debe definir cuáles son los requisitos para ostentar esta calidad, siempre y cuando esté dentro de su libertad de configuración hacerlo, y hasta que ello no suceda la norma demandada será constitucional.

8. Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia

El señor Decano de la facultad de Derecho de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, Dr. Bernardo Díaz Gamboa, solicitó la declaración de la exequibilidad condicionada de la norma demandada por los siguientes motivos:

Para dar inicio a su intervención se remite al artículo 42 de la Constitución Política de Colombia, con el fin de hacer relevancia a la protección especial que esta debe tener por ser el núcleo fundamental de la sociedad. Igualmente, esta protección no debe predicarse únicamente de aquellas familias que se estructuran sobre vínculos, naturales, religiosos y/o legales sino que también se extiende a las relaciones que cumplen funciones básicas de familia[10], por tal motivo los vínculos derivados de la crianza son de igual forma protegidos por el ordenamiento jurídico colombiano, en tanto debe entenderse a la familia desde un punto de vista sustancial, más no uno formal.

Acto seguido, se refiere al parentesco surgido con ocasión de las relaciones de afecto, respeto, solidaridad, comprensión, convivencia y protección mutua que pueda generarse entre padres e hijos de crianza para indicar con base en la sentencia T- 606 de 2013 que:

“En relación con los hijos en las distintas estructuras familiares, en la misma sentencia puntualizó la Corte: en materia de filiación rige un principio absoluto de igualdad, porque, en relación con los hijos, no cabe aceptar ningún tipo de distinción, diferenciación o discriminación, en razón de su origen matrimonial o no matrimonial, igualdad absoluta que no existe en la protección de las diferentes uniones convencionales (...)”[11]

Así las cosas, concluye indicando que:

“Las relaciones humanas conllevan la imperiosa necesidad de adaptar la legislación y el derecho a la realidad, toda vez que, en materia de familia, los vínculos entre sus miembros se han extendido más allá de los meramente jurídicos o existentes por consanguinidad por lo que resulta inaplazable el reconocimiento legal de los derechos a la igualdad y protección de la familia, no desde un ámbito exclusivo del concepto de familia, esto es, vínculos jurídicos o de consanguinidad, sino que también debe la legislación extender esa protección a aquellas familias denominadas de crianza o de hecho (...), las cuales consisten en una realidad que no puede ser desconocida por el derecho”. [12]

9. Universidad de los Andes

El Semillero de Investigación de Derecho de Familia bajo la coordinación de la Dra. Faridy Jiménez Valencia emitió concepto en el que solicitó a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad condicionada de la norma demandada con base en los siguientes argumentos:

“(...) Cuentan con hijos con los que no siempre se comparte un parentesco, o reconocimiento jurídico que cree el vínculo familiar, pero que por razones de facto han constituido una unidad de vida. Estas familias de crianza de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, se desarrollan bajo presupuestos de afecto, solidaridad, respeto y asistencia, principalmente económica que se crean entre sus miembros y “surgen bajo circunstancias de facto que no se encuentran ajenas al derecho y que por lo tanto, son susceptibles de crear consecuencias jurídicas tanto en derechos como en deberes”. [13]

Luego de establecerse la protección constitucional que tiene este tipo de familias, la

Universidad continúa su intervención haciendo referencia a tres instituciones jurídicas las cuales son la adopción, la cuarta de libre disposición y el testamento.

En cuanto a la adopción advierten que esta permite que personas sin un vínculo consanguíneo adquieran los derechos propios de un padre o madre y un hijo, creándose de esta manera un parentesco de carácter civil. Afirman que aun cuando la normativa y el núcleo esencial de esta institución es darle protección a niños, niñas y adolescentes, ésta no se limita a ese escenario, esto con el fin de permitir que aquellos que cumplan con los requisitos delineados para ser un hijo de crianza, puedan posteriormente ser adoptados, considerando a ese respecto que:

“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”[14].

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia T-292 de 2016, consideró 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”[15], razón por la cual la institución de la adopción se torna insuficiente para adjudicarle todos los derechos y obligaciones a un hijo de crianza.

En cuanto a la cuarta de libre disposición, se tiene conforme a la jurisprudencia constitucional que esta es la “institución que le permite al testador de manera libre, favorecer a la persona que él determine, sin restricción alguna”. De esta manera resulta plausible afirmar que existen instituciones que permiten al causante favorecer en vida, siempre y cuando se esté en presencia de una sucesión testada, por medio de la cual el hijo de crianza recibirá el 25% del patrimonio sucesoral.

Finalmente cuando no existen asignaciones forzosas dentro del orden sucesoral, el causante puede determinar en vida quién le sucederá en la totalidad del patrimonio, por medio del testamento, sin embargo solo se le puede dar aplicación a tal efecto cuando exista prueba de la manifestación de voluntad del causante.

Para concluir, la Universidad hace un análisis de si existe o no vulneración al derecho fundamental a la igualdad con la norma demandada y frente a esta situación indica que en una sucesión de carácter intestada el único requisito que la ley impone al heredero que tiene mejor derecho es la de aportar las actas de estado civil, para probar el lazo existente con el causante; pero esto no resulta procedente para el caso de los hijos de crianza, en la medida que no cuentan con un documento idóneo para probar su condición toda vez que se trata de un estado civil completamente diferente al consagrado en la ley.

Es por tal motivo que los hijos de crianza no se encuentran en la misma situación jurídica para hacer parte del primer orden sucesoral y por lo tanto se les está dando un trato desigual. Sin embargo, en virtud del principio de solidaridad, se tiene que los hijos de crianza se originan a partir de lazos diferentes a los jurídicos o de consanguinidad y en cambio surgen por las relaciones de afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección y en virtud de tal principio se han reconocido derechos y beneficios para los hijos de crianza sobre todo en el ámbito de la seguridad social y la educación siempre y cuando se acrediten las condiciones mínimas establecidas por la Corte Constitucional para considerarlos hijos de crianza (solidaridad, reemplazo de los vínculos consanguíneos, dependencia económica, vínculos de afecto, comprensión y respeto y existencia de un término razonable de relación afectiva entre padre e hijo).

