

LOS VÍNCULOS FAMILIARES Y EL AVANCE SOBRE LA FAMILIA DE CRIANZA

FAMILY TIES AND THE ADVANCEMENT OF THE FOSTER FAMILY

Jorge Luis González Díaz Granados¹
William José Parra Solano²

Resumen: En este trabajo se elaborara un estudio que abarcará las antiguas normas procesales y sustanciales que tratan sobre los vínculos familiares, la evolución de los tipo de familia según la norma, jurisprudencia y el bloque constitucional y se analizará con base a los derechos fundamentales de las personas pertenecientes a los diferentes vínculos familiares; así mismo se realizará dentro de este artículo científico un estudio que abarcará un amplio margen que no es más que la generalidad del derecho sobre la filiación en un sentido amplio, vislumbrando los distintos y variados tipos de familia y se hará énfasis entre el vínculo familiar de crianza y los derechos de los cuales dichas familia de crianza a la fecha de realización de este trabajo científico poseen.

Palabras Familia; Proceso; Jurisprudencia; Crianza; Sentencias.

clave:

Abstract: In this work a study was elaborated that studies the old procedural and substantial norms that are related with the family bonds, the evolution, the type of family according to the norm, the jurisprudence and the constitutional block and the analysis with the base of the fundamental rights of people. belonging to different family ties; Likewise, a study that opens a wide margin that is beyond the generality of the right on filiation in a broad sense, which includes the different types of family and is based on the family bond of parenting, is redirected from this scientific article. and the rights of those who are said to be a foster family at the time of carrying out this scientific work.

Keywords: Family; Process; Jurisprudence; Upbringing; Sentences.

¹ Abogado, Universidad Libre. Correo: jorge.gonzalez.dg@gmail.com

² Abogado, Universidad Libre. Correo: parrasolano@hotmail.com

1. INTRODUCCION

La familia es el núcleo fundamental de la sociedad, así lo dispone la constitución política en su artículo 42, por otro lado la carta magna no define a la familia en un sentido estricto, todo lo contrario, pues define a la familia con las diferentes formas que tiene de nacer y de esta misma manera es acogida esta institución por la sociedad, porque no se puede hablar de familia como un vínculo restringido a los padres e hijos, pues esta abarca mucho más que ese sentido estricto, entonces podemos incluir en ese vínculo a los integrantes de crianza; lo cual se estudiará de forma más amplia en el trasegar de este artículo científico.

Por otro lado, en este artículo se estudiará todo sobre la concierne a la filiación, desde lo que profiere el artículo 213 del Código Civil, la presunción de legitimidad hasta aquellas formas que vinculan a una persona como hijo sin tener vinculo de consanguinidad a una familia.

Así mismo debe este trabajo analizar las pruebas del estado civil que exige la ley para demostrar la filiación y cuáles serían las pruebas para aquellos que poseen y quieren hacer valer el vínculo familiar de crianza.

Por tanto, el enfoque del presente escrito buscara contrastar el derecho de los hijos que poseen las pruebas legalmente aprobadas, frente a la posibilidad que tienen aquellos que no las poseen, pero si tienen lazos afectivos férreos con la su familia que lo acepto y lo crio, esto teniendo como parámetros los lineamientos legales, jurisprudenciales de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, entre otros a nivel nacional e internacional.

2. Problema De Investigación

2.1. Planteamiento del problema

¿Analizar los medios legales para establecer la filiación en Colombia y determinar si la filiación de crianza está o no amparada por el estado colombiano, como un medio de filiación entre hijos de crianza y padres de crianza de conformidad con los derechos fundamentales de las personas?

2.2. Formulación del problema

El desarrollo libre de la personalidad y el tener una familia, como derechos fundamentales consagrados en la constitución política de Colombia; priman en el desarrollo social y legal de las personas en el entorno jurídico y se buscaran proteger en cualquier tipo de proceso y con más precaución, si el proceso versa sobre estos derechos, como lo es específicamente en un proceso de filiación; Puesto que la filiación es la forma de establecer el parentesco entre padres e hijos y de esa forma la familia en la cual haría parte este último, sobreviniendo de esto el desarrollo de la personalidad y la forma de enfrentar la vida en sociedad del hijo

De acuerdo a lo antes mencionado tenemos que vislumbrar la protección que proporciona al estado a los diferentes tipos de filiación, que conforman a su vez distintos ejemplares de familia las cuales se resguardan en el artículo 42 constitucional y en el amplio desarrollo jurisprudencial que sobre este tema ya existe en nuestro país.

Metodología

El presente artículo, seguirá un método analítico consistente en el estudio de doctrinas, jurisprudencias y la legislación tanto nacional como internacional, teniendo en cuenta el método analítico- sintético y trabajo de campo sobre las estadísticas o datos donde se logren identificar las diferentes concepciones de familia en la sociedad, pero principalmente en la vida judicial dentro del trámite procesal y como se establece la protección de los derechos fundamentales de las personas.

LOS VÍNCULOS FAMILIARES Y AVANCE SOBRE LA FAMILIA DE CRIANZA

Para empezar, debemos dejar en claro que tal y como lo define nuestra carta política la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y es por eso que se busca su protección mediante normas internacionales, la misma constitución, la jurisprudencia entre otros; como explicaremos a continuación:

Abordaremos este estudio con la Convención Americana De Derechos Humanos, que en su artículo 17 expone, como a la familia se le debe proteger por parte de la sociedad y el mismo estado, dando de esta manera la verdadera importancia que merece la familia.

“Artículo 17. Protección a la Familia

- 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.*
- 2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.*
- 3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.*
- 4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.*
- 5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo”³.*

No podemos dejar de mencionar el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el cual también desde su preámbulo, como en los artículos 7 y 10 entre otros, identifica a la familia como institución básica de la sociedad, la cual debe ser protegida. Así mismo sucede en la convención de los derechos del niño entre otros más.

³Convención Americana De Derechos Humanos

En el ámbito nacional encontramos a la Constitución Colombiana, la cual es de vital importancia dentro del tema de investigación escogido, porque es la base de toda norma en Colombia, la constitución es la máxima ley, la ley fundamental y la de mayor jerarquía, en ella se establecen todos los derechos y obligaciones de los ciudadanos, la estructura y organización del Estado y establece en su contenido también que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y que debe ser protegida por la misma sociedad y el mismo estado.

“ARTICULO 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable.

La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.
(...)”⁴.

Dentro de las normas estatutarias de Colombia, también encontramos una protección a la institución familiar como por ejemplo el código civil colombiano, el cual establece la organización de la familia con base a sus obligaciones y derechos que nacen por el solo hecho de pertenecer a esta institución, por los diferentes tipos de vínculos, ya sean consanguíneos, de afinidad o civil; entre otros aspectos que desarrollaremos con profundidad más adelante.

Por otro lado, también debemos analizar, lo que se establece en el código penal colombiano, el cual en su contenido resguarda a la institución familiar, que la instituye en una posición cimera y prestigiosa en la sociedad y dedica un capítulo en busca de protegerla; el Doctor José Guillermo Ferro Torres en el libro Lección de Derecho Penal Parte Especial así lo identifica.

