


| | | | | |
|---|---|---------------------|-------------------|----------|
|  | UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA | | | |
| | Documento | Código | Fecha | Revisión |
| | FORMATO HOJA DE RESUMEN PARA TRABAJO DE GRADO | F-AC-DBL-007 | 10-04-2012 | A |
| | Dependencia | Aprobado | | Pág. |
| DIVISIÓN DE BIBLIOTECA | SUBDIRECTOR ACADÉMICO | | i(57) | |

RESUMEN – TRABAJO DE GRADO

| | |
|--------------------|--|
| AUTORES | LILIANA LOZADA ARENGAS CÓDIGO: 241480 ANYI SHIRLEY PÁEZ RUEDA CÓDIGO: 250477 |
| FACULTAD | PLAN DE ESTUDIOS DE DERECHO |
| PLAN DE ESTUDIOS | FACULTAD DE EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES |
| DIRECTOR | JOSÉ LEONARDO ACOSTA ARENGAS |
| TÍTULO DE LA TESIS | IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD Y LA MATERNIDAD EN COLOMBIA Y SU RELACIÓN CON LA PRUEBA DE ADN |

RESUMEN

(70 palabras aproximadamente)

EN COLOMBIA ES MAS COMUN DE LO QUE PARECE QUE MUCHAS PERSONAS SOLICITAN ANTE LOS JUECES DE LA REPUBLICA, QUE SE REALICEN DENTRO DE LOS PROCESOS LA IMPUGNACION DE FILIACION POR MEDIO DE LAS PRUEBAS DE ADN, ES ASI, QUE EN EL PASADO, PARA ESTOS TIPOS DE PROCESOS ERA MUY COMPLICADO EL ESTABLECIMIENTO O LA IMPUGNACION DE LA PATERNIDAD Y MATERNIDAD YA QUE NO EXISTIAN PRUEBAS CONTUNDENTES CON RELACION AL TEMA EN MENCION. HOY EN DIA, GRACIAS AL AVANCE CIENTIFICO Y ESPECIFICAMENTE EN LA GENETICA, LOS INTERESADOS POSEEN UNA HERRAMIENTA MUY IMPORTANTE PARA ACCEDER A LA VERDAD FILIAL, ES LA PRUEBA DE ADN.

CARACTERÍSTICAS

| | | | |
|-------------|---------|----------------|---------|
| PÁGINAS: 57 | PLANOS: | ILUSTRACIONES: | CD-ROM: |
|-------------|---------|----------------|---------|



Via Acolsure, Sede el Algodonal, Ocaña, Colombia - Código postal: 546552
 Línea gratuita nacional: 01 8000 121 022 - PBX: (+57) (7) 569 00 88 - Fax: Ext. 104
 info@ufpso.edu.co - www.ufpso.edu.co

**IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD Y LA MATERNIDAD EN COLOMBIA Y SU
RELACIÓN CON LA PRUEBA DE ADN**

AUTORAS

LILIANA LOZADA ARENGAS

ANYI SHIRLEY PÁEZ RUEDA

Trabajo de grado modalidad monografía presentado como requisito para optar al título de

Abogada.

Director

Dr. JOSÉ LEONARDO ACOSTA ARENGAS

Abogado

UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER SECCIONAL OCAÑA

FACULTAD DE EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES

PLAN DE ESTUDIOS DE DERECHO

Ocaña, Colombia

Febrero, 2021

“Agradecemos a nuestro eterno Padre Dios, a nuestros padres quienes han sido incondicionales, a nuestros hijos, quienes son el motor y la alegría de nuestras vidas, a nuestras abuelas, nuestros hermanos, a nuestros docentes y amigos y a todos los que nos han acompañado en este proceso y en especial es un reconocimiento a todo el esfuerzo y a todas las luchas que hemos ganado.”

Liliana Lozada Arengas

Anyi Shirley Páez Rueda

Índice

| | |
|--|---------------|
| Capítulo 1. Concepción de familia, normatividad jurídica y los reconocimientos de la paternidad en Colombia | 1 |
| 1.1 Qué es el concepto de familia | 1 |
| 1.1.1 Su normatividad jurídica..... | 2 |
| 1.1.2 Su Constitución..... | 3 |
| 1.1.3 Funcionalidad de la Familia..... | 4 |
| 1.2 El amparo..... | 5 |
| Capítulo 2. Concepción de filiación, impugnación de filiación y de legitimación, como sus titulares y promotores..... | 7 |
| 2.1 Concepto de filiación..... | 7 |
| 2.2 Clases de filiaciones..... | 7 |
| 2.2.1 Filiaciones matrimoniales legítimas | 7 |
| 2.2.2 Filiaciones legitimadas..... | 8 |
| 2.2.3 Filiaciones extramatrimoniales | 9 |
| 2.2.4. Filiaciones adoptivas..... | 11 |
| 2.3 Las impugnaciones de la filiación..... | 11 |
| 2.3.1 Los parentescos..... | 11 |
| 2.3.2 Eliminaciones de los parentescos por medio de las ilegitimidades | 12 |
| 2.3.3 Impugnación de la filiación legítima | 12 |
| 2.3.4 Filiaciones matrimoniales y sus impugnaciones..... | 13 |
| 2.4 Titular de las acciones frente a las impugnaciones..... | 13 |
| 2.4.1 Impugnaciones por parte de los hijos..... | 14 |
| 2.4.2 Las impugnaciones por terceros..... | 14 |
| 2.5 Promotor de las acciones de impugnación..... | 15 |
| 2.5.1 Términos para las impugnaciones por heredero | 15 |
| Capítulo 3. Fiabilidad de las pruebas de pruebas de ADN y pertinente para las fundamentación de las filiaciones y estudio de la ley 721/2001 en Colombia .. | 17 |
| 3.1 Concepto de la prueba de ADN | 17 |
| 3.1.2 La Filiación | 18 |
| 3.2 Fiabilidades frente a las pruebas de ADN..... | 18 |
| 3.3 La prueba pertinente para fundamentar las filiaciones | 21 |
| 3.3.1 Las determinaciones de las filiaciones por medio del examen..... | 22 |
| 3.3.2 Las imposibilidades del desconocimiento de las pruebas de ADN | 23 |
| Capítulo 4. Estudio de la ley 1060 de 2006 y las acciones frente a las impugnaciones a las filiaciones matrimoniales..... | 25 |
| 4.1 Situaciones donde se pueden realizar impugnaciones de filiaciones matrimoniales | 25 |
| 4.1.1 Respecto a las diferencias manifiestas tratándose de realizar Impugnaciones de filiaciones matrimoniales con relación a las filiaciones Extramatrimoniales entre el Código | |

| | |
|--|-----------|
| Civil y la ley 1060 de 2006, respecto al tiempo para actuar, es de notar que el primero otorgaba..... | 26 |
| 4.1.1.1. <i>Tratamientos de estas diferencias con respecto a la Ley 1060/2006</i> | 26 |
| 4.2 Término para las impugnaciones | 28 |
| 4.2.1 Individuos legitimados para las impugnaciones | 29 |
| Capítulo 5. Aspectos jurisprudenciales frente a las impugnaciones y filiaciones de paternidad y de maternidad en Colombia | 31 |
| 5.1 Corte Constitucional Sentencia C-109 de 1995 | 31 |
| 5.2 Corte Constitucional Sentencia C-595/1996..... | 32 |
| 5.3 Corte Constitucional Sentencia T-307 de 2003 | 32 |
| 5.4 Corte Constitucional Sentencia T-489 de 2005 | 33 |
| 5.5 Corte Constitucional Sentencia C-122 de 2008..... | 34 |
| Conclusiones..... | 38 |
| Referencias | 41 |

Introducción

La Ley 84 de 1873 o más conocido como el Código Civil, comprendido desde los artículos 213 al 222, era quien regulaba las acciones legales respecto a las impugnaciones de las filiaciones, en ella era posible la impugnación por parte de un individuo legitimado para actuar; sin embargo, con la promulgación de la constitución de 1991, se realizan cambios normativos conforme a la realidad social, jurídica y familiar del momento, permitiendo hasta la actualidad profundos cambios en las acciones legales respecto a las impugnaciones y filiaciones paterno-maternales.

Por otra parte, el avance científico y tecnológico, en específico las investigaciones genéticas y biológicas, se han abierto camino y han demostrado mayor confiabilidad, convirtiéndose en una herramienta probatoria importante en los procesos de impugnación y filiación de la maternidad y paternidad en Colombia, estos avances permiten conocer la realidad filial de los interesados.

Es de anotar que toda la normatividad a través del tiempo en nuestro país, venía presentando muchas falencias con respecto al tema en mención, con relación a la situación donde se le consentía al cónyuge dar inicio a las impugnaciones a la paternidad y a los términos dentro del proceso, dejando de esta manera hermético cualquier tipo de posibilidad para dar inicio a futuro a cualquier acción, aunque los supuestos padres tuvieran la convicción de quienes pasaban por hijos suyos, no lo fuesen realmente.