En esa medida no hay un trato desigual toda vez que cuentan con supuestos de hecho diferentes para acreditar su situación como herederos de mejor derecho, puesto que mientras unos aportan el registro civil respectivo, los hijos de crianza podrán acudir a los mismos criterios establecidos por la Corte para acceder a sus derechos aplicando análogamente lo que ocurre con sus derechos a la seguridad social.

Bajo ese entendido, la Universidad de los Andes solicita que se declare exequible condicionalmente el artículo 1045 del Código Civil.

La directora de la especialización en Derecho de Familia de la Universidad del Rosario, Dra. Cecilia Diez Vargas, solicitó a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad del artículo 1045 del Código Civil. La intervención dijo al respecto lo siguiente:

La norma demandada debe ser declarada constitucional en la medida que el legislador, al no incluir en el primer orden sucesoral a los hijos de crianza, actuó bajo el marco de su libertad de configuración legislativa en materia de regulación del estado civil.

Se puede decir que en principio, se está excluyendo de la norma demandada un supuesto jurídico comparable, pero al hacer un análisis exhaustivo de esta figura, no hay una equiparación suficiente para declarar la constitucionalidad condicionada en el entendido de que hay razones objetivas para excluir a los hijos de crianza en el artículo 1045 del Código Civil.

Entre las razones para determinar la exclusión de esta norma se dice que la calidad de hijo se obtiene a partir del concepto de filiación, vínculo del cual dependen derechos y obligaciones para padres e hijos. En esa medida, la Corte Constitucional ha reconocido que existen tres tipos de filiación: la matrimonial, la extramatrimonial y la adoptiva, lo que no reporta diferencia alguna en cuanto a los derechos y obligaciones que le son reconocidos a cada uno de estos. A través de estos tres tipos de filiación, el legislador logra dotar de seguridad jurídica las relaciones filiales, porque al ser la familia el núcleo fundamental de la sociedad es relevante determinar con plena certeza los deberes de cuidado, asistencia, protección y garantía de derechos.

A partir de la filiación se derivan efectos de carácter personal y otros patrimoniales. Frente a los primeros, comprenden todas aquellas relaciones entre padres e hijos, de cuidado y crianza y de respeto y obediencia respectivamente y en general el concepto de patria potestad, siendo éste un régimen de representación legal que los padres ejercen sobre sus hijos menores de dieciocho años, no emancipados, considerándose un régimen con carácter patrimonial.

En cambio, el concepto de hijo de crianza es de creación jurisprudencial y esta misma fuente consagra los requisitos para que un menor de dieciocho años, sea considerado como tal y por ende tenga la protección que por vía constitucional se le ha reconocido a esta categoría jurídica. Pero así mismo, la jurisprudencia ha sido enfática en resaltar, que a

pesar de reconocerse ciertos derechos a favor de los hijos de crianza, esta calidad no modifica el estado civil, el cual incide de manera directa en el sistema sucesoral establecido por el legislador.

En cuanto al sistema sucesoral, el legislador ha establecido que los órdenes hereditarios tienen su origen y se fundamentan en el parentesco, ya sea de consanguinidad, civil, en el matrimonio y la ley, aclarando que el parentesco por afinidad no concede vocación hereditaria. En esa medida, estos órdenes hereditarios tienen por objetivo determinar quién o quiénes están llamados a heredar de manera forzosa y en qué prelación, la cual se le otorgó por voluntad del legislador a los descendientes y ascendientes, siempre y cuando prueben su parentesco con el difunto a partir de las actas de estado civil, procedimiento regulado directamente en la ley.

El propósito de esta normativa es lograr la protección integral de la familia a través de la transmisión del patrimonio, así como de la consecución de una seguridad jurídica en el ordenamiento colombiano, razones que se predicen suficientes y objetivas para justificar la no inclusión de los hijos de crianza en el primer orden hereditario, sin mencionar que esta disposición del legislador está directamente relacionada con el interés superior del menor, en el sentido que:

“Sobre el interés superior del niño, es fundamental recordar que a pesar de que el ordenamiento jurídico reconoce y protege los lazos de crianza que surjan, prioriza el establecimiento de un vínculo estable con los niños con quienes no exista una relación de consanguinidad, a través de la institución de la adopción, puesto que por medio de este mecanismo el Estado tiene la oportunidad y el deber de verificar si la nueva familia es garante de derechos e impide que los niños, las niñas y los adolescentes sean “rotados de mano en mano” en detrimento de sus intereses.”[16]

Respecto de la adopción, se remiten a la sentencia C- 477 de 1997, donde se precisa que “El fin de la adopción no es solamente la transmisión del apellido y del patrimonio, sino el establecimiento de una verdadera familia, como la que existe entre los unidos por lazos de sangre, con todos los derechos y deberes que ello comporta”.[17] Por tal motivo, la Constitución y la ley han hecho de la adopción el mecanismo más idóneo para garantizar plenamente los derechos de un menor de edad abandonado que es acogido por una familia

con la cual no tiene vínculos de sangre, de tal forma que sea tratado en condiciones de igualdad en relación con los hijos procreados y que se desarrolle armónicamente en el seno de la familia y en esa medida se solicita sea declarada la constitucionalidad condicionada del artículo 1045 del Código Civil.

11. Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantía-Asofondos

La Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantía-Asofondos, por medio de su representante legal Clara Elena Reales Gutiérrez, intervino en esta demanda con el fin de que sea declarada la exequibilidad de la norma demandada. Dicha solicitud la realiza con base en los siguientes argumentos:

Como primera medida la Asociación estableció que hay ineptitud de la demanda, conclusión a la que llegó a partir de los requisitos mínimos de argumentación que ha establecido la Corte Constitucional para que haya lugar a sentencia inhibitoria en el caso de inexequibilidad por omisión legislativa. Al respecto se afirma que:

Con base en estas reglas jurisprudenciales sobre omisiones legislativas, el demandante no cumplió con esta carga argumentativa, en la medida que si bien se afirmó que los hijos de crianza son asimilables a los hijos matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos, esta afirmación no resulta cierta por los siguientes motivos:

En el caso de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, existe un vínculo sanguíneo directo entre padre/madre e hijo, que no está presente en los hijos de crianza. A partir de esto, no se desarrolla en la demanda ningún argumento que demuestre que existe esa igualdad entre unos y otros, que justifique igual trato ante la ley debido a que este acto jurídico no existe entre hijos de crianza.

