



Secretaria3 Corte Constitucional <secretaria3@corteconstitucional.gov.co>

Nueva Presentación de Demanda de Inconstitucionalidad parcial del art 386 CGP

1 mensaje

PROTEGIDO POR HABEAS DATA

14 de julio de 2020, 15:15

Para: "secretaria3@corteconstitucional.gov.co" <secretaria3@corteconstitucional.gov.co>

Se insta Acuse de Recibido

PROTEGIDO POR HABEAS DATA.

2 adjuntos



Demanda de Inconstitucionalidad con Firma Autenticada.pdf
11241K



Demanda de Inconstitucionalidad Parcial del Art 386 del CGP.pdf
940K



**HONORABLES MAGISTRADOS
CORTE CONSTITUCIONAL**

Bogotá D.C.

PROTEGIDO POR HABEAS DATA

ACCIONANTES:

NORMA DEMANDADA: ARTICULO 386 C.G.P. Numeral 2 Inciso 1 - 3 y Numeral 3
Literal B

REFERENCIA: ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD

PROTEGIDO POR HABEAS DATA

Judicatura; obrando a nombre propio, muy respetuosamente nos dirigimos a esa honorable corporación, en uso de nuestros derechos y deberes consagrados en el numeral 6 del artículo 40 y en el numeral 7 del artículo 95 de la Constitución Política de 1991, con el fin de interponer acción de inconstitucionalidad en contra del artículo 386 del Código General del Proceso más exactamente en su numeral segundo; por cuanto resulta contrario a los artículos 5, 13, 15, 16, 33, 42, y 44 de nuestro ordenamiento Constitucional; por otro lado igualmente se vulnera el bloque de constitucionalidad, tales como Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 11, 17 y 19; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 17, 23 y 24, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 16, ordinal 3º y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo, 10; los cuales se sustenta a continuación:

NORMAS CONSTITUCIONAL VULNERADA

Las normas a proteger con esta demanda de inconstitucionalidad son los artículos 5, 13, 15, 16, 33, 42, y 44; por otro lado igualmente se vulnera el bloque de constitucionalidad, tales como Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 11, 17 y 19; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 17, 23 y 24, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 16, ordinal 3º y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 7º, 10 y 11; esto con base a la protección de la institución básica y fundamental de nuestra sociedad actual **LA FAMILIA**, pues como se expondrá en el transcurrir de esta demanda, se elucida que el artículo 386 del Código general del Proceso aquí demandado, vulnera un tipo de familia conformada por la acción de lasos distintos a la consanguinidad, ese tipo de familia es la que está ligada por lasos afectivos, de convivencia y el cariño que se forma por el hecho de cohabitar de sus integrantes, lo que genera tal y como ya es reconocido una filiación socio-cultural.

Al impetrar esta demanda se pretende evitar una discriminación sistemática de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, como también de adultos que se criaron en familias sin tener lazos de consanguinidad, sino que se han unido, creando lasos afectivos por voluntad de sus integrantes, fundamentado en el cariño y amor familiar, pues como se ha dicho varias veces y lo sustentaremos en este libelo, ante todo, la filiación es un fenómeno reiteramos socio-cultural.

PROTEGIDO POR HABEAS DATA



ARTICULO 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.

"ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan⁴.

ARTÍCULO 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En forma más específica la norma demandada quebranta en el artículo 13 Constitucional, el cual defiende el derecho que tenemos todas las personas a no ser discriminados a razón de nuestro origen, en el caso específico **el familiar**, pues la mencionada norma antepone cualquiera de las causales de la ley 75 de 1968, a la Prueba de marcadores genéticos ADN; inclusive la causal 6 del artículo 6 de la última norma mencionada que dispone lo siguiente "Cuando se acredite la posesión notoria del estado de hijo", pues si hacemos un parangón en muchos casos el mencionado hijo, puede saber que no posee los mismos marcadores genéticos de su padre, pero no por esa razón dejaría de ser hijo.

"ARTICULO 16. Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico"².

En cuanto al artículo 16 de la carta magna, esta honorable Corte en pretéritos pronunciamientos ha manifestado lo siguiente; "(...) **El derecho al libre desarrollo de la personalidad, conocido también como derecho a la autonomía e identidad personal, busca proteger la potestad del individuo para auto-determinarse; esto es, la posibilidad de adoptar, sin intromisiones ni presiones de ninguna clase, un modelo de vida acorde con sus propios intereses, convicciones, inclinaciones y deseos, siempre, claro está, que se respeten los derechos ajenos y el orden constitucional.** Así, puede afirmarse que este derecho de opción comporta la libertad e independencia del individuo para gobernar su propia existencia y para diseñar un **modelo de personalidad conforme a los dictados de su conciencia**, con la única limitante de no causar un perjuicio social. Se configura una vulneración del derecho al libre desarrollo de la **personalidad cuando a la persona se le impide, de forma arbitraria, alcanzar o perseguir aspiraciones legítimas de vida o valorar y escoger libremente las circunstancias que dan sentido a su existencia.** Así, para que una limitación al derecho individual al libre desarrollo de la personalidad sea legítima y, por lo mismo no arbitraria, se requiere que goce de un fundamento jurídico constitucional. No basta que el derecho de otras personas o la facultad de la autoridad se basen en normas jurídicas válidas, sino que en la necesaria ponderación valorativa se respete la jerarquía Constitucional del derecho fundamental mencionado (...)"².(Negrilla fuera del texto); Entiéndase entonces que la personalidad es la que proviene de las convicciones, inclinaciones, deseos, siempre respetando los derechos de los demás; con esta definición

¹ Constitución Política de Colombia

² Constitución Política de Colombia

³ Sentencia C-336-2008 de la Corte Constitucional



de este derecho fundamental, se genera por la cultura y sociedad, aspectos escogidos por las personas de aquellas otras personas que las crían.

ARTICULO 33. *Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.*

"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.

Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes.

Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley.

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 progenitura responsable.

La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.

Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil.

Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley.

Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil.

También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley.

La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes⁴.

En cuanto al artículo 42 constitucional, la infracción está radicada en que la aludida regla demandada infringe la unión familiar, proveniente de las relaciones personales entre los integrantes de una familia que no pertenece a una misma estirpe, es decir aquellas familias o conjunto de personas que han convivido bajo lasos fraternos de afecto y apoyo mutuo, sin tener vínculos consanguíneos, ya que al no existir norma que tenga en cuenta esta situación como un tipo de filiación, no surte efectos legales frente a hechos o actos jurídicos tales como el derecho a heredar, entonces no se puede hablar de familia en el sentido estrictamente planteado por dicha norma demandada, aunque en un sentido socio-cultural, si pueda llegar a existir lasos mucho más fuertes en las familias de crianzas que una familia consanguínea, lo que se ha demostrado con los diferentes pronunciamientos jurisprudenciales que se han venido desarrollando por nuestras altas cortes y que serán mencionadas en el trasegar de esta demanda de inconstitucional.

"ARTICULO 44. *Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión.*

Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.

Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

⁴ Constitución Política de Colombia



*Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás*⁵.

Ahora bien este último artículo constitucional mencionado y traído a colación en esta demanda, no es menos importante que las demás, por el contrario llegaría hacer más trascendentes que las anteriores, porque tendríamos que hacer énfasis en el Interés Superior del Niño, Niña y Adolescentes; pues si hacemos un parangón en un proceso de filiación bajo la causal 6 del artículo 6 de la Ley 75 de 1968; adelantado por un menor con fundamento a la relación afectiva mas no consanguínea que tuvo con su padre, que a la fecha estuviere fallecido; dentro de es mencionado ejemplo se vislumbra una omisión clara de los derechos del menor a tener una familia entre otros, lo que nos indica que jurídicamente hablando el hijo de crianza queda desprovisto de su derecho a ser reconocido dentro de una familia y por ende a su filiación con el que afectivamente considera su padre, lo que a todas luces viola el interés superior del menor como ya me menciono.