Actualmente es mucho más fácil demostrar la paternidad o maternidad por medio de una prueba de ADN, dicha posibilidad se creó normativamente desde la promulgación de la Ley 1060 de 2006 frente a las impugnaciones a las paternidades, la 1060 de 26 de julio de 2006, “Por la cual se modifican las normas que regulan la impugnación de la paternidad y la maternidad”. Donde se modifican de una manera sustancial el término dentro del proceso y la situación bajo la cual se pueden dar inicio a las acciones frente a las impugnaciones tanto de paternidad o maternidad.

Así las cosas, se realizaron cambios profundos para impugnar la legitimación presunta de los hijos, el Código Civil en su artículo 217 señalaba lo siguiente: “todas las reclamaciones del esposo hacia las legitimidades de los hijos concebidos por su esposa en el matrimonio, deberán realizarse dentro de los (70) días contados en momento que tuvo noción del parto”, pese a lo anteriormente descrito, el artículo 5° de la Ley 1060 de 2006 modifico el artículo 217 del Código Civil de la siguiente manera:

Artículo 5o. El artículo 217 del Código Civil quedará así: Artículo 217. El hijo podrá impugnar su filiación en cualquier momento, es potestad del juez solicitar la prueba científica, la podrá solicitar quien se acredite en el proceso, sin embargo, la residencia del marido se presume su conocimiento de la situación, así mismo, quienes soliciten la prueba científica lo harán por una sola vez a costas del interesado exceptuando los casos de amparo de pobreza.

Además nos enfocaremos un poco en la ley 721/2001 la cual tiene relación a la paternidad y la maternidad, con concordancia al aspecto probatorio y al procedimiento para determinarla, es así, que en el artículo 1° de la ley en mención, describe la Ley 75 de 1968, el artículo 7°, quedará así:

Artículo 1o. El artículo 7o. de la Ley 75 de 1968, quedará así: Artículo 7o. En todos los procesos de paternidad o maternidad el juez, de oficio, ordenará la práctica de los exámenes que científicamente determinen índice de probabilidad superior al 99.9%, se precisa que los laboratorios serán los autorizados por la ley. La prueba de ADN, se considera como la técnica con mayor certeza, a menos que, no se ofrezca otra, esta se utilizara como prueba.

Conforme avanzamos se visualizara las modificaciones que Ley 1060 de 2006, realizó al código civil, a la Ley 75 de 1968 y demás normatividad relacionada con el tema en mención, convirtiendo la prueba de ADN en un medio idóneo para poder demostrar la paternidad o maternidad con respecto al presunto hijo.

Esta monografía jurídica demostrara que la prueba de ADN se ha convertido en una prueba clara y fehaciente para poder dar una verdadera acreditación en relación a la impugnación de la paternidad o maternidad, o por ende ratificar dicho nexo entre padres e hijos. Es de anotar que, dicha prueba, solo podrá realizarse por orden expresa de un juez en todos los procesos que existan reclamaciones o impugnaciones de las filiaciones.

Además, encontramos de la misma manera las objeciones con relación a los resultados de los exámenes de ADN el cual se encuentra descrito en el artículo 386 del Código General del Proceso en su numeral 2, inciso segundo en el cual señala que todos los procesos de investigación e impugnación, se correrá traslado por tres (3) días de la prueba, se podrá solicitar la aclaración, complementación o la práctica de un nuevo dictamen, a costa del interesado, mediante solicitud debidamente motivada.

Así mismo, esta monografía jurídica de investigación busca determinar cuáles son las limitaciones y alcances de las pruebas de ADN dentro de los procesos de impugnación de filiación en nuestro país conforme a la legislación anteriormente mencionada, realizaremos unas conceptualizaciones en relación de ciertos elementos desde el ámbito del derecho de familia, estableciendo de la misma manera las fiabilidades de las pruebas de ADN en el proceso de impugnación, dejando muy claro y de una forma concluyente el análisis del carácter de dicha prueba con respecto a las diferentes herramientas probatorias tales como: la declaración, el testimonio, los mensajes ya sean por medio escrito, entre otros. Además, estudiaremos cuales son las instituciones acreditadas por el Estado para realizar estas pruebas de ADN

Es por todo esto, que debemos establecer cuáles son las limitaciones y alcances de dicha prueba genética dentro de estos tipos de procesos, es de esta manera que nos planteamos el siguiente problema jurídico: ¿A partir de la promulgación de la Ley 1060 de 2006, cuál es la limitación y relevancia jurídica de las pruebas de ADN dentro de los procesos de impugnación de filiación en nuestro país?

Resumen

En Colombia es más común de lo que parece que muchas personas solicitan ante los jueces de la república, que se realicen dentro de los procesos la impugnación de filiación por medio de las pruebas de ADN, es así, que en el pasado, para estos tipos de procesos era muy complicado el establecimiento o la impugnación de la paternidad y maternidad ya que no existían pruebas contundentes con relación al tema en mención. Hoy en día, gracias al avance científico y específicamente en la genética, los interesados poseen una herramienta muy importante para acceder a la verdad filial, es la prueba de ADN, implementada normativamente a través de la Ley 721 de 2001 y cuya prueba puede establecer o anular la paternidad o la maternidad hasta con un 99,99% de confianza; también con la llegada de la Ley 1060 de 2006 se torna un nuevo camino jurídico para la impugnación y filiación de la paternidad y maternidad, teniendo como fundamento probatorio la prueba de ADN.

Palabras clave: ADN, prueba, genética, impugnación, garantías, familia, filiación, maternidad, paternidad, hijos, ley, investigación, jurisprudencia, normatividad.

Capítulo 1. Concepción de familia, normatividad jurídica y los reconocimientos de la paternidad en Colombia

1.1 Qué es el concepto de familia

El concepto de familia en Colombia se protege Constitucionalmente en el artículo 42, que concibe la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, su constitución puede ser por vínculos naturales o jurídicos, consensuados para contraer matrimonio, el Estado protegerá y garantizará su protección. (Const. Art. 42)

Algunos doctrinantes consideran que la concepción de familia adquiere dos direcciones frente a su significado una en sentido amplio y otro en sentido estricto. En donde el primero en sentido amplio, se percibe como un grupo de seres humanos que intrínsecamente se encuentran supeditados por derecho a la potestad de otra persona, es decir, son personas que poseen un vínculo de unión ya sea jurídico o natural como lo puede ser el parentesco, el matrimonio etc., en segundo lugar tenemos el sentido estricto, es considerado como aquel grupo de seres humanos en donde su generación procede del mismo linaje o raíz.

En nuestra legislación el matrimonio se concibe como un contrato solemne entre dos personas que se unen con el fin de vivir juntos, procrearse, auxiliarse, crecer como individuos y desarrollarse en un entorno social, esta relación conlleva a la formación de la familia, que es el núcleo fundamental de la sociedad.

1.1.1 Su normatividad jurídica. Por considerarse el núcleo fundamental de la sociedad, a la familia se le ha brindado un generoso espacio dentro de nuestra normatividad, es así que la Carta Magna y posteriormente la jurisprudencia la abandera y protege como un derecho fundamental, así mismo el Código Civil de nuestro país es quien regula los pormenores de la misma.

Dentro del Estado de derecho al que pertenecía Colombia antes de 1991, El concepto de Familia se desarrolló dentro del derecho privado, teniendo en cuenta que el mismo se fundamenta en la autonomía de la voluntad de las partes, siendo está una de las características fundamentales de las relaciones familiares, además de esta característica y por la naturaleza de las relaciones familiares y de los litigios propios del mismo, se traslada al derecho privado.

Trayendo a colación el concepto de derecho privado, es de precisar que este es el encargado de regular las relaciones entre los particulares, cuyos principios están enmarcados en la autonomía de la voluntad de las partes y estas se encuentran en un mismo plano; el derecho Civil, siendo la columna vertebral del derecho privado, rige la conducta del individuo en su carácter de persona, como titular de un patrimonio y como elemento perteneciente a un grupo social y a una familia.

El derecho privado, goza de ciertas características, tales como son la autonomía de la libertad, la igualdad de las partes, las obligaciones nacen del acuerdo de voluntades, pertenece al derecho positivo; es de precisar que en este tipo de derecho se busca incluir a la autocomposición para darle solución a los intereses en conflicto, así como las normas dispositivas.

En materia de familia nos remitimos tanto al Código Civil, como en la ley 1098 de 2006 y demás normatividad complementaria que busca la protección de la misma, así como la solución adecuada de los posibles conflictos o litigios.