*“Dentro de los esquemas del moderno derecho penal, la institución familiar goza de una posición cimera e influyente, como que constituye con sobradas razones, y no solo desde una consideración formal, la base de la sociedad de manera prioritaria, (...)”*⁵

Con este inicio queremos dejar en claro lo importante que es la familia como institución e intentaremos entrar a esclarecer lo que es la filiación y los diferentes vínculos de los cuales este concepto germina.

Para lo cual analizaremos varios autores en la exposición de sus conceptos frente al tema de la filiación, así como también traeremos a colación la concepción que distintas instituciones tienen sobre la filiación.

Empezaremos por la definición que nos da la DRAE:

*“Procedencia de los hijos respecto a los padres”*⁶

El significado que nos trae esta institución, tal y como se muestra es por demás escueta, pero no significa que en el sentido lógico-jurídico, carezca de profundidad, toda vez que en su análisis tal y como nosotros lo observamos, se debe plantear que no solo es dirigida a la relación paterno

⁴Constitución Política de 1991.

⁵Lección de Derecho Penal Parte Especial.- Varios autores.

⁶ Diccionario de la Real Academia Española

filial desde un punto de vista biológico exclusivamente, sino que también vincula los afectos que nacen de dicha relación, en un sentido amplio, teniendo como base la protección que tratamos en párrafos anteriores.

Por otro lado, analizando el concepto de la Doctora María Cristina Escudero Álzate en su libro *Procedimiento de Familia y del Menor*, la cual expone tres ángulos de la filiación.

a) *“La doctrina tradicional, especialmente la francesa, concibe la filiación es un sentido amplio natural y corriente, como toda la descendencia en línea directa, comprensiva de la serie de intermediarios o anillos de la cadena que vinculan a una persona determinada con cualquiera de sus antepasados (...)*

b) *Otra parte de la doctrina considera que la filiación en un sentido más amplio incluiría el hecho de la mera procreación biológica, así no exista trascendencia al campo jurídico. (...)*

c) *(...) afirma la filiación en sentido restrictivo para indicar que comprende solo la forma biológica o por la naturaleza definida como la relación que una a procreantes y procreados”⁷.*

Esta autora termina concluyendo, que se debe unir el sentido amplio con el restrictivo; así mismo expone los diferentes tipos en que se clasifica la filiación. pero eso lo examinaremos más adelante dentro del desarrollo de este artículo.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, explica con base a la jurisprudencia de colombiana lo que es la filiación.

“uno de los atributos de la personalidad jurídica, puesto que ella está indisolublemente ligada al estado civil de la persona, y que, en este sentido, las personas tienen dentro del derecho constitucional colombiano, un verdadero “derecho a reclamar su verdadera filiación”⁸

Existen clasificaciones de la filiación como la biológica, asistida y adoptiva entre otras que entraremos a detallar en el proseguir de este estudio científico; por eso en este momento nos detendremos para definir la filiación como la relación materna o paterna filial, que surge con el nacimiento de una persona en relación a sus procreadores, o entre los padres adoptantes y los hijos adoptados. Ésta relación es importante especialmente desde el momento del nacimiento hasta el cumplimiento de la mayoría de edad por parte de los hijos, debido a las responsabilidades y obligaciones que nacen en esa etapa de la vida para los padres, sin embargo, también es un tema de gran importancia en el ámbito sucesoral debido a los derechos que se crean para los hijos o descendientes. No obstante, lo anotado, esto no significa que para los hijos no surja ningún tipo de deber, por el contrario, nacen obligaciones igualmente respecto de sus padres.

Explicada de forma general la filiación, entraremos a exponer lo que es la filiación biológica, para luego entrar a explicar otra clasificación.

La filiación biológica o por naturaleza, es aquella donde se establece el vínculo de consanguinidad entre padres e hijos; esta es la que proviene por causa de la reproducción

⁷ Procedimiento de Familia y del Menor Autor Doctora María Cristina Escudero Álzate

⁸Concepto 81 del 2013 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

humana; en este contexto, todo humano tiene una filiación, ya que toda persona es hijo de alguien; es la conclusión básica a la cual podemos llegar.

Para entrar en estos temas debemos traer a colación la Ley 75 de 1968, la cual en su artículo 6, profiere las presunciones de la paternidad, se deja en claro que estas son presunciones, mas no causales, como si lo eran en la ley 46 de 1936, porque a la fecha estas son complementarias a lo referido en el artículo 386 de Código General del Proceso; que expresa el procedimiento a seguir en los casos donde se investiga la paternidad y esta norma deja más que en claro que la filiación se establece con la prueba de marcadores genéticos de ADN y el resultado de esta definirá la filiación en la mayoría de los casos.

Entonces esto elucida que la principal forma de filiación es la biológica, por este mismo artículo 386 del Código General del Proceso, que dispone que si existe renuencia del demandado a realizar la prueba de ADN, se entenderá como una presunción de la paternidad; lo cual deja a lo dispuesto a la ley 75 de 1968, en literalmente un segundo plano, relegada a aplicarse solo cuando la prueba de marcadores genéticos no sea posible realizarse.

Pero como se ha establecido desde el principio de este artículo científico, no solo existe la filiación biológica, pues existe otra como la filiación civil, que es la que se genera por la adopción, que a su vez se ha convertido en una forma de protección de los niños, niñas y adolescentes, que se encuentran fuera de la esfera familiar y por este medio se pretende que tengan una nueva familia, “*la familia adoptiva*” y de esta manera se pueda proteger más eficientemente sus derechos, la adopción genera algunos efectos, tal y como lo indica el artículo 64 del Código de Infancia y de la Adolescencia, como lo sería el parentesco

“Efectos jurídicos de la adopción. La adopción produce los siguientes efectos:

- 1. Adoptante y adoptivo adquieren, por la adopción, los derechos y obligaciones de padre o madre e hijo.*
- 2. La adopción establece parentesco civil entre el adoptivo y el adoptante, que se extiende en todas las líneas y grados a los consanguíneos, adoptivos o afines de estos.*
- 3. El adoptivo llevará como apellidos los de los adoptantes. En cuanto al nombre, sólo podrá ser modificado cuando el adoptado sea menor de tres (3) años, o consienta en ello, o el Juez encontrare justificadas las razones de su cambio.*
- 4. Por la adopción, el adoptivo deja de pertenecer a su familia y se extingue todo parentesco de consanguinidad, bajo reserva del impedimento matrimonial del ordinal 9° del artículo 140 del Código Civil.*
- 5. Si el adoptante es el cónyuge o compañero permanente del padre o madre de sangre del adoptivo, tales efectos no se producirán respecto de este último, con el cual conservará los vínculos en su familia”⁹.*

Es necesidad de nuestra parte, hacer referencia a los criterios fijados por la Corte Constitucional, los cuales se deben tener en cuenta para desenvolver cualquier proceso que intime sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes, como es el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella; siendo estos derechos los siguientes:

⁹Código de Infancia y la Adolescencia

“ - Derecho a tener una familia. Todo niño tiene derecho a tener una familia y a no ser separado de ella. Sin embargo el concepto de familia no está referido solamente a la comunidad natural o biológica, sino que se puede extender para incorporar a personas no vinculadas por consanguinidad.