Por otra parte, la proposición jurídica demandada no está completa dado que no se cobijaron otras normas del Código Civil que resuelven algunas de las hipótesis a las que hacen alusión los demandantes y sobre las cuales era necesario que se pronunciaran, en la medida que estas disposiciones desarrollan una solución para los hijos de crianza. Es el caso de los artículos 396 y siguientes del Código Civil, que establecen la posesión notoria de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, y al no haber sido contemplada esta

normatividad en la demanda, la misma se predica inepta y por ende la Corte Constitucional debe declararse inhibida para pronunciarse de fondo en este trámite.

Continúan su intervención haciendo alusión a la potestad configuradora del legislador y lo consagrado en el artículo 150 de la Carta Política que atribuye al Congreso de la República la facultad para hacer las leyes. En el marco de esta función constitucional atribuida expresamente al Congreso, la institución puede expedir disposiciones que no se encuentran puntualmente señaladas en la norma Superior, pero que sí desarrollan las normas allí consagradas y es por tal motivo que se especificó en el Código Civil cuáles serían los órdenes sucesorales y se definió de manera taxativa quiénes tienen vocación hereditaria, dándole desarrollo a esa función genérica de expedir códigos.

Antes de la Constitución del 91 existía una protección a favor de los hijos de familia, la cual ha estado dirigida a los hijos biológicos, que surgen de lazos de consanguineidad (matrimoniales o legítimos y extramatrimoniales o naturales) y a los hijos adoptivos, quienes surgen de un vínculo jurídico, y aun en vigencia de la Carta Política esta protección se mantiene, pero la misma no se vincula a la noción de familia o a la forma de construir la misma, sino que se ha formado debido a la relación estrecha que existe entre un padre y un hijo y las obligaciones correlativas que dicha relación conlleva.

Sin embargo esta protección se ha expandido a aquellos hijos de familia que surjan de hecho por relaciones de afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección. No obstante, no todas estas relaciones dan lugar a la formación del vínculo padre- madre- hijo y por ello tanto el Código Civil como la jurisprudencia han señalado no solo el cumplimiento de ciertas cargas probatorias, sino el necesario pronunciamiento de una autoridad judicial que declare la existencia de ese vínculo y la terminación del vínculo con los padres biológicos.

Para la interviniente el Código Civil resuelve la situación de los hijos de crianza a partir de la figura de la posesión notoria de hijo, donde se establecen tanto las condiciones objetivas, como las pruebas y el procedimiento judicial que debe llevarse para estar ante la posesión notoria de un estado civil. De este reconocimiento judicial que se haga, es de donde se derivan las demás consecuencias civiles, las obligaciones y derechos mutuos y por supuesto, la protección de los derechos sucesorales. Así entonces esta regulación

demuestra, contrario a lo afirmado por el accionante, que no hay omisión legislativa.

En conclusión afirma que pese a que la Corte Constitucional ha admitido la prevalencia de la familia de crianza sobre la biológica, existe una presunción constitucional a favor de la familia biológica la cual únicamente se desvirtúa “Con argumentos poderosos sobre su ineptitud para asegurar el bienestar del niño o sobre la existencia de riesgos peligros concretos para el desarrollo de éste”[18]. Es por tal motivo que, si el padre biológico está en la capacidad de cuidar y proteger a su hijo, la presunción a favor del padre biológico debe prevalecer y la solidaridad o colaboración económica que reciba un menor de otra persona, bien tenga con esta un vínculo de consanguineidad o no, no desplaza al padre biológico de sus obligaciones y solo tendrá efectos con la declaración judicial que ponga fin a otros vínculos legales. Este fallo no solo produce efectos entre las partes sino frente a terceros y se inscribe en el registro civil, demostrándose de esta manera que no se dejó al azar la situación de los hijos de crianza tal como se estableció en la demanda.

12. Universidad de La Sabana

La Universidad de La Sabana por medio de la directora del Instituto de La Familia, participó para que se declare la exequibilidad del artículo 1045 del Código civil a partir de los siguientes motivos:

A pesar de que los vínculos originarios de la familia han sido naturales y jurídicos, los desafíos sociales, económicos, políticos y en general de nuestros tiempos han facilitado la formación de hogares y entornos familiares constituidos no solo por estos lazos sino también basados en la solidaridad, afecto y cuidado de quien lo necesita. Esta realidad ha sido reconocida por la Corte Constitucional con el fin de poder acceder a derechos como lo son: el derecho de los niños, niñas y adolescentes a no ser separados de su familia, extensión de beneficios prestacionales por pertenecer a ese entorno de crianza y de esta manera poder acceder al Sistema de Seguridad Social integral y así mismo los beneficios patrimoniales indemnizatorios a los adultos que han brindado labores de cuidado y crianza a un niño, niña o adolescente cuando estos mueren.

Sin embargo, a pesar de esta protección que se les ha otorgado, el ordenamiento jurídico no ha determinado la creación de una filiación de crianza como nueva tipología de filiación distinta a la biológica y legal que están vigentes hoy en día.

Esto en primer lugar, porque determinar dicho asunto le corresponde únicamente al órgano legislativo en cabeza del Congreso de la República y en segundo lugar porque acarrearía la desconfiguración del sistema de filiación como estado civil que la legislación colombiana tiene regulado en la fecha, en la medida que requeriría la creación de unos parámetros comprobables para constituir dicha nueva modalidad de filiación toda vez que no corresponde ni a la biológica ni a la legal.