1.1.2 Su Constitución. La Constitución de 1991, establece a la familia como el elemento natural y fundamental de una sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado, es así que se conceptualiza en el artículo 5 “El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y **ampara a la familia como institución básica de la sociedad.**” (Subrayado y negrita fuera de texto). (Const. Art. 5)

Tal y como lo menciona el artículo 42 Constitucional, las familias como núcleo fundamental de la sociedad se constituyen través de relaciones naturales o jurídicas, en ambas versa la libre voluntad de dos personas para poder casarse o querer establecer una familia; nuestro código civil regula la conformación solemne de la familia, sin embargo, el Estado Colombiano, como consecuencia de la evolución social de la familia y de sus diferentes estructuras de conformación, expide la Ley 54 de 1990, donde nace la figura de unión marital de hecho; posteriormente la Sentencia C-075 de 2007, la Corte Constitucional protege los derechos en parejas del mismo sexo que viven de manera singular y permanente, posteriormente, la Sentencia de unificación de la Corte Constitucional SU 2014-2016, avala el matrimonio entre parejas del mismo sexo. (Corte Constitucional, Sentencia C-075 de 2007) (Corte Constitucional, Sentencia SU 2014-2016)

Es acertado mencionar que además de esta normatividad anteriormente mencionada,

nuestra legislación goza de una amplia disposición legal que protege a la familia y a sus integrantes; sin embargo, es bajo el amparo del derecho civil que se regulan la mayoría de sus relaciones. Por consiguiente, es menester aclarar el concepto de derecho civil, quien es el encargado de regular las principales relaciones civiles de las personas, tales como el estado civil, las relaciones familiares, la propiedad y los demás derechos reales, las obligaciones y contratos, y las sucesiones.

El matrimonio es considerado un contrato, por ser un acuerdo de voluntades entre dos personas que unen sus vidas con un interés común, sin embargo, de esta unión también emanan derechos de carácter patrimonial. Así mismo, el Estado reconoce este mismo derecho en las relaciones que nacen de las uniones maritales de hecho.

1.1.3 Funcionalidad de la Familia. La familia es una entidad con autonomía, cuyos miembros tienen un conjunto de deberes, derechos y obligaciones, ocasionados por los vínculos jurídicos generados por el derecho, dichos vínculos son los ocasionados por la unión en matrimonio, unión marital de hecho, el parentesco, relaciones paterno filiales y demás que puedan generarse en el entorno familiar.

Más allá de los efectos, causas y consecuencias jurídicas una familia está fundamentada en los valores y principios que emanan de sus miembros, quienes pueden ser cónyuges o compañeros permanentes, hijos, parientes, personas que ejercen y están sujetas a la patria potestad, adoptantes y adoptados, hijos, tutores, incapaces y curadores; sus relaciones se establecen.

La familia tiene varias características para su funcionamiento ideal, como lo son la unidad económica, el centro de educación y la recreación; respecto a la unidad económica, es vista como una pequeña entidad con una economía que se basa en el intercambio de bienes y servicios con los demás miembros de la sociedad con el fin de satisfacer las necesidades básicas de la misma; en el centro de educación relucen las bases éticas de la familia, los principios, los valores, se forman a los hijos y esta educación se ve reflejada en la sociedad; la recreación familiar es de gran importancia para formar un ambiente sano, así como para crear vínculos sólidos en la familia.

1.2 El amparo

La Constitución Política de 1991, establece a la familia como una institución con predominante protección, por lo cual las normas de derecho que la regulan dejan de ser únicamente legal para adquirir un carácter constitucional, sin importar que las normas jurídicas coexistan dentro del derecho privado, como lo es en el Código Civil, dado que el carácter entregado a esta institución no aminora de ninguna forma el aspecto supra legal que le concedió la misma. Por lo cual se puede decir que las fuentes jurídicas de la familia se encuentran en la jurisdicción constitucional.

La familia, indisputablemente, siempre tendrá un gran amparo al ser estimada como un ente esencial en la sociedad, dado que así lo establece la Constitución de 1991 en sus artículos 5 y 42, concibiendo al Estado como garante de los derechos familiares como lo son la dignidad, la honra, y la intimidad. De igual forma se le determinan ciertos deberes intrínsecos a su naturaleza, como lo es el respeto entre los integrantes, el mantenimiento o sustento, así como también

proporcionar educación a los hijos, concluyendo así, que esta institución cumple un papel de gran relevancia Social, como Constitucional.

Capítulo 2. Concepción de filiación, impugnación de filiación y de legitimación, como sus titulares y promotores

2.1 Concepto de filiación

El vínculo filial está conformado por dos elementos esenciales, por una parte, encontramos la figura de los padres (padre y/o madre) y por otra parte se encuentran los hijos. La filiación es considerada como un vínculo legal entre los hijos con sus padres, que puede nacer por dos condiciones, siendo una de ellas la natural o biológica y la segunda, legal; teniendo como premisa que no solo por medio de la procreación se puede constituir la filiación, dado que a través de la adopción también se generan los mismos derechos y deberes del vínculo filial.

Es de gran relevancia distinguir la relación filial del parentesco de consanguinidad, a razón de que este hace alusión al vínculo que hay entre los individuos que proceden del mismo árbol genealógico, el Código Civil instituye una concepción jurídica de lo que es el parentesco de consanguinidad en el artículo 35 de la siguiente forma: “Parentesco de consanguinidad es la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz, o que están unidas por los vínculos de la sangre” (Ley 84, 1873, art. 35)

2.2 Clases de filiaciones

2.2.1 Filiaciones matrimoniales legítimas. La filiación legítima, se considera como aquella que nace del vínculo del matrimonio, es así, que, los hijos nacidos dentro del matrimonio

se consideran hijos legítimos puesto que así lo determina la norma, por consiguiente, los hijos legítimos, deben ser inscritos dentro del registro civil de nacimiento. Así mismo, se considera que los hijos nacidos expirados los ciento ochenta (180) días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en el vínculo e igualmente se consideran legítimos aquellos hijos que nacieron dentro del marco de los trescientos (300) días después de haberse separado o de haber disuelto el contrato matrimonial.

La filiación matrimonial hace alusión a aquellos descendientes legítimos como lo estipula el derecho civil, es así, que este se puede entender como la concepción del descendiente legítimo, el cual ha sido procreado dentro de la unión matrimonial que hay entre la mamá y el papá, donde se toma en cuenta los periodos de lapso de las concepciones a las que hace referencia la Ley 84 de 1873 (Código Civil), con el objetivo de determinar con claridad la conjetura de descendiente legítimo, lo que ayuda a establecer la sospecha en relación con el padre, sin embargo, existen otros medios científicos que ayudan a establecer quien es en realidad el procreador si hay duda de ello.

2.2.2 Filiaciones legitimadas. Es aquella en donde antes de contraer matrimonio la pareja engendra un hijo, y dicha pareja más adelante decide casarse, entregándole el carácter de hijo legitimado. Desde otra perspectiva, se comprenden como hijos legitimados todos esos que nacieron y aun sus padres no habían contraído matrimonio, sin embargo, estos hijos son legitimados más adelante cuando ya sus padres se hayan casado.

Con la entrada en vigencia de la Ley 29/1982, en su artículo primero, se le otorga al hijo

legitimado las mismas características, obligaciones y derechos, que a los hijos legítimos, señalando lo siguiente: “Los hijos son legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y tendrán iguales derechos y obligaciones”.

2.2.3 Filiaciones extramatrimoniales. Este tipo de filiación se da cuando una pareja tiene un hijo, sin haberse casado o establecido una unión marital de hecho, sin embargo, reconocen la legitimidad del hijo. Por lo cual, la filiación extramatrimonial se encuentra vinculada con la concepción de hijo natural.

Existen diferentes tipos de legitimación de hijos nacidos por fuera de la unión en matrimonio y legitimados porque sus padres se casaron posteriormente, por lo cual para poder acceder a estos tipos de legitimación tendrán que tener en consideración ciertas condiciones:

Legitimación ipso jure, o de pleno derecho que, a su vez, se presenta en dos hipótesis:

- a) Cuando el hijo se concibe antes del matrimonio y nace después de él. (Art. 237 C. C.)
- b) Cuando los padres que se casan, previamente al matrimonio han reconocido como hijo extramatrimonial (natural en los términos del Código) a un hijo nacido de ambos. (Art. 238 C.C).

Por su parte, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (En adelante ICBF) conceptualiza sobre la filiación natural y el reconocimiento voluntario de la paternidad, llegando a considerar que la legitimación por testamento o escritura pública es un trámite ante notario,

mediante el cual se puede realizar el reconocimiento de un hijo, puede hacerse en testamento o en escritura pública (ICBF, 2013). Mediante el Concepto 81 de 2012 del ICBF se indica que por medio de escritura pública el procedimiento es muy sencillo, sólo requiere la comparecencia del progenitor y del reconocido si es mayor de edad, para prestar su consentimiento.