- Reconocimiento del vínculo familiar. Si bien la familia biológica está plenamente amparada por la Carta Política, ello no significa que la familia de hecho o de crianza no sea también objeto de protección y reconocimiento constitucional. En esa medida, el derecho de un menor a tener una familia no significa que esta necesariamente deba ser la consanguínea o biológica, sino que también tienen cabida otras estructuras familiares (familia de crianza, familia extendida, familia monoparental, familia ensamblada, entre otras.).

- Deber de intervención del Estado en casos de riesgo o abandono. Lo normal es que el niño nazca y crezca en el seno de una familia (biológica o consanguínea) y lo excepcional que se encuentre en situación de abandono. En ocasiones la familia “natural” o biológica no es el medio adecuado para el desarrollo integral del menor; así ocurre, por ejemplo, en caso de agresión o de abandono. En tales eventos el Estado tiene la obligación de “establecer instituciones encargadas de suplir, hasta donde ello resulte posible, las carencias que padece el menor que se ve obligado a separarse de su familia natural”, donde la adopción se proyecta como la más importante medida de protección para suplir tales carencias.

- Necesidad de proteger los lazos familiares consolidados. El Estado tiene el deber de procurar al menor la protección de los vínculos de familiaridad previamente consolidados, porque cuando se impide o dificulta la conformación de un núcleo familiar se puede originar una situación de desarraigo que puede afectar el derecho del menor a tener una familia y, por esa vía, otros derechos fundamentales. Ello supone, como es obvio, que ha de tratarse de una estructura de familia constitucionalmente reconocida. De modo que cuando un niño ha sido separado de su familia biológica y ha permanecido bajo el cuidado de un hogar distinto al punto de haber forjado vínculos de afecto con su nuevo entorno, “entonces el ámbito de protección del derecho de tal menor a tener una familia y no ser separado de ella se traslada hacia su grupo familiar de crianza”.

- Prevalencia relativa de los vínculos de consanguinidad. Significa que existe una presunción a favor de la permanencia del niño en su familia biológica por cuanto, en principio, se encuentra mejor situada para brindar el cuidado y afecto que necesita. Ello no obedece a una suerte de “privilegio” de la familia natural sobre otras estructuras de familia, porque todas merecen la misma protección constitucional, sino al reconocimiento de un hecho derivado del nacimiento: los vínculos de consanguinidad.

- Intervención excepcional del Estado en vínculos familiares ya establecidos. Separar a un menor del entorno en el cual se ha adaptado solo se justifica cuando existan poderosas razones que comprometan su integridad o desarrollo armónico e integral. En consecuencia, para determinar si un menor debe permanecer con su familia biológica o con otro grupo familiar es importante “determinar los efectos que puede generar la decisión en uno u otro sentido sobre la estabilidad psicológica del niño, en atención a su nivel de madurez, y al grado de solidez e importancia de los vínculos que haya establecido con quienes le cuidan”.

- Protección de vínculos con cuidadores en situación especial. Cuando un menor se halla bajo el cuidado de una persona que se encuentra en situación de vulnerabilidad, desventaja o que atraviesa dificultades que podrían afectar el vínculo familiar (discapacidad, pobreza, etc.), el Estado debe actuar con especial diligencia para velar por la protección del menor, sin desconocer los derechos del cuidador, procurando al máximo mantener las relaciones de familiaridad.

- Cuando un menor ha perdido sus lazos naturales de filiación la adopción se proyecta como la medida de protección por excelencia, dirigida a restablecerle su derecho a tener una familia y a no ser separado de ella, y por esa vía potenciar la realización de sus demás derechos fundamentales.

- En cuanto a la estructura de familia que puede el Estado brindar a los niños, niñas y adolescentes para hacer efectivos esos derechos fundamentales, es el Legislador el primer llamado a fijar las condiciones y requisitos para definir cuáles estructuras familiares están en condiciones de adoptar, con el fin de restablecer al menor, en la medida en que ello sea posible, los lazos de filiación que perdió o que nunca se forjaron, y brindar un hogar en el que se garantice su desarrollo armónico e integral.”¹⁰

Las sentencias referenciadas aunque producen en sí un énfasis sobre el vínculo biológico, por el cual se puede componer una familia y la protección que este parentesco tiene por parte del estado y sus instituciones, no deja atrás a los otros lazos, pues clarifica que pueden existir familias naturales que no pueden ser desguarnecidas y por el contrario deben ser protegidas por el orden constitucional, como más adelante lo reflejaremos; por ahora seguiremos ahondando en las distintas forma de filiación; como la que se genera por el consentimiento otorgado por el padre en el proceso de inseminación artificial este es el que se genera como el vínculo jurídico de la filiación, basado en el consentimiento de manera informada de la pareja de la mujer que se realiza la inseminación artificial; este consentimiento debe cumplir unos requisitos claros para no dejar en entre dicho la paternidad. Este tipo de filiación se encuentra consagrado en la misma Constitución Nacional, más exactamente en el artículo 42 párrafo 6 el cual expresa lo siguiente:

“(…) Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progeneritura responsable”¹¹.

Para profundizar más en este argumento aquí expuesto debemos hablar de las sentencias que manifiestan todo sobre la inseminación artificial y como se debe demostrar la filiación paterna en estos casos, estas sentencias, son: la sentencia SC6359-2017 Magistrado Ponente, el Doctor Ariel Salazar Ramírez; de la Corte Suprema de Justicia.

(…) “en las cuales como ya se dijo se profundiza y manifiestan exactamente lo siguiente:

La anterior disposición no sólo se refiere a la paternidad biológica, porque la presunción pateristest se aplica también a los hijos concebidos por inseminación artificial consentida durante el matrimonio o la unión marital de hecho, dado que la norma no hace ninguna restricción al respecto y el numeral 6° del artículo 42 de la Constitución Política prohíbe todo tipo de diferencia en razón del origen de la filiación: «Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados y procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes».

Por consiguiente, a partir de la norma Superior que establece que los hijos habidos en el matrimonio o por fuera de él con asistencia científica tienen el mismo estatus jurídico que los adoptados y los procreados naturalmente, debe considerarse que la filiación por medio de reproducción artificial es una modalidad más de las situaciones cobijadas por la presunción pateristest prevista en el artículo 213 del Código Civil.