En cuanto a la figura de los hijos de crianza, se ha dicho que la misma es de origen jurisprudencial y a través de los pronunciamientos de la Corte Constitucional se destaca el reconocimiento de la tipología familiar de familia de crianza y además se ha enfatizado en la igualdad de trato entre estos hijos con los biológicos y adoptivos[19], pero ello no conduce a la constitución de un vínculo filiatorio y equiparar esta categoría con los hijos legalmente reconocidos en Colombia, pues ello implicaría una conceptualización abstracta, imprecisa y generadora de una inseguridad jurídica en la medida en que la identidad del hijo, padre y madre son realidades referidas a mucho más que a la realización de un rol, pues corresponden a una identidad de origen no solo práctico sino de fundamento antropológico.

Finalmente se advierten las consecuencias que conllevaría equiparar a los hijos de crianza en la categoría legal de hijos, que entre otras serían:

1. Alteración sobre la patria potestad.
2. Alteración sobre la filiación.
3. Alteración sobre los deberes y obligaciones paterno filiales.
4. Alteración sobre los órdenes hereditarios.

Con el fin de evitar esto, se propone como alternativa que se acojan las figuras que consagra la Constitución y la ley colombiana para poder otorgar derechos a los hijos de crianza, sin que ello signifique alterar el orden jurídico vigente. Estas figuras a las que se puede acudir principalmente son la adopción y la inclusión testamentaria por medio de la libre disposición.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN:

El Procurador General de la Nación, Fernando Carrillo Flórez, solicitó a la Corte Constitucional inhibirse de proferir fallo de fondo, dado que se está en presencia de una omisión legislativa absoluta por las siguientes razones:

El Ministerio Público estimó que la familia de crianza es una tipología amparada por la Constitución que surge del reconocimiento de la voluntad responsable de conformarla. No obstante, también consideró que no existe legislación que la regule, y ello implica que, cuando se solicita la extensión de los efectos normativos previstos para las demás clases de familia, lo que materialmente se pide no es la subsanación de una omisión legislativa relativa, sino de una omisión legislativa absoluta, frente a la cual la Corte Constitucional no tiene competencia.

Ahora bien, teniendo en cuenta el concepto la familia de crianza el Ministerio Público afirmó que esta no puede ser análoga a la familia consanguínea ni a la adoptiva, pues su origen requiere la conformación de unos vínculos muy precisos y estables, en ciertas condiciones que han sido decantadas por la jurisprudencia. Es así como tal diferencia implica que el diseño de los medios de protección de la familia de crianza suponga la concreción de garantías constitucionales a un escenario surgido de la autonomía de la voluntad, y por ello las regulaciones que la desarrollen tendrían que precisar no solo su nacimiento sino también sus efectos.

Lo cierto es que esta regulación no se ha planteado en el ordenamiento jurídico colombiano y por tal motivo, su reconocimiento y protección se ha dado caso a caso por parte de los jueces, especialmente por la Corte Constitucional. Luego, no es posible confundir la labor que despliega esta Corporación cuando obra como juez de tutela, con la labor que ella despliega en sede de control de constitucionalidad, porque en el primer caso se juzgan casos concretos, mientras que en el segundo, dicho tribunal se encuentra circunscrito a juzgar la obra del legislador, incluso en sus omisiones relativas, pero nunca en omisiones absolutas.

Continúa su intervención indicando que en el caso de la omisión legislativa relativa, la jurisprudencia ha señalado que “De manera excepcional, el silencio del legislador puede ser objeto de control jurisdiccional por vía de la acción pública de inconstitucionalidad. No obstante, no ocurre lo mismo en el caso de una omisión legislativa absoluta, para cuyo

conocimiento la corte no es competente.”[20] Es así como en el presente caso si bien el accionante censura una norma por haber excluido un grupo de ciudadanos de los efectos que deberían estar incluidos (hijos de crianza), lo que materialmente alega es la inexistencia absoluta de dicha categoría en la legislación, y como consecuencia, su exclusión de los efectos de la disposición acusada en concreto. Es por eso que si se quisiera hacer una extensión analógica de los efectos de la norma a los hijos de crianza, no se podría aplicar dicha remisión, pues no se encontraría el catálogo normativo que permita establecer quiénes son los hijos de crianza beneficiados por aquella.

En esa medida, al hacer una revisión de la demanda, se verifica que la expresión censurada es “hijos”, contenida en el artículo 1045 del Código Civil, pero lo cierto es que la verdadera exclusión que se censura, no se desprende de la utilización de esta expresión, en tanto es de carácter general e inclusivo y por ende su efecto semántico es el de cobijar a todo el que pueda llamarse hijo. Lo que en verdad se está cuestionando de la norma es lo que sigue a continuación cuando se señalan las tipologías de hijos incluidas en el primer orden hereditario, es decir, los legítimos, adoptivos y extramatrimoniales. Pero la declaratoria de inconstitucionalidad de estas tipologías tampoco subsanaría la referida violación, en la medida que la única manera en que puede predicarse tal vulneración es por medio de la no inclusión de la categoría “de crianza” en la norma cuestionada.

No obstante esa falta de inclusión se deriva de la inexistencia de esta categoría en el ordenamiento legal, debido a que el legislador incluyó en la norma demandada todas las categorías de filiación legalmente reconocidas. Además, si la Corte Constitucional eliminara la expresión “legítimos, adoptivos y extramatrimoniales”, con el fin de evitar una calificación de los hijos admitidos en la norma para que esta se rija por la expresión general “hijos”, ello tampoco tendría el efecto de admitir a los llamados hijos de crianza, pues no existiría referencia en el ordenamiento para saber cuál es ese grupo, así como tampoco existe un procedimiento que permita el surgimiento de dicha filiación o que permita a los operadores jurídicos deducir que se encuentran frente a esta. Por lo tanto, la falta de legislación impide que sea posible subsanar por extensión la omisión alegada.