Esta misma fuente (ICBF, 2013) continúa definiendo que en el reconocimiento por medio de testamento, solo se requiere la firma del testador que reconoce, y puede tener ese único contenido o aparecer con otras cláusulas y no pierde su fuerza legal, aunque se revoque el testamento o sean nulas las demás disposiciones.

Las consecuencias de un reconocimiento son muchas e importantes, se produce el cambio de apellidos del hijo reconocido, así mismo, el progenitor adquiere todas las obligaciones, derechos y facultades que implican el ejercicio de la patria potestad sobre el hijo reconocido, así como, el derecho de alimentos, la herencia, tener una familia y los demás compromisos que establezca la ley.

Por su parte, las legitimaciones y el matrimonio nulo, según Urrego (2004) inician bajo las conjeturas de buena fe en el momento de realizar el contrato de matrimonio, propendiendo que este genere las consecuencias frente a la efectividad, eficacia y en atención a lo cual originan sus resultados propios y adecuados a su naturaleza, por ende si más adelante se manifiesta que el matrimonio es invalidado, los compendios que hayan resultado y efectos generados de este no pierden efectos, por lo cual la legitimidad de los hijos no deja de ser legal con la manifestación de la nulidad del matrimonio. (Pág. 22)

2.2.4. Filiaciones adoptivas. Esta filiación se genera a través de la adopción de un hijo, por medio de un acto solemne en donde tanto la disposición de la ley como de los actos en los cuales versa el deseo y la voluntad de adoptar, imitan estos la paternidad y la maternidad. (Corte Constitucional, Sala Plena de la Corte, Sentencia C-683, 2015)

2.3 Las impugnaciones de la filiación

2.3.1 Los parentescos. En Colombia el parentesco legítimo de consanguinidad se encuentra estipulado por ley, dentro del Código Civil en su artículo 38, el cual expresa que es aquél en que todas las generaciones de que resulta, han sido autorizadas por la ley; como el que existe entre dos primos hermanos, hijos legítimos de dos hermanos, que han sido también hijos legítimos del abuelo común. (Ley 84, 1873, art. 38).

Desde la apreciación del Departamento Administrativo de la Función Pública (En adelante DAFP), mediante su Concepto 22121 de 2019 el parentesco por afinidad, se da cuando dos personas se unen en matrimonio, convirtiéndose las partes en parientes por afinidad de los familiares consanguíneos de su pareja (DAFP, 2019)

El parentesco por línea recta y por línea colateral, se considera como aquel que liga a cualquier persona con sus descendientes (hijos, nietos, bisnietos...etc.) y con sus ascendentes (padres, abuelos, bisabuelos...etc.). El parentesco colateral, se entiende como el que poseen todas las personas que proceden de una misma familia común. Es decir, este sería el caso de los hijos de mismo padre y distinta madre.

2.3.2 Eliminaciones de los parentescos por medio de las ilegitimidades. Con la promulgación de la ley 29 de 1982, se le otorgan los mismos derechos y obligaciones a los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y se excluye el término consanguinidad ilegítima en el país, algunos tratadistas creen que dicha expresión fue sustituido por la expresión extramatrimonial, es así, que la expresión consanguinidad ilegítima fue considerada inexecutable.

Por otro lado, los derechos de los hijos son iguales, ya sean legítimos, extramatrimoniales o adoptivos, puesto que así, lo determina la Ley 29 de 1982 en su primer (1) artículo; sin embargo, lo establecido en esta ley fue tratado más adelante en la constitución de 1991 en el artículo 42 inciso 6, expresa que: “Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progeneración responsable”. por tal motivo se considera que el denominado parentesco ilegítimo no posee finalidad alguna. (Const., 1991, art. 42, inc. 6),

2.3.3 Impugnación de la filiación legítima. La filiación legítima de acuerdo con la ley puede ser impugnada únicamente por el hijo o por el padre o madre, a razón de que por haber nacido el hijo dentro del matrimonio se estima que es legítimo. Por consiguiente, para poder conseguir que la demanda de impugnación sea aceptada, se tendrá que demostrar infidelidad de la mujer, el demandante también deberá probar que no se encontraba en la capacidad física para tener relaciones sexuales, que no se encontraba en el lugar de residencia, en caso de cambio accidental de bebés en el centro asistencial de salud donde hayan sido atendidos.

El hijo podrá impugnar la paternidad o maternidad en cualquier tiempo, el juez otorgará el

valor probatorio de la prueba científica, quien también podrá ser solicitada, por el padre, la madre o quien sumariamente acredite ser el padre o madre; la prueba podrá ser solicitada por una única vez, a costa del interesado, a menos que se sujete al beneficio del amparo de pobreza.

2.3.4 Filiaciones matrimoniales y sus impugnaciones. Hay que tener en cuenta que actualmente no existen hijos ilegítimos, es así que la Ley 29/1982 se refiere: “Los hijos son legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y tendrán iguales derechos y obligaciones.” (Ley 29, 1982 art. 1°).

Los hijos, cualquiera que sea su naturaleza tienen igualdad de derechos entre ellos, tal y como lo establece la Constitución de 1991 en su artículo 42 inciso 7 en donde se expresa que: “Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes.” (Const., 1991 art. 42, inc. 7).

En concordancia con lo dispuesto anteriormente, se decreta nuevamente la indiscutible igualdad jurídica que hay entre los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos.

2.4 Titular de las acciones frente a las impugnaciones

Las disposiciones normativas del Código Civil en su artículo 216, modificado por el artículo 4 de la Ley 1060 de 2006, le otorga al padre y a la madre el derecho de impugnar la paternidad o maternidad dentro de los 140 días a aquel en que tuvieron conocimiento de no serlo, del hijo nacido durante unión marital de hecho o matrimonio.

En consecuencia el hijo adquiere la posibilidad de actuar bajo las causales de ley con las que se establecieron para el esposo, tanto así que la Corte Constitucional por medio de sentencia de constitucionalidad avala esta situación frente al hijo y su impugnación de la presunción de paternidad legal, en jurisprudencia C-109 de 1995.

2.4.1 Impugnaciones por parte de los hijos. La ley ha establecido que tanto los padres como los hijos podrán impugnar la paternidad con forme a los mismos requisitos prestablecidos en la norma, así mismo, la ley establece por medio del artículo 213 del Código Civil, modificado por el artículo 1° de la ley 1060 de 2006, los hijos concebidos dentro del matrimonio o unión marital de hecho tiene por padres a los cónyuges o compañeros permanentes, salvo que se pruebe lo contrario en un proceso de investigación o de impugnación de paternidad.

2.4.2 Las impugnaciones por terceros. Anteriormente, las impugnaciones solo podían ser solicitadas por el marido, los herederos del marido o a quienes irroque perjuicio, tal como lo relacionaba el artículo 219 del Código Civil.

Sin embargo, con la modificación que le realiza a este artículo la ley 1060 de 2006, le otorga a los herederos la posibilidad de impugnar la paternidad o la maternidad desde el momento en que conocieron del fallecimiento del padre o la madre o posterior a esta; o desde el momento en que conocieron del nacimiento del hijo, de lo contrario el término para impugnar será de 140 días. Pero cesará este derecho si el padre o la madre hubieren reconocido expresamente al hijo como suyo en su testamento o en otro instrumento público.

Con la reforma interpuesta por la Ley 1060 de 2006 en el artículo 7, dicha normatividad extendió las impugnaciones filiales, es así que ahora aparte de los descendientes del padre, también podrá solicitar esta acción la madre.

2.5 Promotor de las acciones de impugnación

Es de gran importancia resaltar que con la entrada en vigor del Código Civil, en referencia con el hijo próximo a nacer o póstumo cuando se presente la situación en la que el padre muere antes de poder expresar conforme a la ley que el hijo que va a nacer no lo piensa reconoce, por lo que actualmente dicha acción por ley, aún puede presentarse la solicitud de impugnación de la paternidad legítima, a razón de que la pueden promover los herederos legítimos del esposo fallecido, de acuerdo con las circunstancias y bajo el acatamiento de los requisitos establecidos en el Código Civil dentro de su artículo 222, modificado por el artículo 8 de la Ley 1060, el cual señala que los ascendientes del padre o la madre tendrán derecho para impugnar la paternidad o la maternidad, aunque no tengan parte alguna en la sucesión de sus hijos, pero únicamente podrán intentar la acción con posterioridad a la muerte de estos y a más tardar dentro de los 140 días al conocimiento de la muerte.

2.5.1 Términos para las impugnaciones por heredero. En concordancia con lo estipulado dentro del Código Civil en su artículo 219 el cual fue reformado por la Ley 1060 de 2006 en su artículo 7, en donde se instituye que todos los herederos tienen el derecho de accionar la impugnación por paternidad una vez tenga conocimiento de la muerte del padre, o a partir del instante en que tuvieron conocimiento de la existencia del hijo, si no es así el tiempo para poder realizar la impugnación será de 140 días.