NORMAS VIOLENTADAS POR EL ARTÍCULO 386 DEL C.G.P. A LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

1. *Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.*
2. *Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.*
3. *Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.*

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.*

Artículo 19. Derechos del Niño

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

⁵ Constitución Política de Colombia



NORMAS VIOLENTADAS POR EL ARTÍCULO 386 DEL C.G.P. AL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Artículo 17

- 1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.*
- 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.*

Artículo 23

- 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.*
- 2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.*
- 3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.*
- 4. Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos 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 a los hijos.*

Artículo 24

- 1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.*
- 2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre.*
- 3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad.*

De las anteriores normas citadas, nos adelantamos a expresar que el articulado demandado, viola no solo la constitución, si no también normas establecidas en tratados internacionales, que otorgan derechos con carácter de universales; si bien el artículo 386 del C.G.P., siendo una norma procesal, en su sentir lo que intenta es buscar la verdad ante circunstancias particulares, no es menos cierto, que tratándose de hijos de crianza, los cuales tienen claro su origen, se les violenta el derecho a una familia, a su dignidad, a la igualdad frente a la sociedad; se debe anotar que los lazos que unen a los hijos de crianza con sus padres, trascienden a los meros lazos de consanguinidad, toda vez que en defensa al libre desarrollo de la personalidad y del querer de forma voluntaria crear una familia, sin la necesidad de procrear, lo que aquí se genera es la unión de personas, que conscientemente han decidido amarse y apoyarse, formado lo que jurisprudencialmente hoy se conoce como familia de crianza, pero que a la luz de la norma demandada, no tiene derecho a ser reconocida judicial y por ende filialmente.



NORMAS VIOLENTADAS POR EL ARTÍCULO 386 DEL C.G.P. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Artículo 16.

- 1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.*
- 2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.*
- 3. **La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.** (Negrilla fuera del texto)*

En la misma tónica crítico-constructiva y alineándonos en las nuevas definiciones de familia, en las cuales van más allá de la unión de un hombre y una mujer, es menester esbozar que dentro de esas nuevas definiciones tenemos lo que hoy queremos proteger, siendo estas las familias integradas por hijos de crianzas, las cuales deben tener igual protección por parte del estado, es así como no se pueden desconocer los derechos que se adquieren por ser hijo de crianza, sin tener que mediar o alcanzar el estatus que la ley sustancial puede ofrecer, como es el ser adoptado o adquirir la condición de parentesco en grado civil.

NORMAS VIOLENTADAS POR EL ARTÍCULO 386 DEL C.G.P. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Artículo 10

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:

- 1. **Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.***
- 2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.*
- 3. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil.*

Aunque la aquí mencionada normativa se encuentra dirigida a los derechos económicos de la sociedad, también hace una mención de la composición de la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, entendiéndose por natural aquello que nace por un vínculo biológico pero también socio cultural, tal y como lo hemos explicado en varios apartes de esta demanda y se continuara desarrollando en el trasegar de esta demanda de inconstitucionalidad, en defensa de los lazos familiares nacientes de afectos más allá de lazos consanguíneos.



NORMA DEMANDADA

La norma demandada como ya se la hemos mencionado en el trasegar de este escrito es el artículo 386 del Código General del Proceso la cual transcribo literalmente:

“Artículo 386. Investigación o impugnación de la paternidad o la maternidad. En todos los procesos de investigación e impugnación se aplicarán las siguientes reglas especiales:

1. La demanda deberá contener todos los hechos, causales y petición de pruebas, en la forma y términos previstos en el artículo 82 de este código.

2. **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.**

De la prueba científica se correrá traslado por tres (3) días, término dentro del cual se podrá solicitar la aclaración, complementación o la práctica de un nuevo dictamen, a costa del interesado, mediante solicitud debidamente motivada.

Si se pide un nuevo dictamen deberán precisarse los errores que se estiman presentes en el primer dictamen.

Las disposiciones especiales de este artículo sobre la prueba científica prevalecerán sobre las normas generales de presentación y contradicción de la prueba pericial contenidas en la parte general de este código.

El juez ordenará a las partes para que presten toda la colaboración necesaria en la toma de muestras.

3. No será necesaria la práctica de la prueba científica cuando el demandado no se oponga a las pretensiones, sin perjuicio de que el juez pueda decretar pruebas en el caso de impugnación de la filiación de menores. 123

4. Se dictará sentencia de plano acogiendo las pretensiones de la demanda en los siguientes casos:

a) Cuando el demandado no se oponga a las pretensiones en el término legal, sin perjuicio de lo previsto en el numeral 3.

b) **Si practicada la prueba genética su resultado es favorable al demandante y la parte demandada no solicita la práctica de un nuevo dictamen oportunamente y en la forma prevista en este artículo.**

5. En el proceso de investigación de la paternidad, podrán decretarse alimentos provisionales desde la admisión de la demanda, siempre que el juez encuentre que la demanda tiene un fundamento razonable o desde el momento en que se presente un dictamen de inclusión de la paternidad. Así mismo podrá suspenderlos desde que exista fundamento razonable de exclusión de la paternidad.

6. Cuando además de la filiación el juez tenga que tomar medidas sobre visitas, custodia, alimentos, patria potestad y guarda, en el mismo proceso podrá, una vez agotado el trámite previsto en el inciso segundo del numeral segundo de este artículo, decretar las pruebas pedidas en la demanda o las que de oficio considere necesarias, para practicarlas en audiencia.

7. En lo pertinente, para la práctica de la prueba científica y para las declaraciones consecuenciales, se tendrán en cuenta las disposiciones de la **Ley 721 de 2001** y las normas que la adicionen o sustituyan⁶. **(Negrilla fuera del Texto)**

Como se puede visualizar la norma demandada en varios de sus acápites vulnera la constitución, principalmente el numeral 2, en su párrafo primero, sin duda resulta ser el que más afecta los derechos fundamentales defendidos, debido a que si bien, lo que se busca con la prueba de ADN y/o marcadores genéticos, es la verdad biológica en casos

⁶Código General del Proceso



determinados, deja desprovisto aquellos hijos que conocen su origen, el cual dista de los vínculos consanguíneos, los otros apartes de la norma demandada, insisten como ya se dijo, en darle prevalencia a la prueba de marcadores genéticos de ADN, frente a cualquier otra prueba que llegare a manifestarse dentro del trámite que aquí se dispone; pues no tiene en cuenta aspectos mencionados anteriormente que llevan a transgredir la constitución en sus artículos 13,16, 42 y 44; escenarios que serán explicados con más exactitud más adelante; puesto que el numeral 6 del artículo 6, de la ley 75 de 1968, no se aplica, por la restricción que expresamente contiene la norma demandada, el artículo en mención de la ley Cecilia, puede volverse una norma garante de la Constitución y del Bloque de Constitucionalidad, encuadrándose en la causal necesaria para proteger los derechos de aquellos personas cuyos vínculos familiares no son ni consanguíneos, ni civiles, si no que por el contrario proviene de una relación meramente de afectos, es decir lo que hoy se conoce como familia de crianza.

De igual forma en el párrafo 3, del numeral 2 del artículo 386, sigue con aquella prevalencia de la prueba de marcadores genéticos por encima de cualquiera otro medio probatorio, siguiendo así con la restricción legal, para aquellas familias conformadas por lazos afectivos, las cuales están protegidas por la jurisprudencia, las llamadas familias de crianza.

Por otro lado es menester elucidar que siendo la norma demanda de carácter procesal y por ende de orden público, se muestra de carácter taxativa; alejándonos de aquella la recomendación dada por la sentencia con número de expediente 68001-3110-004-2003-00666-01, en la cual en Dr. William Namen Vargas, palabras más, palabras menos, profiere que los jueces no están obligados a dictar sentencia con solo una prueba entiéndase la prueba de ADN y/o marcadores genéticos.

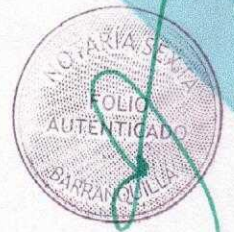
Entiéndase que esta interpretación del Dr. William Namen Vargas, en la mencionada sentencia es la que se aspira obtener con esta demanda de inconstitucionalidad, cuando la causal de la demanda de filiación sea "Cuando se acredite la posesión notoria del estado de hijo".