Finalmente, indica el Ministerio Público que la Corte Constitucional carece de competencia para fallar de fondo el presente asunto, en la medida que esta no es una mera formalidad sino que corresponde a la concreción de garantías constitucionales, y tampoco es viable

que se exhorte al Congreso de la República a regular la materia en cierto sentido, por cuanto la expedición de normas sobre familia de crianza implica una delicada ponderación política en la que se ha de analizar cuidadosamente la forma de proteger dicho vínculo familiar, sin romper la armonía de los demás vínculos filiales, con el fin de evitar conflictos del respectivo núcleo social derivados de la imposición de consecuencias forzadas que desnaturalicen o desconozcan la causa de dicha familia, es decir, que distorsionen esa voluntad responsable de conformarla como fuente de tales efectos y que generen el desestimulo de la solidaridad social frente a personas en estado de necesidad.

Es decir, como se afirmó previamente, al juez de tutela le corresponde analizar cada caso concreto con base a las reglas jurisprudenciales establecidas para la materia; pero dicho papel no puede ser asumido por el juez que ejerce el control abstracto de constitucionalidad, ya que este último carece de aproximación específica a los casos.

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad que se formula en esta ocasión, contra unos apartes de una ley de la República.

2. Asunto bajo revisión y problema jurídico

Para el ciudadano la expresión “hijos” contenida en la norma acusada es inconstitucional porque excluye a los hijos de crianza del primer orden sucesoral dando lugar a la violación de los artículos 1, 13, 42 y 95 de la Constitución Política de Colombia. Señala que la norma acusada genera un trato abiertamente discriminatorio que no tiene ningún fundamento jurídico en tanto los hijos de crianza son hijos y como tal deben gozar de la misma protección por parte del Estado. Considera que impedir a un hijo de crianza ocupar el primer orden sucesoral eventualmente podría ponerlo en una situación de desprotección sin la garantía de condiciones mínimas de subsistencia.

Concretando el cargo que propone el demandante, corresponde a la Sala establecer si el legislador incurrió en una omisión legislativa inconstitucional al no incluir expresamente en el primer orden hereditario a los hijos de crianza, vulnerando el principio de igualdad y la

prohibición de discriminación en razón del origen familiar de los hijos, en la medida que la Corte Constitucional ha venido reconociendo que los hijos al margen de la naturaleza que da lugar al vínculo, sea biológico, legal o afectivo, cuentan con los mismos derechos.

La posición de los intervinientes frente al asunto objeto de revisión no es homogénea. Mientras algunos solicitan a la Corporación se declare la exequibilidad de la norma demandada otros sugieren una sentencia aditiva. El Ministerio Público por su parte solicita que la Corte Constitucional se inhiba de efectuar un pronunciamiento de fondo por falta de competencia. En su opinión, el cargo formulado se fundamenta en una omisión legislativa absoluta.

A continuación la Corte abordará como cuestiones preliminares, la vigencia de la norma demandada, y atendiendo la solicitud del señor Procurador General de la Nación, realizará el análisis correspondiente a la aptitud del cargo. Con base en lo anterior se pronunciará sobre la competencia de la Corporación para pronunciarse de fondo respecto del problema jurídico planteado.

3. Cuestiones preliminares

3.1. Análisis sobre la vigencia de la norma demandada.

3.1.1. Una cuestión preliminar que debe resolver la Corte se refiere a la vigencia de la expresión acusada. Ello si se tiene en cuenta que durante el trámite de la presente acción constitucional, el Congreso de la República de Colombia expidió la Ley 1934 de 2018 “Por medio de la cual se reforma y adiciona el Código Civil”. Dicha normatividad entró en vigencia el 1 de enero del presente año y modificó el artículo 1045 del Código Civil (norma que es objeto de estudio en esta oportunidad).

3.1.2. En relación con este asunto la Corte Constitucional ha señalado que los fenómenos de derogatoria y subrogación de las normas jurídicas tienen relevancia en tanto generan efectos sobre la vigencia de las mismas y por lo tanto afectan la competencia del juez constitucional para estudiarlas.[21]

La Corporación ha dispuesto que el elemento fundamental para establecer la procedencia del juicio de constitucionalidad es que las normas demandadas se encuentren vigentes.[22]

La vigencia de una norma es el presupuesto de la competencia de la Corte, por lo que la verificación de la misma del texto legal constituye una etapa previa ineludible de ese control[23].

Por regla general, una disposición normativa entra en vigencia desde su respectiva promulgación. A partir de allí comienza a producir efectos jurídicos. A su vez, un texto normativo pierde vigencia en aquellos eventos en los cuales ha sido derogado.[24] Esa derogatoria puede ser expresa, tácita o integral.[25] Es expresa cuando una norma explícitamente y de manera formal establece que deroga otra u otras normas anteriores. Por el contrario, la derogatoria es tácita en aquellos supuestos en los cuales la norma expedida resulta incompatible con una anterior. Por su parte, la derogatoria es integral cuando el legislador regula de manera completa la materia a la cual se refiera la norma anterior, de modo que, aunque no existe contradicción entre ella y el nuevo régimen, su contenido queda enteramente subsumido en las reglas que esta instaure.[26]

Según lo prescrito en el artículo 72 del Código Civil, la derogatoria tácita deja vigente en las leyes anteriores todo aquello que no pugne con las disposiciones de la nueva ley. De este modo, a diferencia de lo que ocurre con la derogatoria expresa, la derogatoria tácita sí hace necesaria la interpretación de ambas leyes, con el objeto de determinar cuál es la que rige la materia, o si la derogatoria es total o parcial[27].

3.1.3. De otra parte, la Corte ha considerado la subrogación como una modalidad de la derogatoria y la ha definido como la sustitución de una norma por otra posterior de igual jerarquía y similar o idéntico contenido,[28] que se diferencia de la derogatoria tácita, en cuanto esta última contiene disposiciones que no pueden conciliarse con la ley anterior.[29]

3.1.4. En el presente caso, el ejercicio de identificar si se trata de una derogatoria o una subrogación normativa implica tener en cuenta un amplio conjunto de normas que abarcan los asuntos relativos al parentesco en los términos del derecho civil, con el fin de determinar su contenido normativo. No obstante, los principios de aplicación de la ley en el tiempo conducen la Sala Plena a tener en cuenta que la disposición acusada hace parte de un cuerpo jurídico con cláusulas de vigencia específicas que le otorgan a la misma producción de efectos ultractivos.