De ahí que cuando los cónyuges o compañeros permanentes dan su consentimiento informado para que la mujer quede embarazada mediante las técnicas de inseminación artificial, el hijo

¹⁰Sentencia C- 683 de 2015 y C-071 de 2015 de la Corte Constitucional

¹¹Constitución Política de Colombia de 1991

concebido de esa forma durante el matrimonio o la unión marital de hecho, se presume que tiene por padres a los cónyuges o compañeros; en cuyo caso éstos podrán ejercer la acción de impugnación de la paternidad prevista en el artículo 214 del Código Civil mediante la demostración de la ausencia o vicio del consentimiento al momento de autorizar el proceso de reproducción asistida”¹².

Al igual se expone claramente que así como existen varias formas de filiación existen igual varias formas de impugnación

(...) “la impugnación de la filiación no es ni puede ser idéntica en todos los casos, porque si se trata de una filiación por inseminación artificial será absolutamente irrelevante que el padre impugnante intente demostrar la ausencia del vínculo consanguíneo, toda vez que es evidente que el hijo producto de la inseminación heteróloga no es su descendiente biológico; por lo que el padre sólo podrá atacar la presunción pateristest mediante la demostración de la ausencia de su consentimiento para realizar el proceso de procreación artificial”¹³.

Lo mismo que se profesado por la Suprema Corte en el año 2013, exactamente el 28 de febrero del 2013, siendo el Magistrado ponente el Doctor Arturo Solarte Rodríguez; lo cual deja muy en sosegado ante la sociedad jurídica y la sociedad en general que la inseminación artificial, la cual genera un vínculo biológico entre madre e hijo, genera también un vínculo jurídico entre el conyugue o compañero permanente de la madre del niño como padre e hijo.

“Por otra parte, en el derecho comparado , de manera general, la realización de un tratamiento de fecundación artificial a una mujer casada está precedido de la obtención del consentimiento de su marido, manifestación que, por una parte, es el fundamento de una relación de filiación entre el hijo así concebido y el esposo de quien es su madre –lo que en el derecho nacional reforzaría la presunción establecida en el artículo 213 del Código Civil, modificado por el artículo 1° de la Ley 1060 de 2006, y podría ser extendido al compañero permanente en los casos de unión marital de hecho-, y, por otra, impide que aquél posteriormente pueda entablar acción de impugnación de la paternidad así determinada, pues se considera que quien así actúa contradice los parámetros de la buena fe objetiva al comportarse en forma incoherente con sus precedentes determinaciones, restricción con la cual, además, se protegen de mejor manera los intereses del menor y de la familia. Por el contrario, si el marido no brindó su consentimiento al procedimiento de fertilización realizado con material genético de un tercero donante, se estima que le asiste el derecho de impugnar la paternidad derivada de la presunción a la que arriba se hizo referencia”¹⁴.

Esta última forma de filiación, aunque es poco peculiar, no es la más inusual, porque de la que hablaremos ahora, ni siquiera consta sentencia alguna y mucho menos normatividad dentro de la legislación colombiana, que la avale como tal y que para algunos ni siquiera es un tipo de filiación, por considerar que no unen ni de forma biológica o civil a los presuntos padres con los presuntos hijos.

Pensamiento distinto al que nosotros queremos dilucidar en este trabajo, puesto que sí consideramos que es una forma de filiación y nace de lo más importante que debe existir en una familia, como lo es el amor, el afecto o cariño; esta filiación es denominada la filiación de crianza y que generan padres e hijos de crianza; sobre este hermoso tema profundizaremos un poco más adelante y procrastinamos el tema, porque antes de ello debemos entrar a analizar en pleno el

¹²Sentencia SC6359-2017 Magistrado Ponente, el Doctor Ariel Salazar Ramírez

¹³ Sentencia SC6359-2017 Magistrado Ponente, el Doctor Ariel Salazar Ramírez

¹⁴ Sentencia Ref.: 11001-3110-002-2006-00537-01 MP Doctor Arturo Solarte Rodríguez

artículo 6 numeral de la ya mencionada ley 75 de 1968; esta norma en concreto prevé cuando se presume la paternidad y el numeral antes aludido exactamente dispone “*posesión notoria del estado de hijo como presunción de paternidad extramatrimonial*”; presunción que acompañada del artículo 9 de la ley Cecilia o mejor dicho el artículo 398 del Código Civil, abre campo a otro tipo de filiación; se pone en claro que esta norma tiene como génesis la antigua legislación que reglaba este tema la ley 45 de 1936.

“ARTICULO 398. <LA POSESION NOTORIA COMO PRUEBA>. <Artículo modificado por el artículo 9 de la Ley 75 de 1968. El nuevo texto es el siguiente:> Para que la posesión notoria del estado civil se reciba como prueba de dicho estado, deberá haber durado cinco años continuos por lo menos”¹⁵.

En desarrollo de este asunto la Corte Suprema de Justicia profirió que las bases probatorias de la posesión notoria del estado civil de hijo, deben ser más que fuertes, esto según la sentencia del 03 de octubre del 2003 Magistrado Ponente el Doctor Cesar Julio Valencia Copete

(...) “la posesión notoria del estado de hijo opera como una presunción legal de paternidad - iuris tantum -, edificada sobre la base de la conciencia más o menos uniforme y generalizada que el presunto padre ha generado a la comunidad, cuando despliega, durante un lapso prolongado y relevante, aquellas acciones que usual y razonablemente resultan indicativas de la asunción de dicha calidad respecto del hijo y que, por lo mismo, originaron y suscitaron espontáneamente la mentada creencia a lo largo del ámbito social correspondiente, hasta convertirla en una situación tan nítida, palpable y obvia que se da por descontada como cierta por parte de los miembros de la colectividad.

(...)lejos de poderse reducir a mostrar la existencia de vagas creencias en un vecindario acerca de su real ocurrencia, tienen que traducirse en hechos concretos y susceptibles de ser sometidos a una razonable verificación en busca de la certidumbre y no de la mera probabilidad ... y a recabar, por el contrario, evidencia irrecusable acerca de actos que acrediten cumplidamente que el hijo, con ese carácter, y de manera visible para amigos o relacionados, mantuvo y, si fuere el caso, aún mantiene con el presunto padre vínculos constantes de la clase de los que describe el texto contenido en el artículo 6° de la ley 45”¹⁶
(...)

Aunque esta sentencia expresa la importancia de la posesión notoria del estado civil y la corte de antaño en las sentencias del 14 de septiembre de 1972 y la del 5 de noviembre de 1978, profieren que si el presunto padre «por actos positivos acogió al hijo como suyo», no tenía sentido alguno demostrar la imposibilidad de haberlo engendrado o de oponer la *exceptio plurium constupratorum*, pues las manifestaciones inequívocas de acogimiento del hijo enervaban la posibilidad de proponer tales defensas, haciendo inexpugnable la presunción de la posesión notoria del estado de hijo; por otro lado la misma corte ha dicho en otras oportunidades que la posesión notoria del estado civil es claramente una prueba más que fehaciente y se puede usar como mecanismo probatorio dentro de un proceso de filiación y que de esta manera se consagre en el registro civil de nacimiento del presunto hijo, según lo dispuesto en la ley 75 de 1968; esto porque esta es la verdadera prueba del estado civil.