FUNDAMENTOS DE LA VIOLACIÓN

Para ser claros en los fundamentos de la violación que genera esta ley a los derechos fundamentales como la personalidad, la familia, entre otros más que hemos aludido anteriormente, debemos explicar y exponer el significado que la sociedad moderna le da al concepto de familia, incluyendo en está, lo que se conoce desde antaño como familia de crianza, para tal fin, es menester traer a colación un estudio detallado de los pronunciamientos de las diferentes altas Cortes de Colombia, sobre esta temática o fundamentos que conllevan al resguardo de la familia en todo sentido; lo que también nos llevara a vislumbrar como la norma demandada infringe los artículos constitucionales.

CORTE CONSTITUCIONAL

De esta Institución tenemos una cantidad inmensa de jurisprudencia que desarrolla el concepto de familia, como un conjunto amplio, que tiene como pilar fundamental el amor y la comprensión entre sus integrantes, antes que cualquier formalidad jurídica o en su defecto que sobreponga los lazos biológicos o de consanguinidad a los lazos afectivos; por eso nuestra obligación deber traer a colación uno de los pronunciamientos más importantes y relevantes dentro del derecho de familia de forma global; el cual sobre el tema tratado en esta demanda de inconstitucionalidad.



"El artículo 42 de la Carta establece que los hijos adoptados "tienen iguales derechos y deberes" y la Corte ha acotado que, en atención a las formas de fundar la familia "los hijos pueden ser de tres clases, a las que se refiere el mismo canon constitucional: hijos matrimoniales, extramatrimoniales o adoptivos", entre los cuales, por disponerlo así la Constitución, no puede haber diferencias de trato. **Ahora bien, la presunción a favor de la familia biológica también puede ceder ante la denominada familia de crianza, que surge cuando "un menor ha sido separado de su familia biológica y ha sido cuidado por una familia distinta durante un periodo de tiempo lo suficientemente largo como para que se hayan desarrollado vínculos afectivos entre el menor y los integrantes de dicha familia" que, por razones poderosas, puede ser preferida a la biológica, "no porque esta familia necesariamente sea inepta para fomentar el desarrollo del menor, sino porque el interés superior del niño y el carácter prevaeciente de sus derechos hace que no se puedan perturbar los sólidos y estables vínculos psicológicos y afectivos que ha desarrollado en el seno de su familia de crianza"**⁷(Negrilla fuera del Texto).

Como bien se pudo observar se hace énfasis en la importancia que puede llegar a tener la familia de crianza, como énfasis de protección a los menores que pueden pertenecer a este tipo de familia; pero esta no es la única sentencia de la Corte Constitucional en la cual se protege o resguarda a la familia de crianza.

*"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 Constitución Política y la ley"*⁸.

(...)"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

⁷ Sentencia C-577-2011 de la Corte Constitucional

⁸ Sentencia T-606 del 2013, MP. El Doctor Alberto Rojas Ríos



*similares a las que se predicen 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 (...)*⁹(Negrilla fuera del Texto).

Por otro lado esta honorable Corte, ha proferido fallos a lo largo de los años en los cuales resguarda los derechos de los menores que provienen de una familia de crianza, por eso es necesario mencionar aquellas sentencias en las cuales brinda una protección a los derechos a la educación y a la sustitución pensional de estas personas q no nacieron en su familia biológica o adoptiva, pero si en una familia de crianza donde les inculcaron valores y con amor los forjaron para enfrentar los afanes de la sociedad.

*(...) "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 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"*¹⁰

*"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"*¹¹. (Negrilla fuera del Texto).

Otra sentencia muy relevante en este tema sería la T-705 del 2016, la cual explica detenidamente no solo la importancia que debe otorgársele a la familia de crianza, sino también los criterios a tener en cuenta para definir este tipo de filiación y además ordena al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en el caso concreto aquí tratado establecer si los menores cumplen las condiciones para ser considerados hijos de crianza y se les puedan extender los beneficios educativos convencionales solicitados.

⁹ Sentencia constitucional T- 495 de 1997 Corte Constitucional

¹⁰ Sentencia T-403/11 Corte Constitucional

¹¹ Sentencia T- 525 del 2016 Corte Constitucional.



(...) *"La familia de crianza ha acogido a los menores como si fueran sus hijos, derivándose entre los niños y los miembros de la familia de crianza relaciones con fuertes lazos de solidaridad, afecto y respeto, además de asumir la totalidad de los gastos de los menores. (...)*

(...) *Al respecto, la Sala estima necesario precisar las siguientes reglas que se derivan de la mayoría de las sentencias analizadas:*

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

(b) *De la declaratoria de hijo de crianza, se pueden derivar derechos y obligaciones. Teniendo en cuenta que los asuntos relativos al estado civil de las personas y a la filiación son materia exclusiva del legislador, cuando se establezca la existencia de un hijo de crianza, madre o padre de crianza debe existir certidumbre acerca de dicha condición de acuerdo con el material probatorio que obre en el expediente¹². (...)*

Por otro lado es menester explicar que esta demanda no tiene el mismo punto fin que la sentencia C-476 del 2005; puesto en aquella oportunidad se instaura contra el artículo 3 de la ley 721 del 2001 y el debate se basó más que todo fue en la veracidad que puede o no tener la prueba de marcadores genéticos de ADN o la que pudiere existir en trasegar de los años; y que esta se aplicara siempre y solo tendría excepción de su aplicación cuando no hubiere como practicarla; en este caso se concluye que esta prueba no es absoluta, entonces será necesario proceder a indagar otras pruebas antes de tomar la decisión final.

"En ese orden de ideas, ha de entenderse que el artículo 3º de la Ley 721 de 2001 no puede ser interpretado como si en él se instituyera una prueba única para decidir los procesos de investigación de la paternidad o la maternidad, consistente en la obtención de la "información de la prueba de ADN" con la cual habría que proferir el fallo correspondiente, salvo en aquellos casos en que dicha prueba no hubiere sido posible incorporarla al proceso, hipótesis en la cual, por excepción, podría recurrirse "a las pruebas testimoniales, documentales y demás medios probatorios para emitir el fallo correspondiente" en los procesos de filiación. Tal interpretación no guardaría la debida armonía con el artículo 1º, inciso 1º y su parágrafo 2º, pues en el primero se reconoce que las pruebas científicas deben decretarse de oficio cuando "determinen índice de probabilidad superior al 99.9%" en relación con la paternidad o maternidad que se investiga, al paso que en parágrafo 2º citado se indica cuál es la técnica que debe utilizarse en esos exámenes científicos mientras no existan otros que "ofrezcan mejores posibilidades" para alcanzar "el porcentaje de certeza" a que se refiere la norma en cuestión. De esta suerte conforme al propio texto de la ley, el Estado reconoce que la "información de la prueba de ADN" no es completa, absoluta, con ella no se alcanza a plenitud la certeza, sino tan solo un "porcentaje" de ella. Y, entonces, si ello es así, el texto del artículo 3º de la Ley 721 de 2001 no impide que en el estado actual de la ciencia, además de las pruebas científicas sobre el ADN pueda recurrirse tanto a las pruebas testimoniales, como a las documentales y a otros medios de prueba, pues la "información de la prueba de ADN" no arroja certeza absoluta sino tan solo una altísima probabilidad de paternidad o maternidad. Ello significa, entonces, que mientras la situación no varíe hasta tal punto que la información de la prueba de ADN sea inequívoca y ofrezca certeza absoluta, puede recurrirse a otras pruebas para formar la convicción del juzgador,

¹² Sentencia T-705-2016 Corte Constitucional.



interpretación que resulta acorde con la finalidad de la ley y que sirve para armonizar sus distintas disposiciones.