Sin embargo este derecho para presentar dicha acción finalizará cuando el padre reconociera formalmente al niño como su hijo en un documento de público. Si los herederos reconocidos hubieren sucedido y quedado con los bienes de su padre podrán refutar la filiación paterna del supuesto hijo, por lo cual estos pueden contraponerse frente a las pretensiones del pretendido hijo sobre sus derechos en cualquier momento.

Capítulo 3. Fiabilidad de las pruebas de pruebas de ADN y pertinente para las fundamentación de las filiaciones y estudio de la ley 721/2001 en Colombia

3.1 Concepto de la prueba de ADN

De acuerdo con Mojica (2003), la prueba de ADN es la práctica médica, de carácter científico y biológico, comprendida como una herramienta que ayuda a determinar la identidad genética de una persona por medio de la huella genética, arrojando resultados biológica sin lugar a equívocos, por lo cual se puede establecer la relación filial legítima a través de este procedimiento científico.

El ADN es el nombre químico de la molécula que contiene la información genética en todos los seres vivos, se encuentra ubicado en el núcleo de la célula, la molécula ADN está constituida por dos cadenas o hebras que se mantienen unidas gracias a cuatro bases químicas denominadas, (A) Adenosina, (T) Timidina, (G) Guanidina y (C) Citocina. En la secuencia de este compuesto se almacena toda la información genética de un ser vivo, indispensable para la síntesis de proteínas y para la herencia reproductiva, es decir, que sin ADN no habría transmisión de caracteres genéticos; las secciones de ADN conforman genes y muchos genes juntos conforman cromosomas (Mojica, 2003, Pág. 23).

Cada persona hereda dos grupos de cromosomas, uno de cada progenitor, es así que todas las personas tienen dos copias de cada gen. La función principal del ADN es mantener a través del código genético la información necesaria para crear un ser vivo idéntico a aquel del que proviene, o muy similar en el caso de mezclarse con otra cadena como es el caso de la

reproducción sexual o de sufrir mutaciones (Mojica Gómez, 2003). Se necesita la página.

Gracias a los avances de la ciencia, la técnica ADN permitió establecer la paternidad o la maternidad, ya sea compatible o incompatible, con índices de certeza absoluta en porcentajes superiores al 99,99; convirtiéndose así la prueba de ADN es la más adecuada para poder establecer la filiación o impugnación de paternidad o de maternidad (Mojica Gómez, 2003). Se necesita la página

3.1.2 La Filiación. La filiación es el derecho que tiene toda persona al reconocimiento de su personalidad jurídica tal y como lo promulga el artículo 14 constitucional, naciendo así para el Estado la obligación de garantizar los medios necesarios para que los ciudadanos puedan ejercer libremente esta personería que a su vez consiste en adquirir derechos y contraer obligaciones, sobre ella recaen atributos inherentes a la condición humana como el estado civil, la relación de patria potestad, orden sucesoral, obligaciones alimentarias, nacionalidad. Recaen sobre la filiación garantías superiores como tener una familia, el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana.

En síntesis, la Filiación es un derecho jurídico que existe entre dos personas, donde una es descendiente de la otra, sea por un hecho natural o jurídico, es así la base de partida del parentesco y es la relación filial el núcleo primario de la familia.

3.2 Fiabilidades frente a las pruebas de ADN

El portal español EasyDNA (2010) indica que la prueba de ADN es considerada extremadamente precisa, sus resultados se deben gracias al alto número de marcadores genéticos que se analizan.

Las muestras de ADN obtenidas en los hisopos enviados al laboratorio son usadas para localizar regiones determinadas de cromosomas que difieren en tamaño con las de las otras personas examinadas. Cada una de estas regiones son denominadas como “Locus” y en total hay 21 de estas. El estudio de esta, muestra que hay diferentes tipos de fragmentos de varios tamaños (Alelos) asociados a los locus en una gran población (EasyDNA, 2010).

En una prueba de paternidad, según EasyDNA (2010) considera que normalmente al analizar 21 marcadores se puede ofrecer una probabilidad de paternidad mayor al 99.9% en casos de inclusión (es decir, cuando el resultado es positivo) y del 0% en casos de exclusión (cuando el resultado indica que la persona no es el padre o la madre). El número de marcadores genéticos analizados depende totalmente del sistema utilizado por el laboratorio.

Posterior a la extracción de ADN se utiliza un método de comparación en cada uno de los locus examinados. Si los alelos del presunto padre no coinciden con cada uno de los locus examinados no se puede confirmar que el presunto padre sea el padre biológico (EasyDNA, 2010).

Los laboratorios adecuados para efectuar las pruebas de ADN deben tener la acreditación de la Superintendencia de Industria y Comercio, conforme al decreto 2153 de 1992, a su vez se

ha creado una comisión de acreditación y vigilancia creada a través de la ley 721 de 2001, quien es la encargada de garantizar la eficiencia científica, veracidad y transparencia de las pruebas de ADN, también, reglamenta la realización de ejercicios de control y calidad a nivel nacional siempre supeditado a la comunidad científica de genética forense a nivel internacional.

Teniendo en cuenta los parámetros científicos, la ley establece que debe haber una certeza no inferior al 99.9% para poder imponer la filiación de paternidad o de maternidad, como lo estipula el artículo 1° de la Ley 721/2001. Esta prueba de ADN tendrá que ser efectuada al hijo y al supuesto padre o madre, así como a terceros imprescindibles en el supuesto en que alguno de los dos no se le pueda practicar la prueba para la determinación del vínculo existente entre los hijos y los posibles progenitores.

La Ley 721/2001, decreta que las pruebas de ADN deben tener como mínimo cierto margen de probabilidad no inferior al 99.9%, esto entrega gran seguridad con respecto a la efectividad de la prueba, por lo cual esta prueba actualmente produce un resultado con un grado muy alto de confianza, dado que la probabilidad de error sería muy mínima, estimado el error en un grado del 0.0001%.

La Corte Constitucional ha reiterado su posición respecto a la fiabilidad de la prueba de ADN, manifestando así que mediante este examen científico se determina un índice de probabilidad superior al 99.9%, dejando así un mínimo margen de error del y se ampara en la autonomía judicial para considerar la valoración de la prueba, así mismo, considera que mientras los desarrolladores científicos no ofrezcan mejores posibilidades, se utilizara esta técnica ADN,

como la técnica más precisa para poder demostrar o desvirtuar por completo la relación paterno filial o materno filial.

La normatividad y el alcance científico le dan al examen genético ADN un alto valor probatorio, siendo hasta el momento el más eficaz por el cual se puede determinar o no la filiación, así es, que actualmente no es necesario embarcarse en juicios en el cual se agote la administración judicial sin llegar a ningún lado.

3.3 La prueba pertinente para fundamentar las filiaciones

Los adelantos y avances científicos y tecnológicos han incidido en la transformación normativa, ocasionando que algunas leyes, normas y artículos del Código Civil colombiano sean declarados inexequibles o modificados parcial o totalmente, entre esas disposiciones normativas se tienen los artículos que establecían la filiación paternal y/o maternal que actualmente se encuentran derogadas o modificadas; puesto que con relación a los progresos científicos, los legisladores han estimado que las leyes se deben adecuar a los nuevos escenarios que se presentan, teniendo en cuenta los objetivos fundamentales y sociales del Estado.

Esta situación se evidencia en la reforma realizadas a la ley 75 de 1968, a través de la ley 721 de 2001, la cual instituye que se debe realizar de manera necesaria e ineludible, la prueba de ADN para aquellos tramites de filiación de paternidad y/o maternidad, ocasionando que los distintos medios de prueba como las declaraciones, los testimonios y los mensajes entre otros para demostrar la filiación pasen a ser únicamente subsidiarios y no principales como lo es la

prueba ADN y estos se tendrán como principales medios probatorios solo cuando no se pueda acceder a la información que entrega la prueba de ADN.

3.3.1 Las determinaciones de las filiaciones por medio del examen. Para poder determinar la filiación en Colombia es necesario tener en cuenta las disposiciones normativas encontradas dentro de la Ley 721/2001, en el art. 1º, donde se expresa “En todos los procesos para establecer paternidad o maternidad, el juez, de oficio, ordenará la práctica de los exámenes que científicamente determinen índice de probabilidad superior al 99.9%”. (Ley 721, 2001, art. 1)

Por consiguiente, el citado artículo también establece las disposiciones a seguir con respecto a los laboratorios clínicos que se encuentre acreditados legalmente para realizar la práctica de dichas pruebas genéticas, las cuales tendrán que ser certificadas por un especialista competente en la materia y en concordancia con los parámetros jurídicos internacionales.

De la misma manera también establece que si no se encuentra más otro método científico con mayor grado de seguridad, la prueba de DNA seguirá siendo la más adecuada para alcanzar los marcadores genéticos para establecer con certeza la paternidad o maternidad.