(...) “Forzoso es insistir, de un lado, en que “una cosa es el estado civil de las personas y otra su prueba. Los hechos, actos o providencias que determinen el estado civil, otorgan a la persona a quien se refieren, una precisa situación jurídica en la familia y la sociedad y la

¹⁵ Código Civil Colombiano

¹⁶ Sentencia con Radicado 6861 MP Cesar Julio Valencia Copete

capacitan para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones. El estado civil, pues, surge una vez se realicen los hechos constitutivos del mismo, como nacer de padres casados o compañeros permanentes, o inmediatamente ocurra el acto que lo constituye como celebrar matrimonio, o, en fin, cuando queda en firme la sentencia que los determina, como en el caso de la declaración de paternidad natural. Un determinado estado civil se tiene, entonces, por la ocurrencia de los hechos o actos que lo constituyen o por el proferimiento de la respectiva providencia judicial que lo declara o decreta. Pero estos hechos, actos o providencias que son la fuente del estado civil, sin embargo no son prueba del mismo, porque de manera expresa el legislador dispuso que ‘el estado civil debe constar en el registro del estado civil’ y que ‘los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas ocurridos con posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1938, se probarán con una copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos (artículos 101 y 105 del Decreto 1260 de 1970)’ (...)” (CSJ, SC del 22 de marzo de 1979; se subraya).

Y, de otro, como en tiempo más reciente lo precisó la Corporación, en que “no puede confundirse el estado civil con la prueba del mismo, pues es innegable que son conceptos distintos. El primero surge por la ocurrencia de los hechos o actos que lo constituyen legalmente o por el proferimiento del fallo judicial que los declara; empero, esos hechos, actos o providencias que son la fuente del estado civil no son, per se, su prueba, precisamente porque éste se acredita mediante los documentos previstos y reglamentados con tal propósito por el ordenamiento jurídico. Desde luego que el legislador colombiano de antaño y de ahora, ha procurado que los hechos y actos constitutivos del estado civil estén revestidos de seguridad y estabilidad, por lo que los ha sometido a un sistema de registro y de prueba de carácter especial, caracterizado por la tarifa legal, distinto al régimen probatorio al que están sometidos los actos de carácter meramente patrimonial. De ahí que se ha ocupado de señalar cuáles son las pruebas idóneas para acreditarlo, como también de establecer minuciosamente lo concerniente con su registro en aspectos tales como los funcionarios competentes, el término y oportunidad de la inscripción, etc., regulación que ha ido evolucionando con las diferentes disposiciones que sobre la materia han regido desde 1887” (CSJ, SC del 17 de junio de 2011, Rad. n.º 1998-00618-01; se subraya).

2.8.4. Desde otra perspectiva, debe tenerse en cuenta, adicionalmente, que la posesión notoria del estado civil es un “mecanismo estrictamente probatorio a efectos de acreditar, ante el juez competente, el estado civil que no se puede probar por falta de las partidas o folios pertinentes”, con miras a obtener su reconocimiento mediante sentencia (CSJ, SC del 27 de noviembre de 2007, Rad. n.º 1995-05945-01), como se deduce de numeral 6º del artículo 6º de la Ley 75 de 1968, reformatorio del 4º de la Ley 45 de 1936”¹⁷(..).

Los fines de esta sentencia, nos llevan a decir que si el trámite para comprobar la posesión notoria del estado civil es el mismo que dispone el artículo 386 del Código General del proceso, se llegarían a vulnerar los derechos de los demandantes que basen sus demandas en la posesión notoria del estado civil, pues como bien se expresó el primer paso en efectuarse es la realización de la prueba de ADN y si la demanda fuere impetrada por un hijo de crianza, el cual se sabe que no tiene ninguna afinidad biológica con el que para sus afectos es su padre, sus pretensiones de plano serían destruidas y desestimadas por cualquier autoridad judicial; por otro lado a nuestro modo de ver se contradice con lo dispuesto en el Artículo 397, 398 entre otros del Código Civil colombiano.

En consecuencia de lo dicho para nosotros y con base a las sentencias estudiadas como la sentencia STC-6009 del 2018 o la STC 1976 del 2019, el paso a seguir de aquellas personas es demandar con base a la posesión notoria del estado civil, artículo 6 numeral 6 de la ley 75 de 1968 y acorde con el

¹⁷Sentencia SC 13602 del 2015 MP Álvaro Fernando García Restrepo

artículo 398 del código civil, aclarando que esta circunstancia procesal no está exactamente legislada, pero se debe aplicar un proceso análogo y dictar sentencia de acuerdo a lo que se demuestre con las pruebas y la circunstancias fácticas; algo puntualmente así sucedió en el caso de la sentencia STC 6009 del 2018 de la sala de casación civil de la Corte Suprema de Justicia, siendo el Magistrado Ponente, el Doctor Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo; donde se dio una solución idéntica a la expuesta por nosotros; puesto que aquí en el caso concreto el sentenciador de casación dispone que en estos asuntos, se debe aplicar lo previsto en el numeral 6° del artículo 42 ibídem: decidir aunque no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, o aquella sea oscura o incompleta, para lo cual aplicará las leyes que regulen situaciones o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional, la jurisprudencia, la costumbre y los principios generales del derecho sustancial y procesal.

Esto, nos hace ahora si entrar a explicar la importancia de la familia de crianza, objeto central de este artículo científico y que defendemos y expresamos hay que otorgarle prioridad y como acabamos de señalar, legislar para otorgarle un procedimiento distinto a los establecidos para proteger los derechos de los demandantes como hijos de crianza.

Tenemos que empezar diciendo que doctrinal y hasta socialmente, se está ampliando el concepto de familia, que no solo establece lazos consanguíneos, de afinidad o civiles si no que también involucra los lazos afectivos, como es el caso de las parejas del mismo sexo, como lo expuso en su momento la Corte Constitucional, con las sentencias C-577 del 2011 y la SU-214 del 2016; pero el concepto de familia no solo debe tomar amplitud desde este punto de referencia, si no también hacia el vínculo que conecta a los padres y los hijos, como si lo hizo con la filiación proveniente de la inseminación artificial y como debe suceder con la familia de crianza; aspecto que aunque no fue su tema principal estas sentencias aquí mencionadas tocaron y plantearon.

Esto se expone por la jurisprudencia en distintas oportunidades, donde se consagra que los vínculos no pueden ser solo consanguíneos, porque la familia puede estar compuesta por múltiples formas de vínculo; como un ejemplo de muchas que han tocado este tema, exponemos la sentencia T-606 del 2013, MP. El Doctor Alberto Rojas Ríos y la sentencia STC14680-2015 MP. El Doctor Ariel Salazar Ramírez;

“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. 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 o vínculos jurídicos, sino por relaciones de afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección. La evolución y dinámica de las relaciones humanas en la actualidad hace imperioso reconocer que existen núcleos y relaciones familiares en donde las personas no están unidas única y exclusivamente por vínculos jurídicos o naturales, sino por situaciones de facto, caracterizadas y conformadas a partir de la convivencia y en virtud de los lazos de afecto, solidaridad, respeto, protección y asistencia, y en las cuales pueden identificarse como padres o abuelos de crianza a los cuidadores que ejercen la autoridad parental, relaciones familiares

de crianza que también son destinatarias de las medidas de protección a la familia fijadas en la Constitucional Política y la ley”¹⁸.