Así las cosas de conformidad con el ordenamiento civil colombiano en las sucesiones forzosas o intestadas el derecho de representación de los llamados a ellas se rige por la ley bajo la cual se hubiere verificado su apertura.[30]

En ese sentido, a pesar de que el cargo que el actor dirige contra el artículo 1045 del Código Civil y no contra la Ley 1934 de 2018, la norma acusada se encontraría vigente y continuaría teniendo efectos jurídicos para el trámite de las sucesiones cuya apertura se haya realizado antes de la vigencia de la Ley 1934 de 2018, esto es, el 1º de enero de 2019.

3.1.5. Por lo anterior y por tratarse la Ley 1934 de 2018 una nueva ley que busca modificar las reglas relativas a la sucesión testada y no propiamente a la sucesión intestada, para la sala Plena la pervivencia ultractiva de la norma en el tiempo es suficiente y mantiene incólume la competencia de la Corte para continuar con el análisis de competencia de la presente acción constitucional.

3.2. La Corte no es competente para decidir sobre la constitucionalidad del texto demandado cuando se trata de una omisión legislativa absoluta

3.2.1. El Ministerio Público estima que la Corte Constitucional carece de competencia para conocer la presente demanda pues a su juicio el demandante solicita la subsanación de una omisión legislativa absoluta y no de una omisión legislativa relativa. A efectos de verificar la competencia de la Corte Constitucional para el presente asunto, la Sala revisará inicialmente su postura jurisprudencial respecto de omisiones legislativas, para luego analizar si en este caso el estudio sobre la constitucionalidad resulta viable en relación con los planteamientos del actor.

3.2.2. Este Tribunal de forma reiterada y pacífica ha establecido que en determinadas situaciones, el legislador puede desconocer la Constitución Política por omisión cuando no regula los asuntos sobre los que tiene una obligación de hacer específica y concreta impuesta por el Constituyente.[31] De tal forma que ese silencio puede ser objeto de control jurisdiccional a través de la acción pública de inconstitucionalidad. Por el contrario, ha sostenido que la Corte no es competente para conocer sobre omisiones legislativas absolutas[32].

3.2.3. La Corte ha distinguido entre las omisiones legislativas absolutas y las omisiones legislativas relativas. Ha señalado que en las primeras existe una falta de desarrollo total de un determinado precepto constitucional; mientras que, en las segundas, el legislador excluye de un enunciado normativo un ingrediente, consecuencia o condición que, a partir de un análisis inicial o de una visión global de su contenido, permite concluir que su consagración resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos previstos en la Constitución. Esto significa que, por virtud de la actuación del legislador, se prescinde de una exigencia derivada de la Carta, cuya falta de soporte textual genera un problema de constitucionalidad.[33]

3.2.4. En ese sentido la labor del juez constitucional es la de hacer cumplir una exigencia derivada del texto constitucional, cuya falta de previsión genera una norma implícita de exclusión que desconoce un deber predeterminado del legislador impuesto por la Constitución. Este límite marca la legitimidad del papel reestructivo a cargo de la Corte, pues su rol no consiste en cuestionar las razones de conveniencia que tenga el legislador para prescindir en el ámbito concreto de una regulación legal, de una determinada materia, ya sea de forma total o parcial, sino que se concreta en defender la integridad y supremacía de la Constitución.[34]

3.2.5. Así entonces, mientras en las omisiones absolutas, no se ha producido ninguna disposición legal en relación con una determinada materia, en las omisiones relativas, por el contrario, sí existe un desarrollo legal vigente, pero imperfecto, por la ausencia de un aspecto normativo específico en relación con el cual existe el deber constitucional de adoptar medidas legislativas. Para esta Corporación, tan solo es procedente el juicio de inconstitucionalidad respecto de omisiones relativas, pues en los casos de ausencia total de regulación no concurre un referente normativo que se pueda confrontar con la Constitución.[35]

3.2.6. Las omisiones legislativas relativas pueden presentarse de distinta manera, ya sea:“(i) cuando expide una ley que si bien desarrolla un deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos sectores y perjudica a otros; (ii) cuando adopta un precepto que corresponde a una obligación constitucional, pero excluye expresa o tácitamente a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga a los demás; y (iii) cuando al regular una institución omite una condición o un elemento esencial exigido por la Constitución”[36].

- “i) Que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo;
- ii) La disposición acusada debe excluir de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tendrían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta;
- iii) La exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente;
- iv) La falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma;
- v) La omisión surge como consecuencia del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al Legislador;
- vi) Debe tenerse en cuenta si la supuesta omisión emerge a primera vista de la norma propuesta, o si por el contrario;
- vii) Se está más bien, ante normas completas, coherentes y suficientes, que regulan situaciones distintas”.

3.2.8. En el presente caso la Sala constata que existe una norma sobre la cual se predica una presunta omisión, esto es el artículo 1045 del Código Civil, subrogado por el artículo 1º de la Ley 1934 de 2018. Esta disposición establece que “los hijos legítimos, adoptivos y extramatrimoniales, excluyen a todos los otros herederos y recibirán entre ellos iguales cuotas sin perjuicio de la porción conyugal”. Como lo señala el demandante, la norma no incluye a los hijos de crianza dentro del primer orden hereditario.

3.2.9. No obstante lo anterior, los hijos de crianza son una categoría de sujetos que ha sido creada por la jurisprudencia constitucional dentro del concepto de familia de crianza, que bajo circunstancias muy particulares surge a partir de vínculos de afecto, solidaridad y respeto entre personas que no tienen un vínculo de parentesco civil o consanguíneo. Aunque dicha relación ha sido protegida por la Corte Constitucional en casos excepcionales, dando alcance a los principios de interés superior del niño, prohibición de discriminación por el origen familiar, el principio de solidaridad y corresponsabilidad de las familias extensas

quienes, tomando el lugar de los padres, asumen el cuidado de los niños, en opinión de la Sala Plena, no son una categoría de sujetos comparable con aquellos incluidos en la norma demandada.