Es así que dicho artículo también instituye los parámetros legales para que el Juez pueda entregar el informe para establecer o desvirtuar la filiación.

Parágrafo 3o. El informe que se presente al juez deberá contener como mínimo, la

siguiente información:

- a) Nombre e identificación completa de quienes fueron objeto de la prueba;
- b) Valores individuales y acumulados del índice de paternidad o maternidad y probabilidad;
- c) Breve descripción de la técnica y el procedimiento utilizado para rendir el dictamen;
- d) Frecuencias poblacionales utilizadas;
- e) Descripción del control de calidad del laboratorio. (Ley 721, 2001, art. 1, par. 3).

3.3.2 Las imposibilidades del desconocimiento de las pruebas de ADN. La Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha manifestado la inclusión de la ciencia y la tecnología, los avances científicos y genéticos en la práctica de pruebas que ayuden a determinar con claridad, efectividad y seguridad la filiación o impugnación de paternidad o maternidad en Colombia.

Así mismo, considera la Norma y lo reitera la Corte que es la prueba de ADN uno de los mecanismos más acertados y fiables como prueba para determinar dicha relación, por su alta efectividad que llega a tener hasta un 99,99% se le ha otorgado un alto nivel probatorio y contundente al basarse en ella para otorgar la impugnación o filiación a quien la solicite; sin embargo, quien no esté conforme con el resultado podrá solicitar nuevamente una prueba y costeara los gastos de la misma quien la requiera nuevamente.

La ley instituye que es el juez el único que se halla en la potestad jurídica de poder dictar

fallo legal en la situación en donde de ninguna manera, le sea posible categóricamente a dicho juez tener conocimiento de los resultados de la prueba de ADN.

Es así, que la ley 721 de 2001 con relación a este tema ha expresado en su artículo 3, que: “Sólo en aquellos casos en que es absolutamente imposible disponer de la información de la prueba de ADN, se recurrirá a las pruebas testimoniales, documentales y demás medios probatorios para emitir el fallo correspondiente”. (Ley 721 2001, art. 3).

Por tal motivo el legislador por medio de la ley le entrega ciertas facultades vinculadas con la dirección del proceso de impugnación o filiación paternal y maternal, en específico el juez tiene la potestad legal para poder establecer ciertas instrucciones sobre el desarrollo de éste. En vista de que el juez es el único que posee la soberanía para actuar conforme a la ley, y poder requerir que le entreguen la información clara relacionada a la práctica de prueba de ADN.

Capítulo 4. Estudio de la ley 1060 de 2006 y las acciones frente a las impugnaciones a las filiaciones matrimoniales

4.1 Situaciones donde se pueden realizar impugnaciones de filiaciones matrimoniales

Cuando empezó a regir ley 1060 de 2006, se introdujeron importante cambios, otorgando soluciones a los problema jurídico que se estaban desarrollando con la antigua ley, es así, como esta nueva normatividad concede la oportunidad y el derecho a todos aquellos a quienes el tiempo les había arrebatado la oportunidad de perseguir su derecho.

Entre los cambios más relevantes de la ley 1060 de 2006, tenemos la ampliación de las circunstancias, los requisitos y también los individuos que podrán impugnar la filiación matrimonial. Dicha ley también establece que los hijos nacidos en relaciones de unión marital de hecho tendrán el igual trato legal que las uniones matrimoniales, por lo tanto, se reputarán hijos.

En este sentido, la ley crea dos categorías de hijos extramatrimoniales, los que nacen en una relación cuyos padres han declarado la unión marital de hecho por cualquiera de las formas que indica la ley 979 de 2005, a estos hijos se les otorga el mismo trato que a los hijos nacidos en matrimonio, es decir se reputan como hijos del compañero permanente y no requieren el reconocimiento, sino se tiene como prueba la declaración. Por otra parte están los hijos que nacen dentro una unión marital de hecho no declarada, estos hijos requieren el reconocimiento de la paternidad para que exista relación paterno-filial, por lo tanto parecen ser hijos extramatrimoniales, es uno de los inconvenientes de la normal, es decir que impone un requisito

que la norma que crea las uniones maritales de hecho no impone, teniendo en cuenta que para que nazca a la vida jurídica una unión marital de hecho no requiere ninguna solemnidad, solo requiere la voluntad de dos personas que deciden conformar un hogar, sin embargo, es entendible que se requiera demostrarlo.

Con la entrada en vigor de la Ley 1060/2006, se reformaron y derogaron diferentes artículos de la Ley 84 de 1873 (Código Civil), entre los cuales tenemos modificados los siguientes; 213, 214, 216, 217, 218, 219, 222, 223, 224, 248 y el artículo 337; además, se derogaron los artículos 215, 221 y 336, de la ley 95 de 1890 los artículos 5° y 6° y de la ley 75 de 1968 el artículo 3° del Código Civil.

4.1.1 Respecto a las diferencias manifiestas tratándose de realizar Impugnaciones de filiaciones matrimoniales con relación a las filiaciones Extramatrimoniales entre el Código Civil y la ley 1060 de 2006, respecto al tiempo para actuar, es de notar que el primero otorgaba un tiempo de 60 días a partir del momento en que tuvo conocimiento del nacimiento del niño, sin embargo, la modificación amplía el plazo y otorga 140 días a partir del momento de conocer que no es el padre o madre biológico.

4.1.1.1. Tratamientos de estas diferencias con respecto a la Ley 1060/2006. Se evidencian ciertas diferencias en dicho semblante, de acuerdo con los arts. 1° y 2° de la Ley 1060 de 2006, que transformaron los arts. 213 y 214 del Código Civil, los cuales expresan que:

Artículo 1o. El artículo 213 del Código Civil quedará así: Artículo 213. El hijo concebido durante el matrimonio o durante la unión marital de hecho tiene por padres a los cónyuges o compañeros permanentes, salvo que se pruebe lo contrario en un proceso de investigación o de impugnación de paternidad. (Ley 1060, 2006, art. 1).

Artículo 2o. El artículo 214 del Código Civil quedará así: Artículo 214. <Inciso condicionalmente exequible> El hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio o a la declaración de la unión marital de hecho, se reputa concebido en el vínculo y tiene por padres a los cónyuges o a los compañeros permanentes, excepto en los siguientes casos:

1. Cuando el Cónyuge o el compañero permanente demuestre por cualquier medio que él no es el padre.
2. Cuando en proceso de impugnación de la paternidad mediante prueba científica se desvirtúe esta presunción, en atención a lo consagrado en la Ley 721 de 2001. (Ley 1060, 2006, art. 2).

Con la legislación antigua, no trataban el tema de las impugnaciones de las filiaciones con relación a la unión marital de hecho, a razón de que estas uniones de hecho se especificaron conforme a la ley 54 de 1990, la cual fue promulgada tiempo después de las leyes que hace alusión al tema de la impugnación de la filiación.

Sin embargo con la entrada en rigor de la ley 1060 de 2006, incluye la unión marital de hecho, y la iguala en calidad de derechos con el matrimonio con el fin de entregar las mismas cualidades para poder accionar la impugnación de paternidad; se estipula, que todo niño que no fuese engendrado dentro de la unión matrimonial, será catalogado como un hijo extramatrimonial, también será así para con las uniones maritales de hecho no declaradas, tal y como se explicó en acápite anteriores, no obstante, la impugnación de la filiación extramatrimonial podrá incoarse en cualquier momento.

4.2 Término para las impugnaciones

De acuerdo con el artículo 4 de la ley 1060 de 2006, que modificó el artículo 216 del Código Civil, estableciendo que se podrán impugnar la paternidad del hijo nacido durante el matrimonio o en vigencia de la unión marital de hecho, el cónyuge o compañero permanente y la madre, dentro de los ciento (140) días siguientes a aquel en que tuvieron conocimiento de que no es el padre o madre biológica. (Ley 1060, 2006, art. 4).

La ley 1060 de 2006 cambia esencialmente el termino para iniciar la acción de impugnación de la filiación de paternidad o maternidad, otorgando 140 días a partir del momento en que cualquiera de los padres tenga indicios que el niño(a) que crían no es su hijo(a), es así como se amplía la posibilidad de ejercer la acción de un término de 60 días que otorgaba anteriormente el artículo 217 del Código Civil a 140 días actualmente, se precisa, que para estos efectos legales, se igualan los contextos jurídicos en referencia con las diversas uniones maritales de hecho declaradas y de uniones matrimoniales.

4.2.1 Individuos legitimados para las impugnaciones. Dentro de las estipulaciones normativas de la ley 1060 del 2006 artículo 5, se concede al hijo la oportunidad de impugnar la paternidad o maternidad, en cualquier tiempo. También, los herederos podrán impugnar la paternidad o maternidad, contando con un tiempo de 140 días, sin embargo, cesará este derecho si el padre o la madre hubieren reconocido expresamente al hijo como suyo en su testamento o en otro instrumento público, conforme lo estipula el artículo 7 de esta ley.