La segunda profiere de igual forma, la importancia que tendría la familia de crianza en la relación del vínculo que se nace con el transcurrir del tiempo entre el niño y las personas que lo crían;

“(...) un menor ha sido separado de su familia biológica y ha sido cuidado por una familia distinta durante un período de tiempo lo suficientemente largo como para que se hayan desarrollado vínculos afectivos entre el menor y los integrantes de dicha familia (...)”

(...)” El grupo familiar está compuesto no solo por padres, hijos, hermanos, abuelos y parientes cercanos, sino que incluye también a personas entre quienes no existen lazos de consanguinidad, pero puede haber relaciones de apoyo y afecto incluso más fuertes, de ahí que no haya una única clase de familia, ni menos una forma exclusiva para constituirla.

Se distinguen entonces diversas clases de familia, por adopción, matrimonio, unión marital entre compañeros permanentes, de crianza, monoparentales y ensambladas, como lo definió la Corte Constitucional en la sentencia C-577 de 2011”¹⁹(...)”

O como también es mencionado por el Doctor Luis Armando Toloza Villabona, en el salvamento de voto de la sentencia SC 069 del 2019, la filiación cultural que es definida en su criterio, después de hacer un estudio asiduo al derecho comparado con Chile entre otros más países de Latinoamérica y Europa; como la relación que se forja con el fenómeno socio – cultural, que pueden ser igual de reales como lo pueden ser la relación que proviene del vínculo consanguíneo, civil, la donación consentida, las técnicas de reproducción asistida (Inseminación artificial; fecundación in vitro; la inyección intracitoplasmática de espermatozoides; la filiación surgida por la donación altruista de semen, de óvulos y de embriones ante problemas de fertilidad, etc.) o afinidad. Dejando en inconcuso que la filiación, ante todo nace del afecto que vierte la relación socio – cultural entre las personas.

“He defendido en pretéritas oportunidades, que la filiación no es un problema natural, biológico o científico, sino un fenómeno socio-cultural con efectos jurídicos que vincula a las personas por el parentesco de consanguinidad, de afinidad o civil, forjando muchas otras relaciones que no son captadas por la ley, pero que existen realmente. ¿Cómo entender la propia adopción, el parentesco de afinidad matrimonial o extramatrimonial, la donación consentida, las técnicas de reproducción asistida (Inseminación artificial; fecundación in vitro; la inyección intracitoplasmática de espermatozoides; la filiación surgida por la donación altruista de semen, de óvulos y de embriones ante problemas de fertilidad, etc.), los reconocimientos complacientes o de crianza. La filiación de los hijos de crianza o complaciente es una realidad.

(...) la filiación es un hecho social y cultural, más que biológico, y mucho más, cuando media un acto de voluntad en forma libre y espontánea del reconocedor”²⁰.

Por otro lado también jurisprudencialmente se ha otorgado derechos a los hijos de crianza y a la familia de crianza, acontecimiento que nos da la razón a nuestro planteamiento, en cuanto a la protección de los derechos de la familia de crianza, con el fin de demostrar esta afirmación traemos a colación algunas de estas jurisprudencias;

¹⁸Sentencia T-606 del 2013, MP. El Doctor Alberto Rojas Ríos

¹⁹Sentencia STC14680-2015 MP. El Doctor Ariel Salazar Ramírez

²⁰Salvamento de Voto del Doctor Luis Armando Toloza Villabona, en la sentencia SC 069 del 2019 de la Corte Suprema de Justicia, Siendo el Magistrado Ponente el Doctor Álvaro Fernando García Restrepo

Empezamos con la sentencia constitucional T- 495 de 1997 Magistrado Ponente el Doctor Carlos Gaviria Díaz, que otorga una protección a la familia de crianza, en la cual el derecho no se le otorgo al hijo si no al padre, en cuanto a la reparación directa que les asistía a los padres por la muerte de su hijo de crianza.

(...)“La situación de abandono en que se encontraba Juan Guillermo en 1979, terminó cuando los demandantes decidieron hacer de él el hijo de familia que no habían tenido; las relaciones que entonces se establecieron entre los actores y el soldado fallecido fueron, hasta la muerte de éste último, las que ordinariamente se dan entre padres e hijos; los peticionarios se preocuparon por proporcionar a Juan Guillermo un hogar, y por brindarle en él la estabilidad emocional, afectiva y económica que ya no recibía de sus padres carnales. A su vez, Juan Guillermo reaccionó a la acogida que Tomás Enrique y María del Carmen le dieron, comportándose para con ellos como si fuera un hijo de esa pareja.

Surgió así de esa relación, una familia que para propios y extraños no era diferente a la surgida de la adopción o, incluso, a la originada por vínculos de consanguinidad, en la que la solidaridad afianzó los lazos de afecto, respeto y asistencia entre los tres miembros, realidad material de la que dan fe los testimonios de las personas que les conocieron.

De esta manera, si el trato, el afecto y la asistencia mutua que se presentaron en el seno del círculo integrado por los peticionarios y el soldado fallecido, eran similares a las que se predicaban de cualquier familia formalmente constituida, la muerte de Juan Guillermo mientras se hallaba en servicio activo debió generar para sus "padres de crianza", las mismas consecuencias jurídicas que la muerte de otro soldado para sus padres formalmente reconocidos; porque no hay duda de que el comportamiento mutuo de padres e hijo ("de crianza") revelaba una voluntad inequívoca de conformar una familia, y el artículo 228 de la Carta Política establece que prevalecerá el derecho sustantivo (...)"²¹

Unos años más tarde, tiempo que abarca una cantidad grande de jurisprudencia a favor de la familia de crianza, la misma Corte Constitucional por medio de la sentencia T-403/11 Magistrado Ponente el Doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, dice que los hijos de crianza de oficiales del Ejército Nacional, tienen derecho a los beneficios educativos

(...) “El asunto bajo estudio se concreta a que existe un acto administrativo expedido por el Ejército Nacional que genera una clara discriminación al otorgar un beneficio a la educación sólo a las personas que la ley ha señalado como sujetos de derecho en razón de la filiación, el cual desconoce la igualdad a la educación que debe haber entre los hijos y los hijastros de los miembros de esa institución, matriculados en los liceos a su cargo. La decisión del Ejército Nacional, resulta manifiestamente contraria a la Constitución, y por ello debe ser inaplicada, por cuanto el constituyente equiparó la familia que procede del matrimonio con la que surge de la unión de hecho, en ciertos aspectos que han venido desarrollándose legislativamente y jurisprudencialmente, como la seguridad social, entre otros. En esa perspectiva de avance dinámico de esa concepción igualitaria tampoco permite discriminaciones en materia de educación entre los hijos de los compañeros, sea porque nacieron dentro o por fuera de la unión. El Ejército Nacional frente al tema educacional propiamente dicho debió tener en cuenta la conformación de las uniones maritales de hecho en la cuales sus integrantes deben ser tratados sin discriminación alguna, en igualdad de condiciones. En este caso en materia de educación es necesario que los funcionarios públicos verifiquen que no se contraría el ordenamiento jurídico ni los precedentes jurisprudenciales establecidos por esta Corporación. La entidad demandada, debió tener en cuenta que le corresponde al Estado garantizar la igualdad en materia educacional respecto de los miembros del grupo familiar, criterio que

²¹Sentencia constitucional T- 495 de 1997 Magistrado Ponente el Doctor Carlos Gaviria Díaz

fácilmente podía adoptar dada su autonomía para establecer los costos educativos, incluso sin que haya una norma o un pronunciamiento judicial que así lo señale”²² (...)