'Así, no puede afirmarse válidamente que el legislador optó por un regreso a la tarifa legal de pruebas para imponerle al juez certeza legal en lugar de la certeza judicial, como tampoco resulta de recibo concluir que se le impide al juzgador apreciar la prueba científica que se ha aludido con exclusión de las demás pues, al contrario, si esa prueba avanzada y de alto valor científico llega a establecer tan solo un alto "porcentaje de certeza" que constituye "índice de probabilidad" que incluso podría ser muy cercano al ciento por ciento, la práctica y la valoración de otros medios de prueba permiten una recta administración de justicia que no resulta violatoria del debido proceso ni en desmedro de la autonomía judicial.'

En contrario a lo acaecido en ese caso, ahora lo que se pretende no evaluar si esta prueba es idónea o no, aquí lo que se pretende es en el caso concreto que se alegue la causal 6 del artículo 6 de la ley 75 de 1968 (Posesión Notoria del Estado Civil de Hijo) se excluya la prueba de marcadores genéticos de ADN o cualquiera que exista en su momento; como excepción de la regla general o sea que se entienda que en este en caso en concreto sería innecesaria realizar la prueba de ADN; y en estos mencionados eventos entre a debatirse con lo que menciono la sentencia T-705 del 2016, anteriormente referenciada, por ejemplo.

Aquí podíamos mencionar inmensidad de más sentencias de esta alta corporación, donde se resguarda a la familia y sus derechos; pero está en claro nuestro punto a tener en cuenta, para los fines de esta demanda.

Nuestro punto a demostrar no es más que la importancia que tiene para la sociedad este tipo de familia y que no pueden menoscabarse frente a los demás tipos de familia, porque en contexto tienen los mismos pilares de construcción de cualquier familia unida, como lo es la convivencia continua, el afecto, la protección, el auxilio y respeto mutuo. Por eso es que se debe otorgar la oportunidad procesal para que estas personas que fueron criadas o forjadas bajo este tipo de familia, puedan proceder a demandar con base a la causal 6 del artículo 6 de la Ley 75 de 1968 la filiación cuando esta no hubiese sido otorgada con anterioridad y elucidando sin que se realice la práctica de marcadores genéticos ADN, pues evidentemente es inocua.

CONSEJO DE ESTADO

Dentro de esta otra alta corte, también se han protegido los derechos de las personas nacidas en la familia de crianza en la mayoría de los casos menores, al considerar que estos tienen los mismos derechos que cualquier otro hijo biológico o adoptivo.

(...) "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 (...)(Negrilla fuera del Texto).

(...) 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 familias¹³(...)

(...)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 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 culturales¹⁴(..)** (Negrilla fuera del Texto).

Esta sentencia, como otras más que desarrollaremos, nos indican que ante cualquier formalidad jurídica para el reconocimientos derechos a los hijos de crianza, como se le reconocería a un hijo biológico o adoptivo; se debe contrarrestar la realidad fáctica, que no es otra que la posesión notoria del estado civil de hijo; pues aquellos como estos sufrirían iguales perjuicios en el acaecimiento de la muerte de su padre o madre; así mismo esta sentencia esboza que la filiación de crianza, debe demostrarse con la relación de afecto convivencia, de amor, de apoyo y solidaridad, que existen entre los integrantes de este tipo de familia y lo cual primaría sobre la formalidad legal de la adopción; si bien existen mecanismos otorgados en la ley, para que los hijos de crianza llegaren a incluirse por parentesco civil a su familia de crianza, tal como la adopción de mayores consagrada en el artículo 63 y la del artículo 67, cuando se presenta solidaridad familiar, ambos articulados del Código de Infancia y Adolescencia, la opción que se plantea al declarar inexecutable los acápites demandados del artículo 386 de C.G.P., lo que busca es la protección integral para aquellas personas a las cuales no se les vinculo civilmente a la familia, por la omisión de las posibilidades de ser adoptado o de adoptar; por tal razón resulta primordial el estudio de las circunstancias que envolvieron las relaciones fraternas de estas familias de crianza.

Tal y como sucede al estudiar la Corte Constitucional, pasa lo mismo al estudiar los pronunciamientos del Consejo de Estado, en relación a su posición sobre la familia de crianza; existen muchas sentencias que apoyan esta teoría; pues el Consejo de Estado como ya mencionamos anteriormente admite el vínculo de crianza como forma válida de familia, reconociéndole a cualquiera de sus integrantes legitimidad para reclamar resarcimiento de perjuicios por daños antijurídicos imputables al Estado, así lo reiteró en las siguientes sentencias CE, 28 ene. 2009, rad. 18073; CE, ST 6may. 2009, rad. 2009-00197-01; CE, 7 abr. 2011, rad. 20733; CE, 19 nov. 2012, rad. 21285; entre otras muchas más.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Como últimas referencia de apoyo de nuestra interpretación legal y jurisprudencial para demandar los acápites mencionados del artículo 386 del Código General del Proceso,

¹³Sentencia con radicado 18846 de 16 marzo 2008 de la Sección Tercera del Consejo de Estado

¹⁴Sentencia con radicado nº 31252 de 11 julio 2013de la Sección Tercera del Consejo de Estado.



traemos a colación las sentencias de esta alta corporación, no porque sean menos importantes, todo lo contrario, en esta corporación encontramos puntos de vista bastante interesantes en apoyo de la familia de crianza, pero también se pueden vislumbrar algunas sentencias que se apartan levemente de esta interpretación y he aquí la necesidad de otorgarle mayor relevancia a la causal 6 del artículo 6 de la ley 75 de 1968 frente a la prueba de marcadores genéticos de ADN o cualquier otra mejor que exista en la época.

En principio transcribiremos algunos apartes de sentencias que apoyan nuestro planteamiento y fortalecen los argumentos de esta demanda; para lo cual la primera que exhibiremos serán aquellas sentencias que explican todo sobre la posesión notoria del estado civil.

(...) "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"¹⁵(...)

(...) "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 6º de la ley 45"¹⁶
(...)*

Dentro de este estudio sobre la posesión notoria del estado civil encontramos algunos pronunciamientos que podría entenderse se alejan de nuestra posición teórica; guisa de ejemplo la sentencia SC 13602 del 2015 en la cual profiere que el estado civil de hijo no tendría mayor valor que el probatorio y que no modifica el estado civil, ni sustituye la adopción.

(...) "En tal orden de ideas se concluye que, en el supuesto de que la aquí demandante en verdad ostente la posesión notoria del estado civil de hija del señor Franz HoffmannSchmidtaler, dicha circunstancia no traduce, per se, que ese sea su estado civil, situación legal ésta que, como viene de señalarse, requería demostrarse de modo diferente, esto es, con la correspondiente partida o folio del registro civil o con certificado expedido con base en una u otro, pues es claro que la posesión notoria sirve para demostrar un estado civil verdadero del que no se tiene prueba pero no para crear uno diferente al que realmente se tiene, máxime cuando éste se confiesa. La posesión notoria no modifica el estado civil, no reemplaza el verdadero ni sustituye la adopción"¹⁷(...).

A nuestro modo de ver no lo entendemos como un enfrentamiento de posiciones del Consejo de estado por ejemplo cuando profirió en su Sentencia con radicado 18846 de 16 marzo 2008 de la Sección Tercera del Consejo de Estado; que el hijo de crianza tenía

¹⁵CSJ, SC del 27 de noviembre de 2007, Rad. n.º 1995-05945-01

¹⁶Sentencia con Radicado 6861 MP Cesar Julio Valencia Copete

¹⁷SC 13602 del 2015 de la Corte Suprema de Justicia



iguales derechos que un hijo biológico y que estaría por encima de las formalidades de la adopción; pues por el contrario pueden ir en caminadas a lo mismo en el entendido que en la posición de la Suprema Corte se basa en que esta por sí sola no demuestra el estado civil de hijo, sino que es una prueba a tener en cuenta dentro del proceso a demostrar el estado civil de hijo.

Lo que nos lleva insistir en nuestros argumentos de esta demanda, que no son más que darle mayor importancia a las pruebas de la posesión notoria del estado civil frente a la prueba de marcadores genéticos de ADN o la que existiere en la época cuando, la mencionada causal sea la misma posesión notoria del estado civil.