El artículo 8 de la ley 1060 de 2006, amplía e instituye que tienen el derecho de impugnar la filiación de las paternidades o las maternidades, por medio de los ascendientes de los padres o las madres, siempre y cuando estos ya hayan fallecido y con un término de tiempo de 140 días a partir del conocimiento del deceso.

La ley otorga la posibilidad para que cualquier individuo pueda incoar la acción de impugnación filial, siempre y cuando pruebe su interés en dicha acción. También en casos donde los hijos no han sido posible tener por los progenitores, donde se supone que lo son, siempre y cuando presenten la acción frente a los términos del tiempo de los 140 días a partir del discernimiento de las supuestas paternidades o maternidades.

Artículo 11 Ley 1060 de 2006, que modificó el artículo 248 del Código Civil, expresa que en los demás casos podrá impugnarse la paternidad probando alguna de las causas siguientes:

1. Que el hijo no ha podido tener por padre al que pasa por tal.

2. Que el hijo no ha tenido por madre a la que pasa por tal, sujetándose esta alegación a lo dispuesto en el título 18 de la maternidad disputada.

No serán oídos contra la paternidad sino los que prueben un interés actual en ello, y los ascendientes de quienes se creen con derechos, durante los 140 días desde que tuvieron conocimiento de la paternidad. (Ley 1060, 2006, art. 11).

Capítulo 5. Aspectos jurisprudenciales frente a las impugnaciones y filiaciones de paternidad y de maternidad en Colombia

5.1 Corte Constitucional Sentencia C-109 de 1995

Normatividad acusada: Art. 3 de la Ley 75/1968.

Actora: Barona Montua Marcela.

Temas. Las modulaciones del efecto de la sentencia y la guarda de la rectitud y preponderancia Constitucional.

La Corte Constitucional ha determinado a través de esta sentencia, como derecho constitucional innominado los derechos a las reclamaciones de las verdaderas filiaciones, le otorga al hijo las mismas posibilidades de derechos en tanto a la impugnación como al esposo, dichas disposiciones normativas la encontramos estipuladas dentro del código Civil en sus artículos 214 y 215 y en la Ley 95 de 1890 en el artículo 5.

Las nivelaciones de las causales frente a las impugnaciones de las presunciones de las paternidades entre el en relación al esposo y el hijo, y las prevalencias del artículo 406 del Código Civil, como efecto de los principios de igualdad y de la filiación.

Esta es una sentencia fundadora, muy importante que otorgó derechos fundamentales, amplió la cantidad de individuos interesados dentro del proceso de filiación y abrió paso poco a derechos contemplados hoy en la Ley 1060 de 2006.

5.2 Corte Constitucional Sentencia C-595/1996

Demanda de inconstitucionalidad de los artículos 38, 39, 47 y 48 Código Civil.

Demandante: Rocío Esmeralda Arias Páez

La Corte considera que el lenguaje utilizado por el legislador para determinar la relación entre padres e hijos no es la más adecuada, teniendo en cuenta que La Constitución de 1991 establece el derecho a la igualdad para todas las personas que conforman la sociedad, es lógicamente este derecho transferido a la familia, quien es el núcleo fundamental de la misma, a quienes el Estado y la sociedad deben proteger independientemente de su constitución por vínculos jurídicos o naturales.

La Corte considera que, los hijos tienen los mismos derechos independientemente su origen y anulan el término ilegítimo y se introduce el término extramatrimonial, expresando así que los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos tienen los mismos derechos, dignificado los derechos de los mismos.

5.3 Corte Constitucional Sentencia T-307 de 2003

Accionante: Henry García García

Demandado: Tribunal Superior de Antioquia - Sala de Familia

La Corte determinó que no hay violación al debido proceso cuando existen mecanismos jurídicos para lograr la filiación o impugnación para esclarecer la relación paterno-filial, así mismo, la Corte reitero lo mencionado en la norma acerca de los diferentes recursos normativos para poder recurrir a una prueba genética de ADN y las diferentes inferencias a que conllevó la negativa del accionante.

Es así que no se puede recurrir a la Tutela como mecanismo para reabrir un proceso en el que se brindaron los diferentes mecanismos jurídicos y que el accionante no utilizó.

5.4 Corte Constitucional Sentencia T-489 de 2005

Acción de tutela instaurada por Bertilda Guzmán Garcés en representación de José Esneider y Sussan Natalia Forero Guzmán, y Sonia Yaneth Forero Guzmán en su propio nombre, contra el Juzgado Quince de Familia de Bogotá y la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá.

Frente a la inconsistencia respecto a las identidades de las personas demandadas dentro de los procesos de filiación de las paternidades, el Juez de Familia, no avanzó de forma inmediata

con relación a la práctica de prueba las cuales estaban dirigidas a descartar dicha duda, puesto que solo se circunscribió a aceptar varios documentos de parte del I.S.S. y de la Defensora 15 de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Por lo que, la poca claridad absoluta con relación al parentesco familiar del demandado, en donde el juez pudo en su momento resolver el debate, ya que si el juez hubiese realizado la práctica de la pruebas necesaria como las que establece la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, dentro de las disposiciones normativas del código de procedimiento civil en sus artículos 202 y 230 en los cuales se estipulan las formas en las que les corresponden realizar las prácticas de las pruebas de carácter científico, se instituye por anteriores jurisprudencias y por esta corporación.

El Juez de Familia, al darse cuenta de dicho error en el nombre del demandado ya adelantado el proceso de averiguar la filiación de paternidad que se tenía iniciado, en donde, en vez de proceder de una forma más ágil y rápido pudo haber ordenado la práctica de las pruebas dirigidas a erradicar las dudas que había sobre la identidad del demandado, sin embargo, el juez sostuvo una actitud indiferente hasta el momento de pronunciar su fallo judicial con el que consiguió acabar con el proceso, en la práctica dicha decisión no pudo ser ejecutada ya que en derecho a través de una vía de hecho por la conformación de un error de carácter fáctico, ya que si es su obligación constituir la identidad de los menores, acudiendo a las pruebas científicas si se debe hacer.

5.5 Corte Constitucional Sentencia C-122 de 2008

Demanda de inconstitucionalidad frente al numeral 2°, del art. 2° de la Ley 1060/2006.

Demandante: Ortega Ruiz Luis Germán.

El demandante expresa que la expresión acusada en contra del numeral dos del artículo 2 de la ley 1060 de 2006 es considerada por el cómo inconstitucional, puesto que no acepta que se utilice otros medios de prueba distintos al examen de ADN para poder afirmar o falsear las filiaciones de las paternidades en los procesos jurídicos de las impugnaciones de dicha paternidad, las pruebas científicas del ADN entregan un margen de prueba absoluto y de gran confianza y también brinda la potestad de poder desvirtuar inmediatamente la suposición de paternidad, por tal motivo no es necesario que impide que se aprecien otras pruebas dentro de este proceso legal.

Dentro del primer inciso del artículo dos (2) de la ley 1060 de 2006 se instituye que se podrá usar todo tipo de prueba dirigidas a poder desvirtuar la suposición de la paternidad. De lo que realmente trata esta norma es que no se deberá impugnara la filiación paternal del hijo que haya nacido dentro del matrimonio o en la unión marital de hecho, a menos que tenga pruebas irrefutables que prueben que él no es el progenitor del niño nacido dentro del matrimonio.

En consecuencia, el numeral demandado por inconstitucional, fue comprendido de una forma bastante sistemática, puesto que esta norma no impide que pueda acceder a distintos medios probatorios con el fin de poder desvirtuar la presunción de paternidad en estos casos cuando el hijo es procreado dentro de una unión jurídica o natural.

Conforme a la sentencia C-476 de 2005, el problema que expone el demandante ya había sido resuelto por la Corte Constitucional. En dicha sentencia se halló que la ley 721/2001, instituía el examen de ADN entregaba ciertos márgenes de probabilidades no inferior al (99.9%), donde se considera que dicha prueba no tiene una seguridad absoluta sobre el resultado, en consecuencia hay una gran probabilidad de que la prueba de ADN sea inexacta. Por tal motivo, dicha Corte aseveró:

Mientras las situaciones no varíen con relación a las informaciones de las pruebas de ADN sean inequívocas y ofrezcan certezas absolutas, pueden apelarse a diferentes pruebas para constituir las convicciones de los juzgadores, interpretaciones que resultan conforme con las finalidades de la normatividad jurídica y que sirvan para convenir sus disímiles disposiciones. (Corte Constitucional Sentencia C-122, 2008).

La prueba científica de ADN juega un papel de gran importancia dentro del proceso de impugnación o filiación de la paternidad, puesto que esta prueba compone efectivamente una característica esencial que ayuda a la decisión que debe tomar al juez.