Por otro lado la sentencia T - 525 del 2016 Magistrado Ponente el Doctor Jorge Iván Palacio Palacio; la cual profirió el derecho que los hijos de crianza sobre la pensiones;

“La figura de la pensión de sobrevivientes, o la sustitución pensional de ser el caso puede llegar a proceder en favor de los hijos de crianza en condiciones de igualdad a los hijos de las otras formas y tipologías de familia, siempre y cuando se den las condiciones para tal sustitución, así como algunos presupuestos que permitan entrever la existencia de una familia de crianza. Estos últimos deben ser analizados en cada caso concreto por parte del juez o las instituciones administradoras de pensiones, sin acudir a ninguna clase de taxatividad, ya que lo que primará al final serán las particularidades de cada caso”²³.

Estos solo son algunos de los derechos otorgados a la familia de crianza, por parte de la Corte Constitucional, aclarando que a lo largo de este trabajo se ha explicado el amplio concepto de familia por parte de la Corte Suprema de Justicia; si no que también tenemos que hablar de los derechos que se han otorgado a este tipo de familia, por parte del consejo de estado, como por ejemplo en el 2008 esta corporación le otorgó el pago de perjuicios materiales y morales irrogados por la muerte de su padre de crianza.

(...)”De la prueba obrante en el proceso, se da por acreditada la condición de “hijo de crianza” de Carlos Mauricio Devia Cerquera, respecto a Rafael Antonio Atara Ortiz, y aunque si bien, es sabido que se encuentra legitimado para intervenir o incoar en el proceso de reparación directa, todo aquel que sea perjudicado directo con el hecho dañoso, al margen del iussanguinis o parentesco, encuentra oportuno la Sala esbozar unos leves lineamientos sobre lo que con inusitada frecuencia en nuestra realidad social se denomina “hijo de crianza”. Condición que puede tener origen no del todo en el marco de la solemnidad de la adopción como institución jurídica, sino en la facticidad de las relaciones sociales propias de nuestra cultura (...)

(...) y es en el anterior entendimiento, que acreditado por cualquiera de los medios probatorios, la circunstancia o relación de especial afecto y protección que se adjetiva como “hijo de crianza”, lo que permite se infiera de allí el dolor moral padecido por aquél o por el pater familias”²⁴(...)

Siguiendo esta guía la sentencia con radicado n° 17997 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, el 2 septiembre del 2009, expone la unificación del criterio de protección a la familia de crianza y así lo reiterada en con la sentencia del 11 julio 2013, de radicado n° 31252;

(...)la Sala debe reiterar su línea jurisprudencial referida a que la familia no sólo se constituye por vínculos jurídicos o de consanguinidad, sino que puede tener un sustrato natural o social, a partir de la constatación de una serie de relaciones de afecto, de convivencia, de amor, de apoyo y solidaridad, que son configurativas de un núcleo en el que rigen los principios de igualdad de derechos y deberes para una pareja, y el respeto recíproco de los derechos y libertades de todos los integrantes. En esa perspectiva, es posible hacer referencia a las acepciones de “padres (papá o mamá) de crianza”, “hijos de crianza”, e inclusive de “abuelos de crianza”, toda vez que en muchos eventos las relaciones de solidaridad, afecto y

²²Sentencia T-403/11 Magistrado Ponente el Doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

²³ Sentencia T- 525 del 2016 Magistrado Ponente el Doctor Jorge Iván Palacio Palacio

²⁴Sentencia con radicado 18846 de 16 marzo 2008 de la Sección Tercera del Consejo de Estado

apoyo son más fuertes con quien no se tiene vínculo de consanguinidad, sin que esto suponga la inexistencia de los lazos familiares, como quiera que la familia no se configura sólo a partir de un nombre y un apellido, y menos de la constatación de un parámetro o código genético, sino que el concepto se fundamenta, se itera, en ese conjunto de relaciones e interacciones humanas que se desarrollan con el día a día, y que se refieren a ese lugar metafísico que tiene como ingredientes principales el amor, el afecto, la solidaridad y la protección de sus miembros entre sí, e indudablemente también a factores sociológicos y culturales”²⁵(..)

Con esto logramos identificar, que cualquiera que sea la alta corporación de la que hablemos, todas coinciden en que se debe proteger a la familia de crianza y no la podemos desconocer en el ámbito del derecho, porque está vigente en nuestra sociedad y de una forma u otra es inherente a nuestra cultura, lo que nos enlista en un devenir que no podemos desconocer en el ámbito normativo en nuestra legislación.

Y es por eso, que tomamos el mismo planteamiento que expusimos hace unos instantes, y concluimos que se hace menester establecer un nuevo procedimiento o en su defecto que los jueces de la república, con el ánimo de proteger los derechos de este tipo de familia, ejerzan por procedimiento análogo lo establecido en el artículo 6 numeral 6 de la ley Cecilia y el 397 y 398 entre otros del Código Civil, para establecer la filiación teniendo como punto de referencia principal la posesión notoria del estado civil, sin necesidad de tener un vínculo biológico, ni civil; pues muchas veces aquel tiene un vínculo más fuerte que estas..

Dilucidando que nuestra posición no se contrapone a los avances jurisprudenciales que tratan sobre el tema que inspira este trabajo, los cuales entendemos hacen un dibujo muy acorde al progreso de los vínculos de crianza en las familias de nuestra sociedad; como en las altas cortes, nuestra idea es que repose que dentro del proceso actual, la exclusión de la prueba de marcadores genéticos, cuando lo que se pretende es el reconocimiento filial como hijo de crianza, acto que se desprende de una lógica fáctica de lo pedio; dándole un valor agregado al artículo 6 numeral 6 de la ley 75 del 68, “*posesión notoria del estado civil*”; al cual cómo hacemos énfasis, debe tratarse como excepción a la regla general establecida en el numeral 2 del artículo 386 de Código General del Proceso “*Cualquiera que sea la causal alegada, en el auto admisorio de la demanda el juez ordenará, aún de oficio, la práctica de una prueba con marcadores genéticos de ADN o la que corresponda con los desarrollos científicos y advertirá a la parte demandada que su renuencia a la práctica de la prueba hará presumir cierta la paternidad, maternidad o impugnación alegada. La prueba deberá practicarse antes de la audiencia inicial*”²⁶. y que tal vinculo se plasme, como como lo es el registro civil de nacimiento.