Por otro lado esta honorable Corte, también ha proferido fallos donde se refiere sobre la importancia de la familia de crianza, como en la rememorada sentencia STC 6009 del 2018, que hace un ínclito estudio de todas las sentencias a tener en cuenta sobre este mencionado asunto; como otras que desarrollan el tema

"Más adelante, esa misma Corporación sentó que la protección a la familia no se predica únicamente de la acepción rígida formal de ésta concebida de antaño, sino del criterio eminentemente sustancial, así explicó que: «el concepto de familia no puede ser entendido de manera aislada, sino en concordancia con el principio del pluralismo. De tal suerte que, en una sociedad plural, no puede existir un concepto único y excluyente de familia, identificando a esta última únicamente con aquella surgida del vínculo matrimonial» (T-572/09)¹⁸.

"(...)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 pueden 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 2011¹⁹(...)

Por otro lado también es indispensable exponer la sentencia STC 1976 del 2019 de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se expone la importancia de la voluntad de un menor en no realizarse la prueba de marcadores genéticos ADN, porque considera que su padre es quien la crio y forjo como persona; en esta mencionada providencia trae a colación la importancia de la relación entre padre e hijo de crianza tomando como referencia algunos psicoanalistas.

"(...) Con fundamento en la investigación de los aspectos psicológicos de la relación padres – hijos, los psicoanalistas Anna Freud y Albert Solnit junto con el profesor de derecho de la Universidad de Yale Joseph Goldstein, plantearon el concepto de «paternidad (o maternidad) psicológica» psychologicalparenthood), que se basa en la idea de que un niño puede entablar una relación estrecha con un adulto que no sea su padre o madre biológico, el cual se va convirtiendo en su padre psicológico a través de la convivencia diaria y el compartir experiencias juntos, en tanto una figura paterna o materna ausente e inactiva no satisface las necesidades y expectativas del menor frente a la progenitura²⁰ (...).

¹⁸ Sentencia STC 6009 del 2018 de la Corte Suprema de Justicia
¹⁹ Sentencia STC14680-2015 MP. El Doctor Ariel Salazar Ramírez
²⁰ Sentencia STC 196-2019 de la Corte Suprema de Justicia





Así mismo dicha sentencia hace énfasis de la importancia del vínculo familiar de crianza teniendo como base el libro Paternidad Socioafectiva de VarsiRospigliosi et Chaves, Marianna.

"tratamiento dado a una persona en calidad de hijo, sustentada en el sentimiento de cariño y amor, con independencia de la imposición legal o vínculo sanguíneo".²¹

Tal y como sucedió con el estudio realizado en las dos corporaciones anteriores, podríamos extendernos con más fallos que dictaminen la importancia de la familia de crianza, pero con estos demostramos nuestro planteamiento, por esta razón entramos a revisar ciertos pronunciamientos disidentes a esta interpretación.

Por estas razones explicadas y por las jurisprudencias expuestas es que nos disponemos a traer a guisa de ejemplo situación que se presentan y pueden seguir sucediendo.

Primer Caso: Una pareja que después de romper vínculos anteriores se unen sin importar que uno de ellos (La mujer), tenga un hijo llamado PABLO de su relación anterior, luego producto de esta nueva unión nacen dos hijos más, la familia fortalece sus vínculos amorosos y el padre considera como hijos a los tres menores; al pasar los años muere el padre, al momento de realizar el proceso liquidatorio de sucesión el que sería el hijo mayor no podría hacerse parte como heredero dentro del proceso, por no tener la filiación consanguínea o civil a favor de su padre de crianza.

En este caso hipotético, no hay ley que proteja el derecho a heredar de un hijo que ha recibido el mismo afecto por parte de su padre o madre de crianza, aun sabiendo que el perjuicio recibido resulta ser el mismo que sus hermanos biológicos; llevando así a transgresión de derechos fundamentales, como lo hemos venido elucidando en la presente demanda.

Segundo Caso: Una señora llamada MARÍA, que es madre biológica de dos niñas JUANA y ZULEIMA, cría a su sobrina ANGELICA porque esta fue abandonada por su madre biológica, registrándola y vinculándola a su familia; luego de estar las cuatro toda una vida unidas fallece la señora María y deajo en su patrimonio mucho dinero lo que llevo a las tres hijas a un debate en la repartición de tal patrimonio y la presentación de una demanda de impugnación de paternidad de parte de JUANA y YAMILE contra ANGELICA.

Planteado estos casos se vislumbra en ellos el desconocimiento de los derechos de ANGELICA y PABLO, si la norma aquí demandada el artículo 386 del Código General del Proceso es aplicado en el sentido literal de la palabra.

Por otro lado lo instado por nosotros los demandantes es que se amplié el concepto de familia y se acepte el vínculo afectivo que es de donde parte la familia de crianza y según los casos hipotéticos los señores ANGELICA Y PABLO, puedan demostrar según los criterios de la sentencia T-705 del 2016, que son hijos igual a sus hermanos y tienen los mismos derechos.

Lo que solicitamos no es más que una interpretación más amplia en el aplicativo normativo como bien se expresa en la constitución y el bloque de constitucionalidad, en cuanto a la protección de la familia.

²¹VarsiRospigliosi et Chaves, Marianna. Paternidad Socioafectiva: La evolución de las relaciones paterno – filiales del imperio del biologismo a la consagración del afecto. Recuperado de <https://jus.com.br/artigos/18916/paternidad-socioafectiva/1>.



COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL.

No existe cosa juzgada en el presente caso, pues hasta la fecha la Corte Constitucional no se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de la norma demandada, por lo cual procede un pronunciamiento de fondo al respecto.

TRÁMITE.

El trámite que debe seguir la presente demanda es el señalado en el Decreto 2067 de 1991 y las normas que la adicionen y complementen, así como las normas y actos administrativos que a la fecha se hayan proferido en relación con las demandas como la que se presenta.

PRINCIPIO PRO ACTIONE.

Consideramos que la demanda cumple con los requisitos de admisión ya que las razones expuestas son claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes, de acuerdo a los criterios jurisprudenciales de la Corte Constitucional. En caso de que la Corte no considere que sea así, les solicitamos a los Honorables Magistrados aplicar el Principio Pro Actione.

COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución Política, numeral 4.

NOTIFICACIONES

PROTEGIDO POR HABEAS DATA

Atentamente

PROTEGIDO POR HABEAS DATA



PROTEGIDO POR HABEAS DATA

HONORABLES MAGISTRADOS
CORTE CONSTITUCIONAL
Bogotá D.C.

ACCIONANTES: PROTEGIDO POR HABEAS DATA
NORMA DEMANDADA: ARTICULO 386 C.G.P. Numeral 2 Inciso 1 - 3 y Numeral 3
Literal B
REFERENCIA: ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD

PROTEGIDO POR HABEAS DATA

Judicatura; obrando a nombre propio, muy respetuosamente nos dirigimos a esa honorable corporación, en uso de nuestros derechos y deberes consagrados en el numeral 6 del artículo 40 y en el numeral 7 del artículo 95 de la Constitución Política de 1991, con el fin de interponer acción de inconstitucionalidad en contra del artículo 386 del Código General del Proceso más exactamente en su numeral segundo; por cuanto resulta contrario a los artículos 5, 13, 15, 16, 33, 42, y 44 de nuestro ordenamiento Constitucional; por otro lado igualmente se vulnera el bloque de constitucionalidad, tales como Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 11, 17 y 19; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 17, 23 y 24, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 16, ordinal 3º y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo, 10; los cuales se sustenta a continuación:

NORMAS CONSTITUCIONAL VULNERADA

Las normas a proteger con esta demanda de inconstitucionalidad son los artículos 5, 13, 15, 16, 33, 42, y 44; por otro lado igualmente se vulnera el bloque de constitucionalidad, tales como Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 11, 17 y 19; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 17, 23 y 24, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 16, ordinal 3º y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 7º, 10 y 11; esto con base a la protección de la institución básica y fundamental de nuestra sociedad actual **LA FAMILIA**, pues como se expondrá en el transcurrir de esta demanda, se elucida que el artículo 386 del Código general del Proceso aquí demandado, vulnera un tipo de familia conformada por la acción de lasos distintos a la consanguinidad, ese tipo de familia es la que está ligada por lasos afectivos, de convivencia y el cariño que se forma por el hecho de cohabitar de sus integrantes, lo que genera tal y como ya es reconocido una filiación socio-cultural.