No obstante, el examen de ADN no entrega un resultado incuestionable, razón por la cual el juez tiene la capacidad de poder valorar esta prueba de ADN junto con las diferentes pruebas que componen el valor probatorio, con el objetivo de poder conseguir el fallo que sea adecuado a las jurisdicciones normativas y conforme a los expedientes vistos en conjunto.

Por lo cual se debe resaltar que en la ley demandada no obliga a que el juez solo pueda utilizar lo demostrado por una prueba científica, tiene la potestad de valorar otras pruebas para tomar su decisión.

Conclusiones

La filiación juega un papel de gran relevancia, además de las implicaciones sociales y psicológicas, son relevantes los efectos jurídicos que ello conlleva, para las partes crea una serie de derechos y obligaciones; en los hijos se establecen atributos de la personalidad, tales como el nombre, el apellido, la nacionalidad, y como se mencionó anteriormente se crean en los padres derechos y obligaciones, tales como la obligación de dar alimentos a los hijos y los hijos tienen el derecho a recibirlos, a que velen por su cuidado y protección, a tener una familia, tienen derechos sucesorales.

Cuando la filiación genera problemas, la normatividad entra a dar soluciones para generar la filiación o para impugnarla, es así como se requieren herramientas o elemento material probatorio que sustente un resultado con la mayor objetividad y confiabilidad posible, es así, como en nuestro ordenamiento jurídico se ha introducido la prueba genética de ADN, considerada por los doctrinantes, por la normatividad y la jurisprudencia como la prueba científica más efectiva y la que ofrece un menor margen de error respecto a las demás pruebas científicas existentes en el mercado para establecer la paternidad o maternidad, ideal para la administración de justicia en los procesos de familia.

La prueba de ADN es la prueba más confiable que se pueda realizar, otorga un 99.99% de certeza y su resultado incide en determinar si la paternidad o maternidad es excluyente o incluyente, sin embargo, está en el Juez determinar la importancia del porcentaje de la prueba. Existen otros medios subsidiarios, que de igual forma se dirigen a establecer la paternidad o

maternidad, con un menor margen de confianza y se recurren a ellos siempre y cuando no sea posible realizar el examen genético de ADN.

Las normas cambian al ritmo evolutivo de la sociedad, es así que nuestra legislación ha intentado seguirle el ritmo e ir encontrando soluciones a los problemas jurídicos que se vayan presentando a su paso; en derecho de familia esto no es ajeno, y en tanto a la filiación o impugnación de la misma, se promulga la ley 1006 de 2006 quien abre un paso importante para garantizar el derecho a conocer la verdad filial de las partes involucradas, es así que le permite a un mayor número de sujetos involucrarse en el proceso de filiación o impugnación de la paternidad o maternidad, permitiendo que padre, madre, herederos y terceros que tengan interés en el mismo puedan accionar el derecho, así mismo, amplía las circunstancias fácticas y otorga un mayor periodo de tiempo para realizar la acción que actualmente es de 140 días.

Es importante que les otorga los mismos derechos y obligaciones a los hijos nacidos dentro del matrimonio, que a los hijos nacidos en la unión marital de hecho, siempre y cuando esté debidamente solemnizada por escritura pública o por cualquier otro mecanismo permitido en la ley, caso contrario estos hijos deben ser reconocidos como hijos extramatrimoniales y tienen el trato como tal.

La filiación o impugnación, busca hallar la verdad biológica y siempre su intención es proteger al menor, recordando que es a través de la filiación que se otorgan derechos fundamentales, tales como lo son la personalidad jurídica.

La prueba de ADN no prevalece para exclusión y atribución filial, si uno de los actores del proceso aun sabiendo que no hay nexo biológico, tiene voluntad de seguir aceptando tal filiación.

Referencias

- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia. Legis Editores S.A., Bogotá, 2012, Vigésima Séptima Edición
- Consejo de Estado, Radicación número: 23001-23-31-. (24 de Octubre de 2016). [C.P. Dr. Hernán Andrade Rincón].
- Consejo de Estado, Sentencia nº 08001-23-31- 000-2. (31 de Agosto de 2015). [M.P. Dra. Stella Conto Diaz del Castillo].
- Consejo de Estado, Sentencia nº 50001-23-33-000-20. (13 de Julio de 2017). [M.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro].
- Const., (20 de Julio de 1991, art. 42, inc. 6). Constitución Política de Colombia. Obtenido de:http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html.
- Congreso de la República de Colombia. (18 de enero de 2011). Artículo 140 [Título III]. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. [Ley 1437 de 2011] [DO 47.956 de 18 de enero de 2011]. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html.
- Congreso de la República de Colombia. (12 de julio de 2012). Artículo 26 [Título I]. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. [Ley 1564 de 2012] [DO 48.489 de 12 de julio de 2012]. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html#26.
- Congreso de la República de Colombia. (24 de febrero de 1982). Artículo 1. Por la cual se otorga igualdad de derechos herenciales a los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y se hacen los correspondientes ajustes a los diversos órdenes hereditarios. [Ley 29 de 1982]

[DO 35.961 de 9 de marzo de 1982]. Recuperado de https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0029_1982.htm.

Congreso de Colombia. (28 de diciembre de 1990). Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes. [Ley 54 de 1990] [DO 39615 de 31 de diciembre de 1990]. Recuperado de <http://wp.presidencia.gov.co/sitios/normativa/leyes/Documents/Juridica/Ley%2054%201990.pdf>.

Congreso de la República de Colombia. (26 de mayo de 1876). Artículos 38, 212, 216, 217, 219 y 222 [Título preliminar y X]. **Código Civil de los Estados Unidos de Colombia**. [Ley 84 de 1873] [DO 2.867 de 31 de mayo de 1873]. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html#1.

Congreso de la República de Colombia. Ley 75 de 1968. “Por la cual se dictan normas Sobre Filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”. Obtenido de: https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0075_1968.htm

Congreso de la República de Colombia. Ley 1060 de 2006. “Por la cual se modifican las Normas que regulan la impugnación de la paternidad y la maternidad”. Obtenido de: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1060_2006.htm

Consejo de Estado, Radicación número: 23001-23-31-. (24 de Octubre de 2016). [C.P. Dr. Hernán Andrade Rincón].

Consejo de Estado, Sentencia nº 08001-23-31- 000-2. (31 de Agosto de 2015). [M.P. Dra. Stella Conto Díaz del Castillo].

Consejo de Estado, Sentencia nº 50001-23-33-000-20. (13 de Julio de 2017). [M.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro].

Const., (20 de Julio de 1991, art. 42, inc. 6). Constitución Política de Colombia. Obtenido de:http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html.

Corte Constitucional Sentencia C-122. (13 de Febrero de 2008). [M.P. Manuel José Cepeda Espinosa].

Corte Constitucional, Sentencia T-411. (06 de Mayo de 2004). Sentencia T-411. [M. P. Dr. Jaime Araujo Rentería].

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena de la Corte. (04 de noviembre de 2015) Sentencia C-683 [M.P Jorge Iván Palacio Palacio]

Corte Constitucional de Colombia, Sala Novena de Revisión. (17 de junio de 2004) Sentencia T-609 [M.P Clara Inés Vargas Hernández]

Corte Constitucional de Colombia, Sala Segunda de Revisión. (17 de junio de 2004) Sentencia T-730 [M.P Alfredo Beltrán Sierra]

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena de la Corte. (10 de mayo de 2005) Sentencia T-476 [M.P Alfredo Beltrán Sierra]

Corte Constitucional de Colombia. (2005). Sentencia T-489. [Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa].

Corte Constitucional de Colombia, Sala Octava de Revisión. (12 de mayo de 2005) Sentencia T-489 [M.P Álvaro Tafur Galvis]

Corte Constitucional de Colombia, Sala Octava de Revisión. (13 de febrero de 2008) Sentencia C-122 [M.P Manuel José Cepeda Espinosa]

DAFP. (01 de Febrero de 2019). Concepto 22121 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública. Obtenido de https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=91050

EasyDNA. (09 de Diciembre de 2010). Fiabilidad de los resultados de un análisis de ADN.

Obtenido de <https://www.easydna.es/articulos/fiabilidad-de-los-resultados-de-un-analisis-de-adn/>

ICBF. (25 de Junio de 2013). Concepto 81 de 2013. Obtenido de Consulta sobre el Reconocimiento

a la paternidad:

https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000081_2013.htm

Mojica Gómez, L. (2003). La prueba técnica ADN en los procesos sobre filiación. Obtenido de

Estudios Socio-Jurídicos:

http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05792003000100008

Urrego, P. (2004). Causales de nulidad del matrimonio civil, estudio, análisis y aportes

jurisprudenciales de la Corte Constitucional. Obtenido de Universidad de Los Andes:

<https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/21516/u251093.pdf>