Conclusiones

Como conclusión de esta investigación tenemos varios puntos de referencia que se estudian en este trabajo, que otorgan un desarrollo claro sobre los vínculos que pueden componer a una familia; avance que va acorde con el proceder del tiempo, que eliminan el concepto de familia única a la consanguínea y nos transbordan a la concepción más amplia de familia extensa, de crianza, adoptiva y la que prorrumpen por la inseminación artificial.

²⁵Sentencia con radicado nº 31252 de 11 julio 2013 de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

²⁶ Código General del Proceso.

Se vislumbra que estos tipos de linaje provenientes de la filiación socio – cultural, deben tener los mismos derechos y no se puede hablar de exclusión, porque tal vinculo repose o no en el documento que es única y principal prueba con relación a la filiación en la actualidad como lo es el registro civil de nacimiento; pues por el contrario lo necesario es abastecer en nuestra legislación más procedimientos con el fin de establecer estas relaciones; como se planteó a manera personal pero con génesis en la jurisprudencia que desarrollamos en este artículo científico, y es en ultima lo que se debe hacer con la familia de crianza, pues como se demostró aunque se le reconocen derechos, no existen medios procesales pre-establecidos por los cuales se plasme una resolución judicial que dicte el vínculo de crianza en el registro civil de nacimiento; es claro que analógicamente se puede establecer por procedimientos análogos, pero lo pensado por nuestra parte es establecer un modo en concreto.

Sin ánimo de caer en el pleonasma, debemos hacer énfasis en la importancia para el niño, niña y adolescente que se cría en esta última forma de familia y el derecho que adquiere este a no ser separado de esta; pues tal acto vulneraria su interés superior; ya que sin importar el lazo que una al menor con la familia que lo está forjando para enfrentarse a la sociedad, está basado en una relación de amor, afecto, entre sus integrantes que tiene igual o hasta mayor valor que la de una familia biológica.

Para finalizar debemos saber que la mirada al derecho de familia y más que todo a los derecho de los niños niña y adolescente, siempre tiene que ser amplia, con un análisis sobre toda la normatividad y jurisprudencia al interior de nuestro país y fuera de este, como los convenios ratificados por nuestros país, así mismo se debe considerar el avance social y adecuar las norma con el fin de proteger los derechos de los ciudadanos, que claramente no son los mismos de hace cien años; siendo esto según nuestras cortes una tarea principales de la jurisprudencia, el de lograr que el derecho viva, se remoce y se ponga a tono con la mentalidad y las urgencias del presente.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Col. constitución política 1991.

Concepto 81 del 2013 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Convención Americana de Derechos Humanos 1969.

Convención de los derechos del Niño.

Decreto 1260 de 1970

Derecho Civil. Derecho de familia – Autor Juan Enrique Medina Pabón

Derecho Procesal Civil Contemporáneo; Varios Autores.

Derecho Procesal Civil Tomo I; Autor: Jairo Parra Quijano

Diccionario de la Real Academia Española.

El Proceso Civil a Partir del Código General del Proceso: Autor: Horacio Cruz Tejada.
(Coordinador).

familia colombiano”. Revista Virtual Via Inveniendi Et Iudicandi “Camino del Hallazgo
Lecciones de Derecho Penal Parte Especial.

Ley 45 de 1936

Ley 75 de 1968

López, K., Amado, C. (2014). Determinación de la filiación materna en Colombia en la
Manual de Derecho Procesal Civil; Autor: Luis Jaime Osorio Rincón.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

práctica de la maternidad delegada. Revista de Derecho Privado, núm. 52, julio
diciembre, 2014, pp. 1-18

Procedimiento de Familia y del Menor Autor Doctora María Cristina Escudero Álzate.

Sentencia C- 683 de 2015 de la Corte Constitucional.

Sentencia C-071 de 2015 de la Corte Constitucional.

Sentencia C-262 del 2016 de la Corte Constitucional.

Sentencia C-577 del 2011 de la Corte Constitucional, MP el Doctor Gabriel Eduardo
Mendoza Martelo.

Sentencia con radicado 18846 de 16 marzo 2008 de la Sección Tercera del Consejo de
Estado.

Sentencia con radicado n° 17997 del 2 septiembre del 2009 de la Sección Tercera del
Consejo de Estado.

Sentencia con radicado n° 31252 del 11 julio 2013 de la Sección Tercera del Consejo de
Estado.

Sentencia con Radicado n° 6861 MP Cesar Julio Valencia Copete.

Sentencia constitucional T- 495 de 1997 Magistrado Ponente el Doctor Carlos Gaviria
Díaz.

Sentencia de Radicado n° 1998-00618-01 del 17 de junio de 2011 de la Corte Suprema de
Justicia.

Sentencia de Radicado. n.° 1995-05945-01 del 27 de noviembre de 2007 de la Corte
Suprema de Justicia.

Sentencia del 14 septiembre de 1972 de la Corte Suprema de Justicia.

Sentencia del 5 de noviembre de 1978 de la Corte Suprema de Justicia.

Sentencia Ref.: 11001-3110-002-2006-00537-01 MP Doctor Arturo Solarte Rodríguez

Sentencia SC 069 del 2019 de la Corte Suprema de Justicia, Siendo el Magistrado Ponente el Doctor Álvaro Fernando García Restrepo

Sentencia SC 13602 del 2015 Magistrado Ponente, el Doctor Álvaro Fernando García Restrepo.

Sentencia SC6359-2017 Magistrado Ponente, el Doctor Ariel Salazar Ramírez

Sentencia STC 1976 del 2019 de la Corte Suprema de Justicia siendo el Magistrado Ponente, el Doctor Ariel Salazar Ramirez

Sentencia STC 6009 del 2018 de la Corte Suprema de Justicia siendo el Magistrado Ponente, el Doctor Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

Sentencia STC14680-2015 MP. El Doctor Ariel Salazar Ramírez.

Sentencia SU 214 del 2016 de la Corte Constitucional, MP el Doctor Gabriel Alberto Rojas Ríos.

Sentencia T - 525 del 2016 Magistrado Ponente el Doctor Jorge Iván Palacio Palacio

Sentencia T-074/16 MP el Doctor Alberto Rojas Ríos.

Sentencia T-177/17 MP el Doctor Antonio José Lizarazo Ocampo

Sentencia T-403/11 Magistrado Ponente el Doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Sentencia T-606 del 2013, MP. El Doctor Alberto Rojas Ríos.

Suarez P., A. (2010). “Reproducción humana asistida y filiación en el derecho de Teoría General del Derecho Procesal; Autores: Beatriz Quintero, Eugenio Prieto. y del Juicio” (Bogotá), Universidad Santo Tomás, pp. 1-113.