Al impetrar esta demanda se pretende evitar una discriminación sistemática de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, como también de adultos que se criaron en familias sin tener lazos de consanguinidad, sino que se han unido, creando lasos afectivos por voluntad de sus integrantes, fundamentado en el cariño y amor familiar, pues como se ha dicho varias veces y lo sustentaremos en este libelo, ante todo, la filiación es un fenómeno reiteramos socio-cultural.

ARTICULO 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.*

"ARTICULO 13. *Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan¹.

ARTÍCULO 15. *Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.*

En forma más específica la norma demandada quebranta en el artículo 13 Constitucional, el cual defiende el derecho que tenemos todas las personas a no ser discriminados a razón de nuestro origen, en el caso específico **el familiar**, pues la mencionada norma antepone cualquiera de las causales de la ley 75 de 1968, a la Prueba de marcadores genéticos ADN; inclusive la causal 6 del artículo 6 de la última norma mencionada que dispone lo siguiente "Cuando se acredite la posesión notoria del estado de hijo"; pues si hacemos un parangón en muchos casos el mencionado hijo, puede saber que no posee los mismos marcadores genéticos de su padre, pero no por esa razón dejaría de ser hijo.

"ARTICULO 16. *Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico².*

En cuanto al artículo 16 de la carta magna, esta honorable Corte en pretéritos pronunciamientos ha manifestado lo siguiente; "(...) **El derecho al libre desarrollo de la personalidad, conocido también como derecho a la autonomía e identidad personal, busca proteger la potestad del individuo para auto-determinarse; esto es, la posibilidad de adoptar, sin intromisiones ni presiones de ninguna clase, un modelo de vida acorde con sus propios intereses, convicciones, inclinaciones y deseos, siempre, claro está, que se respeten los derechos ajenos y el orden constitucional.** Así, puede afirmarse que este derecho de opción comporta la libertad e independencia del individuo para gobernar su propia existencia y para diseñar un **modelo de personalidad conforme a los dictados de su conciencia**, con la única limitante de no causar un perjuicio social. Se configura una vulneración del derecho al libre desarrollo de la **personalidad cuando a la persona se le impide, de forma arbitraria, alcanzar o perseguir aspiraciones legítimas de vida o valorar y escoger libremente las circunstancias que dan sentido a su existencia.** Así, para que una limitación al derecho individual al libre desarrollo de la personalidad sea legítima y, por lo mismo no arbitraria, se requiere que goce de un fundamento jurídico constitucional. No basta que el derecho de otras personas o la facultad de la autoridad se basen en normas jurídicas válidas, sino que en la necesaria ponderación valorativa se respete la jerarquía Constitucional del derecho fundamental mencionado (...)"³.(Negrilla fuera del texto); Entiéndase entonces que la personalidad es la que proviene de las convicciones, inclinaciones, deseos, siempre respetando los derechos de los demás; con esta definición

¹ Constitución Política de Colombia

² Constitución Política de Colombia

³Sentencia C-336-2008 de la Corte Constitucional

de este derecho fundamental, se genera por la cultura y sociedad, aspectos escogidos por las personas de aquellas otras personas que las crían.

ARTICULO 33. *Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.*

"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.

Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes.

Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley.

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.

La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.

Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil.

Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley.

Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil.

También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley.

La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes⁴.

En cuanto al artículo 42 constitucional, la infracción está radicada en que la aludida regla demandada infringe la unión familiar, proveniente de las relaciones personales entre los integrantes de una familia que no pertenece a una misma estirpe, es decir aquellas familias o conjunto de personas que han convivido bajo lasos fraternos de afecto y apoyo mutuo, sin tener vínculos consanguíneos, ya que al no existir norma que tenga en cuenta esta situación como un tipo de filiación, no surte efectos legales frente a hechos o actos jurídicos tales como el derecho a heredar, entonces no se puede hablar de familia en el sentido estrictamente planteado por dicha norma demandada, aunque en un sentido socio-cultural, si pueda llegar a existir lasos mucho más fuertes en las familias de crianzas que una familia consanguínea, lo que se ha demostrado con los diferentes pronunciamientos jurisprudenciales que se han venido desarrollando por nuestras altas cortes y que serán mencionadas en el trasegar de esta demanda de inconstitucional.

"ARTICULO 44. *Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión.*

Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.

Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

⁴ Constitución Política de Colombia

Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás⁵.

Ahora bien este último artículo constitucional mencionado y traído a colación en esta demanda, no es menos importante que las demás, por el contrario llegaría hacer más trascendentes que las anteriores, porque tendríamos que hacer énfasis en el Interés Superior del Niño, Niña y Adolescentes; pues si hacemos un parangón en un proceso de filiación bajo la causal 6 del artículo 6 de la Ley 75 de 1968; adelantado por un menor con fundamento a la relación afectiva mas no consanguínea que tuvo con su padre, que a la fecha estuviere fallecido; dentro de es mencionado ejemplo se vislumbra una omisión clara de los derechos del menor a tener una familia entre otros, lo que nos indica que jurídicamente hablando el hijo de crianza queda desprovisto de su derecho a ser reconocido dentro de una familia y por ende a su filiación con el que afectivamente considera su padre, lo que a todas luces viola el interés superior del menor como ya me menciono.

NORMAS VIOLENTADAS POR EL ARTÍCULO 386 DEL C.G.P. A LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

- 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.*
- 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.*
- 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.*

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.*

Artículo 19. Derechos del Niño

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

⁵ Constitución Política de Colombia

NORMAS VIOLENTADAS POR EL ARTÍCULO 386 DEL C.G.P. AL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Artículo 17

- 1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.*
- 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.*

Artículo 23

- 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.*
- 2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.*
- 3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.*
- 4. Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos 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 a los hijos.*

Artículo 24

- 1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.*
- 2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre.*
- 3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad.*

De las anteriores normas citadas, nos adelantamos a expresar que el articulado demandado, viola no solo la constitución, si no también normas establecidas en tratados internacionales, que otorgan derechos con carácter de universales; si bien el artículo 386 del C.G.P., siendo una norma procesal, en su sentir lo que intenta es buscar la verdad ante circunstancias particulares, no es menos cierto, que tratándose de hijos de crianza, los cuales tienen claro su origen, se les violenta el derecho a una familia, a su dignidad, a la igualdad frente a la sociedad; se debe anotar que los lazos que unen a los hijos de crianza con sus padres, trascienden a los meros lazos de consanguinidad, toda vez que en defensa al libre desarrollo de la personalidad y del querer de forma voluntaria crear una familia, sin la necesidad de procrear, lo que aquí se genera es la unión de personas, que conscientemente han decidido amarse y apoyarse, formado lo que jurisprudencialmente hoy se conoce como familia de crianza, pero que a la luz de la norma demandada, no tiene derecho a ser reconocida judicial y por ende filialmente.

NORMAS VIOLENTADAS POR EL ARTÍCULO 386 DEL C.G.P. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Artículo 16.

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

*3. **La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.*** (Negrilla fuera del texto)

En la misma tónica crítico-constructiva y alineándonos en las nuevas definiciones de familia, en las cuales van más allá de la unión de un hombre y una mujer, es menester esbozar que dentro de esas nuevas definiciones tenemos lo que hoy queremos proteger, siendo estas las familias integradas por hijos de crianzas, las cuales deben tener igual protección por parte del estado, es así como no se pueden desconocer los derechos que se adquieren por ser hijo de crianza, sin tener que mediar o alcanzar el estatus que la ley sustancial puede ofrecer, como es el ser adoptado o adquirir la condición de parentesco en grado civil.

NORMAS VIOLENTADAS POR EL ARTÍCULO 386 DEL C.G.P. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Artículo 10

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:

*1. **Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad,** la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.*

2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.

3. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil.

Aunque la aquí mencionada normativa se encuentra dirigida a los derechos económicos de la sociedad, también hace una mención de la composición de la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, entendiéndose por natural aquello que nace por un vínculo biológico pero también socio cultural, tal y como lo hemos explicado en varios apartes de esta demanda y se continuara desarrollando en el trasiego de esta demanda de inconstitucionalidad, en defensa de los lazos familiares nacientes de afectos más allá de lazos consanguíneos.

NORMA DEMANDADA

La norma demandada como ya se la hemos mencionado en el trasegar de este escrito es el artículo 386 del Código General del Proceso la cual transcribo literalmente:

“Artículo 386. Investigación o impugnación de la paternidad o la maternidad. En todos los procesos de investigación e impugnación se aplicarán las siguientes reglas especiales:

1. La demanda deberá contener todos los hechos, causales y petición de pruebas, en la forma y términos previstos en el artículo 82 de este código.

2. **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.**

De la prueba científica se correrá traslado por tres (3) días, término dentro del cual se podrá solicitar la aclaración, complementación o la práctica de un nuevo dictamen, a costa del interesado, mediante solicitud debidamente motivada.

Si se pide un nuevo dictamen deberán precisarse los errores que se estiman presentes en el primer dictamen.

Las disposiciones especiales de este artículo sobre la prueba científica prevalecerán sobre las normas generales de presentación y contradicción de la prueba pericial contenidas en la parte general de este código.

El juez ordenará a las partes para que presten toda la colaboración necesaria en la toma de muestras.

3. No será necesaria la práctica de la prueba científica cuando el demandado no se oponga a las pretensiones, sin perjuicio de que el juez pueda decretar pruebas en el caso de impugnación de la filiación de menores. 123

4. Se dictará sentencia de plano acogiendo las pretensiones de la demanda en los siguientes casos:

a) Cuando el demandado no se oponga a las pretensiones en el término legal, sin perjuicio de lo previsto en el numeral 3.

b) **Si practicada la prueba genética su resultado es favorable al demandante y la parte demandada no solicita la práctica de un nuevo dictamen oportunamente y en la forma prevista en este artículo.**

5. En el proceso de investigación de la paternidad, podrán decretarse alimentos provisionales desde la admisión de la demanda, siempre que el juez encuentre que la demanda tiene un fundamento razonable o desde el momento en que se presente un dictamen de inclusión de la paternidad. Así mismo podrá suspenderlos desde que exista fundamento razonable de exclusión de la paternidad.

6. Cuando además de la filiación el juez tenga que tomar medidas sobre visitas, custodia, alimentos, patria potestad y guarda, en el mismo proceso podrá, una vez agotado el trámite previsto en el inciso segundo del numeral segundo de este artículo, decretar las pruebas pedidas en la demanda o las que de oficio considere necesarias, para practicarlas en audiencia.

7. En lo pertinente, para la práctica de la prueba científica y para las declaraciones consecuentes, se tendrán en cuenta las disposiciones de la **Ley 721 de 2001** y las normas que la adicionen o sustituyan⁶. **(Negrilla fuera del Texto)**

Como se puede visualizar la norma demandada en varios de sus acápite vulnera la constitución, principalmente el numeral 2, en su párrafo primero, sin duda resulta ser el que más afecta los derechos fundamentales defendidos, debido a que si bien, lo que se busca con la prueba de ADN y/o marcadores genéticos, es la verdad biológica en casos

⁶Código General del Proceso

determinados, deja desprovisto aquellos hijos que conocen su origen, el cual dista de los vínculos consanguíneos, los otros apartes de la norma demandada, insisten como ya se dijo, en darle prevalencia a la prueba de marcadores genéticos de ADN, frente a cualquier otra prueba que llegare a manifestarse dentro del trámite que aquí se dispone; pues no tiene en cuenta aspectos mencionados anteriormente que llevan a transgredir la constitución en sus artículos 13,16, 42 y 44; escenarios que serán explicados con más exactitud más adelante; puesto que el numeral 6 del artículo 6, de la ley 75 de 1968, no se aplica, por la restricción que expresamente contiene la norma demandada, el artículo en mención de la ley Cecilia, puede volverse una norma garante de la Constitución y del Bloque de Constitucionalidad, encuadrándose en la causal necesaria para proteger los derechos de aquellos personas cuyos vínculos familiares no son ni consanguíneos, ni civiles, si no que por el contrario proviene de una relación meramente de afectos, es decir lo que hoy se conoce como familia de crianza.

De igual forma en el párrafo 3, del numeral 2 del artículo 386, sigue con aquella prevalencia de la prueba de marcadores genéticos por encima de cualquiera otro medio probatorio, siguiendo así con la restricción legal, para aquellas familias conformadas por lazos afectivos, las cuales están protegidas por la jurisprudencia, las llamadas familias de crianza.

Por otro lado es menester elucidar que siendo la norma demanda de carácter procesal y por ende de orden público, se muestra de carácter taxativa; alejándonos de aquella recomendación dada por la sentencia con número de expediente 68001-3110-004-2003-00666-01, en la cual en Dr. William Namen Vargas, palabras más, palabras menos, profiere que los jueces no están obligados a dictar sentencia con solo una prueba entiéndase la prueba de ADN y/o marcadores genéticos.

Entiéndase que esta interpretación del Dr. William Namen Vargas, en la mencionada sentencia es la que se aspira obtener con esta demanda de inconstitucionalidad, cuando la causal de la demanda de filiación sea "Cuando se acredite la posesión notoria del estado de hijo".

FUNDAMENTOS DE LA VIOLACIÓN

Para ser claros en los fundamentos de la violación que genera esta ley a los derechos fundamentales como la personalidad, la familia, entre otros más que hemos aludido anteriormente, debemos explicar y exponer el significado que la sociedad moderna le da al concepto de familia, incluyendo en está, lo que se conoce desde antaño como familia de crianza, para tal fin, es menester traer a colación un estudio detallado de los pronunciamientos de las diferentes altas Cortes de Colombia, sobre esta temática o fundamentos que conllevan al resguardo de la familia en todo sentido; lo que también nos llevara a vislumbrar como la norma demandada infringe los artículos constitucionales.

CORTE CONSTITUCIONAL

De esta Institución tenemos una cantidad inmensa de jurisprudencia que desarrolla el concepto de familia, como un conjunto amplio, que tiene como pilar fundamental el amor y la comprensión entre sus integrantes, antes que cualquier formalidad jurídica o en su defecto que sobreponga los lazos biológicos o de consanguinidad a los lazos afectivos; por eso nuestra obligación deber traer a colación uno de los pronunciamientos más importantes y relevantes dentro del derecho de familia de forma global; el cual sobre el tema tratado en esta demanda de inconstitucionalidad.

"El artículo 42 de la Carta establece que los hijos adoptados "tienen iguales derechos y deberes" y la Corte ha acotado que, en atención a las formas de fundar la familia "los hijos pueden ser de tres clases, a las que se refiere el mismo canon constitucional: hijos matrimoniales, extramatrimoniales o adoptivos", entre los cuales, por disponerlo así la Constitución, no puede haber diferencias de trato. **Ahora bien, la presunción a favor de la familia biológica también puede ceder ante la denominada familia de crianza, que surge cuando "un menor ha sido separado de su familia biológica y ha sido cuidado por una familia distinta durante un periodo de tiempo lo suficientemente largo como para que se hayan desarrollado vínculos afectivos entre el menor y los integrantes de dicha familia" que, por razones poderosas, puede ser preferida a la biológica, "no porque esta familia necesariamente sea inepta para fomentar el desarrollo del menor, sino porque el interés superior del niño y el carácter prevaleciente de sus derechos hace que no se puedan perturbar los sólidos y estables vínculos psicológicos y afectivos que ha desarrollado en el seno de su familia de crianza"**⁷(Negrilla fuera del Texto).