3.2.10. Así mismo lo expresó la Sala en la sentencia C-359 de 2017[38] en donde consideró que “(...) el reconocimiento de protección de las llamadas familias de crianza y a otro tipo relaciones familiares que también puedan surgir de situaciones de facto basadas en lazos de afecto, ayuda mutua, respeto, socorro y solidaridad, es en principio, atribuible a la jurisprudencia, y, en ese ámbito, no se acredita (...) la existencia de una norma constitucional que imponga al legislador un mandato concreto para su reconocimiento. (...).[39]

3.2.11. En esa oportunidad la Sala Plena[40] estimó no solo que la demanda era inepta porque no cumplía los requisitos de especificidad y suficiencia exigidos por la jurisprudencia constitucional, sino además señaló que no contenía un cargo debidamente estructurado por omisión legislativa relativa y que lo que pretendía el demandante era acusar una omisión legislativa absoluta, que salía de la competencia del juez constitucional, dada la potestad de configuración normativa que tiene el Congreso de la República.

3.2.12. En el presente asunto el demandante señala que la disposición acusada excluye de sus consecuencias jurídicas a un grupo de personas (hijos de crianza) que en su opinión son asimilables a los que están incluidos en la norma (los hijos por consanguinidad o adoptivos). Sin embargo, para la Sala Plena la Corte no es competente para analizar si la exclusión alegada en la demanda genera una desigualdad negativa que carece de justificación a la luz de los postulados constitucionales, pues no se erige como una omisión relativa inconstitucional sino como una omisión legislativa absoluta.

3.2.13. En ese sentido, no es posible extender los efectos normativos que la legislación civil establece para las familias consanguínea y adoptiva a las familias de crianza puesto que no son categorías análogas. La configuración de esta última, no depende de elementos generales y abstractos establecidos en la ley, sino de circunstancias muy particulares que solo se pueden identificar caso a caso y para los que no existe una regulación legislativa que sea subsanable por omisión. De esta forma lo que materialmente existe es una omisión

legislativa absoluta, frente a la cual la Corte Constitucional no tiene competencia.

3.2.14. Ciertamente, no se ha planteado en el ordenamiento jurídico colombiano una regulación concreta para la familia de crianza. Su reconocimiento y protección se ha dado caso a caso en el ejercicio del control concreto de constitucionalidad. Esta labor que no se puede confundir con la labor que despliega esta Corporación en sede de control abstracto de constitucionalidad, porque en el primer caso se juzgan casos concretos, mientras que en el segundo, la Corte se limita a armonizar un texto legal con los mandatos previstos en la Constitución. En el control abstracto de constitucionalidad el juez no hace una aproximación específica a casos concretos sino que compara la norma acusada con la Constitución.

3.2.15. El reconocimiento que esta Corporación le ha otorgado a la familia de crianza no ha llegado a definir los efectos jurídicos que tiene sobre la filiación y el parentesco de las personas que hacen parte de ella. En otras palabras, y en la medida que es una tarea que compete exclusivamente al legislador, no ha establecido en términos generales la capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones de los hijos y padres de crianza como sí ocurre en las relaciones parentales que surgen a partir de vínculos de consanguinidad o por adopción.

3.2.16. La crianza no es un hecho que la ley haya previsto como fuente de filiación. Los hijos y padres de crianza carecen de mecanismos legales que acrediten su condición jurídica en calidad de padres e hijos. El mecanismo particular que la ley ha establecido para acreditar relaciones entre padres e hijos que no tienen un vínculo de consanguinidad es el trámite de adopción. Ésta se declara a través de sentencia judicial y tiene el efecto directo en el registro del estado civil de los hijos adoptivos. Tal como lo ha establecido el legislador, la adopción es principalmente y por excelencia, una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable, la relación paterno - filial entre personas que no la tienen por naturaleza.[41] La adopción ha sido establecida principalmente como un mecanismo de protección a la infancia abandonada mediante su incorporación definitiva a una familia estable.

3.2.17. De allí que el legislador haya consagrado no solo presunciones legales para la adecuada protección de los derechos de hijos y padres, sino también los recursos judiciales idóneos y efectivos para reconocer la calidad de hijo o para hacer exigibles los derechos

que se desprenden de las relaciones parentales, y para que estas sean oponibles a terceros.

3.2.18. Es evidente que en la legislación no existe la familia de crianza, de la cual se derivaría una relación de filiación, de manera que lo que se solicita no es la subsanación de una omisión legislativa relativa sino de una omisión legislativa absoluta, ante la cual la Corte Constitucional no tiene competencia. En consecuencia, lo procedente era la inhibición para emitir un fallo de fondo.

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala se declarará inhibida para proferir un fallo de fondo por falta de competencia.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

INHIBIRSE de emitir un pronunciamiento de fondo en relación con el cargo formulado contra el artículo 1045 (Parcial) del Código Civil por el ciudadano Brayan Steven Ariza Hernández.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Presidenta

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] El Auto del 06 de octubre de 2017 fue notificado por medio del estado número 168 del 10 de octubre de 2017. Dentro del término de la ejecutoria que transcurrió entre los días 11, 12 y 13 de octubre de 2017, el ciudadano Brayan Steven Ariza Hernández, presentó escrito de corrección de la demanda de inconstitucionalidad, recibido en la Secretaría General el 12 de octubre de 2017.

[2] El Auto del 06 de octubre de 2017 fue notificado por medio del estado número 168 del 10 de octubre de 2017. Dentro del término de la ejecutoria que transcurrió entre los días 11, 12 y 13 de octubre de 2017, el ciudadano Brayan Steven Ariza Hernández, presentó escrito de corrección de la demanda de inconstitucionalidad, recibido en la Secretaría

General el 12 de octubre de 2017.

[3] Corte Constitucional, Sentencia T- 606 de 2013 (M.P. Alberto Rojas Ríos).

[4] Intervención ICBF, folio 7. Tomado de: Corte Constitucional, Sentencia C- 352 de 1995 (M.P. Jorge Arango Mejía).

[5] Intervención ICBF, folio 8.

[6] Intervención del profesor Jairo Rivera Sierra, folio 4.

[7] Intervención profesor Helí Abel Torrado, Folio 9. Tomado de, Corte Constitucional, sentencia T- 606 de 2013 (M.P. Alberto Rojas Ríos).

[8] Intervención profesor Helí Abel Torrado Torrado, Folios 17-19.

[9] Intervención Academia Colombiana de Jurisprudencia, Folio 3.

[10] Intervención UPTC, folio 3. Tomado de: Corte Constitucional, Sentencia T-354 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

[11] Intervención UPTC, folio 4. Tomado de: Corte Constitucional, Sentencia T 606 de 2013 (M.P. Alberto Rojas Ríos).

[12] Intervención UPTC, folio 5.

[13] Intervención Universidad de los Andes, Folio 8. Tomado de: Corte Constitucional, Sentencia T-525 de 2016 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

[14] Intervención Universidad de los Andes, Folio 14.

[15] Corte Constitucional, Sentencia T- 292 de 2016 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[16] Intervención Universidad del Rosario, Folio 9.

[17] Corte Constitucional, Sentencia C- 477 de 1997, (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

[18] Intervención ASOFONDOS, folio 9. Tomado de: Corte Constitucional, sentencia T- 510 de 2003, (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

[19] Intervención Universidad de La Sabana, folio 9. Tomado de: Corte Constitucional, sentencia T-292 de 2016 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[20] Intervención del Ministerio Público, folio 4. Tomado de: Corte Constitucional, sentencia C-584 de 2015 (MP. Gloria Stella Ortiz Delgado).

[21] Corte Constitucional, sentencia C-019 de 2015 (MP. Gloria Stella Ortiz Delgado).

[22] Corte Constitucional, sentencia C-044 de 2018 (MP. José Fernando Reyes Cuartas).

[23] En la sentencia C-898 de 2001, la Corte indicó: « [c]uando la Corte ha entrado a definir si la norma demandada está vigente, lo ha hecho para determinar la materia legal sujeta a su control. El análisis de vigencia de la norma se vuelve entonces una etapa necesaria para determinar el objeto del control, vgr., cuáles son las normas vigentes o que, a pesar de haber sido derogadas, pueden seguir produciendo efectos jurídicos, respecto de las cuales debe hacerse un juicio de inconstitucionalidad».

[24] Corte Constitucional, sentencias C-044 de 2018 (MP. José Fernando Reyes Cuartas), C-248 de 2017 (MP José Antonio Cepeda Amarís.) y C-1067 de 2008 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

[25] Ley 153 de 1887. Art. 1o.- Siempre que se advierta incongruencia en las leyes, u ocurrencia oposición entre ley anterior y ley posterior, o trate de establecerse el tránsito legal de derecho antiguo a derecho nuevo, las autoridades de la república, y especialmente las judiciales, observarán las reglas contenidas en los artículos siguientes. Art. 2o.- La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior. Art. 3o.- Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería.

[26] Corte Constitucional, sentencias C-019 de 2015 (MP. Gloria Stella Ortiz Delgado), C-668 de 2014 (MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez), C-898 de 2009 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva),

C-826 de 2006 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), C-653 de 2003 (MP. Jaime Córdoba Triviño), C-329 de 2001 (Rodrigo Escobar Gil) y C-634 de 1996 (MP. Fabio Morón Díaz).

[27] Sentencias C-192 de 2017 (MP. María Victoria Calle Correa), C-353 de 2015 (MP. Alberto Rojas Ríos), C-422 de 2012 (MP. Mauricio González Cuervo), C-901 de 2011 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio) y C-388 de 2007 (Gloria Stella Ortiz Delgado).

[28] Sentencias C-019 de 2015 (MP. Gloria Stella Ortiz Delgado), C-241 de 2014 (MP. Mauricio González Cuervo), C-1055 de 2012 (MP. Alexei Julio Estrada) y C-688 de 2008.

[29] Corte Constitucional, sentencia C-688 de 2008 (MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[30] Ley 153 de 1887. Artículo 36.

[31] Sentencias C-010/18 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), C-291/15 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), C-767/14 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), C-185/02 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), entre otras.

[32] Sentencias C-010/18 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), C-233/16 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), C-291/15 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), C-509/04, C-041/02 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), C-427/00 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-215/99 (M.P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano), C-146/98 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-635/00 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), entre otras.

[34] CP art. 241.

[35] Corte Constitucional. Sentencia C-494 de 2016. (MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[35] CP art. 241.

[36] Sentencias C-010/18 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), C-291/15 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), C-767/14 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[37] No cumplir con estos requisitos implica incumplir con una carga de argumentación necesaria para satisfacer la aptitud de la demanda para que la Corte pueda hacer un pronunciamiento al respecto. Por lo tanto, ese incumplimiento conlleva a un fallo inhibitorio.

Al respecto, véase la Sentencias C-002/18 (M.P. Carlos Bernal Pulido), C-676/17 (M.P. Carlos Bernal Pulido) y C-192/06 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), entre otras.

[38] Corte Constitucional, sentencia C- 359 de 2017 (MP. José Antonio Cepeda Amaris).

[39] En una demanda de inconstitucionalidad contra el párrafo único del artículo 43 de la Ley 797 de 2003 que estableció que los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes (padre, hijo o hermano inválido) debían acreditar el vínculo de parentesco de acuerdo con las normas consagradas en el Código Civil. En opinión del demandante, el legislador había incurrido en una omisión legislativa relativa al excluir a los hijos de crianza de la norma acusada en tanto la remisión expresa al Código Civil no los incluía, vulnerando los artículos 1, 13, 42 y 48 numeral 2º y 95 de la Constitución.

[40] Con Salvamento de Voto del Magistrado Alberto Rojas Ríos.

[41] Ley 1098 de 2006. Artículo 61.