Como bien se pudo observar se hace énfasis en la importancia que puede llegar a tener la familia de crianza, como énfasis de protección a los menores que pueden pertenecer a este tipo de familia; pero esta no es la única sentencia de la Corte Constitucional en la cual se protege o resguarda a la familia de crianza.

*"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 Constitución Política y la ley"*⁸.

(...)"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

⁷Sentencia C-577-2011 de la Corte Constitucional

⁸Sentencia T-606 del 2013, MP. El Doctor Alberto Rojas Ríos

similares a las que se predicen 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 (...)⁹(Negrilla fuera del Texto).

Por otro lado esta honorable Corte, ha proferido fallos a lo largo de los años en los cuales resguarda los derechos de los menores que provienen de una familia de crianza, por eso es necesario mencionar aquellas sentencias en las cuales brinda una protección a los derechos a la educación y a la sustitución pensional de estas personas que no nacieron en su familia biológica o adoptiva, pero sí en una familia de crianza donde les inculcaron valores y con amor los forjaron para enfrentar los afanes de la sociedad.

*(...) "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 las 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 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"*¹⁰

*"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"*¹¹. (Negrilla fuera del Texto).

Otra sentencia muy relevante en este tema sería la T-705 del 2016, la cual explica detenidamente no solo la importancia que debe otorgársele a la familia de crianza, sino también los criterios a tener en cuenta para definir este tipo de filiación y además ordena al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en el caso concreto aquí tratado establecer si los menores cumplen las condiciones para ser considerados hijos de crianza y se les puedan extender los beneficios educativos convencionales solicitados.

⁹Sentencia constitucional T- 495 de 1997 Corte Constitucional

¹⁰Sentencia T-403/11 Corte Constitucional

¹¹Sentencia T- 525 del 2016 Corte Constitucional.

(...) *"La familia de crianza ha acogido a los menores como si fueran sus hijos, derivándose entre los niños y los miembros de la familia de crianza relaciones con fuertes lazos de solidaridad, afecto y respeto, además de asumir la totalidad de los gastos de los menores. (...)*

(...) *Al respecto, la Sala estima necesario precisar las siguientes reglas que se derivan de la mayoría de las sentencias analizadas:*

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

(b) *De la declaratoria de hijo de crianza, se pueden derivar derechos y obligaciones. Teniendo en cuenta que los asuntos relativos al estado civil de las personas y a la filiación son materia exclusiva del legislador, cuando se establezca la existencia de un hijo de crianza, madre o padre de crianza debe existir certidumbre acerca de dicha condición de acuerdo con el material probatorio que obre en el expediente¹². (...)*

Por otro lado es menester explicar que esta demanda no tiene el mismo punto fin que la sentencia C-476 del 2005; puesto en aquella oportunidad se instaura contra el artículo 3 de la ley 721 del 2001 y el debate se basó más que todo fue en la veracidad que puede o no tener la prueba de marcadores genéticos de ADN o la que pudiere existir en trasegar de los años; y que esta se aplicara siempre y solo tendría excepción de su aplicación cuando no hubiere como practicarla; en este caso se concluye que esta prueba no es absoluta, entonces será necesario proceder a indagar otras pruebas antes de tomar la decisión final.

"En ese orden de ideas, ha de entenderse que el artículo 3º de la Ley 721 de 2001 no puede ser interpretado como si en él se instituyera una prueba única para decidir los procesos de investigación de la paternidad o la maternidad, consistente en la obtención de la "información de la prueba de ADN" con la cual habría que proferir el fallo correspondiente, salvo en aquellos casos en que dicha prueba no hubiere sido posible incorporarla al proceso, hipótesis en la cual, por excepción, podría recurrirse "a las pruebas testimoniales, documentales y demás medios probatorios para emitir el fallo correspondiente" en los procesos de filiación. Tal interpretación no guardaría la debida armonía con el artículo 1º, inciso 1º y su parágrafo 2º, pues en el primero se reconoce que las pruebas científicas deben decretarse de oficio cuando "determinen índice de probabilidad superior al 99.9%" en relación con la paternidad o maternidad que se investiga, al paso que en parágrafo 2º citado se indica cuál es la técnica que debe utilizarse en esos exámenes científicos mientras no existan otros que "ofrezcan mejores posibilidades" para alcanzar "el porcentaje de certeza" a que se refiere la norma en cuestión. De esta suerte conforme al propio texto de la ley, el Estado reconoce que la "información de la prueba de ADN" no es completa, absoluta, con ella no se alcanza a plenitud la certeza, sino tan solo un "porcentaje" de ella. Y, entonces, si ello es así, el texto del artículo 3º de la Ley 721 de 2001 no impide que en el estado actual de la ciencia, además de las pruebas científicas sobre el ADN pueda recurrirse tanto a las pruebas testimoniales, como a las documentales y a otros medios de prueba, pues la "información de la prueba de ADN" no arroja certeza absoluta sino tan solo una altísima probabilidad de paternidad o maternidad. Ello significa, entonces, que mientras la situación no varíe hasta tal punto que la información de la prueba de ADN sea inequívoca y ofrezca certeza absoluta, puede recurrirse a otras pruebas para formar la convicción del juzgador,

¹² Sentencia T-705-2016 Corte Constitucional.

interpretación que resulta acorde con la finalidad de la ley y que sirve para armonizar sus distintas disposiciones.

'Así, no puede afirmarse válidamente que el legislador optó por un regreso a la tarifa legal de pruebas para imponerle al juez certeza legal en lugar de la certeza judicial, como tampoco resulta de recibo concluir que se le impide al juzgador apreciar la prueba científica que se ha aludido con exclusión de las demás pues, al contrario, si esa prueba avanzada y de alto valor científico llega a establecer tan solo un alto "porcentaje de certeza" que constituye "índice de probabilidad" que incluso podría ser muy cercano al ciento por ciento, la práctica y la valoración de otros medios de prueba permiten una recta administración de justicia que no resulta violatoria del debido proceso ni en desmedro de la autonomía judicial.'

En contrario a lo acaecido en ese caso, ahora lo que se pretende no evaluar si esta prueba es idónea o no, aquí lo que se pretende es en el caso concreto que se alegue la causal 6 del artículo 6 de la ley 75 de 1968 (Posesión Notoria del Estado Civil de Hijo) se excluya la prueba de marcadores genéticos de ADN o cualquiera que exista en su momento; como excepción de la regla general o sea que se entienda que en este en caso en concreto sería innecesaria realizar la prueba de ADN; y en estos mencionados eventos entre a debatirse con lo que menciono la sentencia T-705 del 2016, anteriormente referenciada, por ejemplo.

Aquí podíamos mencionar inmensidad de más sentencias de esta alta corporación, donde se resguarda a la familia y sus derechos; pero está en claro nuestro punto a tener en cuenta, para los fines de esta demanda.

Nuestro punto a demostrar no es más que la importancia que tiene para la sociedad este tipo de familia y que no pueden menoscabarse frente a los demás tipos de familia, porque en contexto tienen los mismos pilares de construcción de cualquier familia unida, como lo es la convivencia continua, el afecto, la protección, el auxilio y respeto mutuo. Por eso es que se debe otorgar la oportunidad procesal para que estas personas que fueron criadas o forjadas bajo este tipo de familia, puedan proceder a demandar con base a la causal 6 del artículo 6 de la Ley 75 de 1968 la filiación cuando esta no hubiese sido otorgada con anterioridad y elucidando sin que se realice la práctica de marcadores genéticos ADN, pues evidentemente es inocua.

CONSEJO DE ESTADO

Dentro de esta otra alta corte, también se han protegido los derechos de las personas nacidas en la familia de crianza en la mayoría de los casos menores, al considerar que estos tienen los mismos derechos que cualquier otro hijo biológico o adoptivo.

*(...) "De la prueba obrante en el proceso, se da por acreditada la condición de "hijo de crianza" de Carlos Mauricio Devía 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** (...)" (Negrilla fuera del Texto).*

(...) 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 familias¹³(...)

*(...)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 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 culturales¹⁴(..) (Negrilla fuera del Texto).*

Esta sentencia, como otras más que desarrollaremos, nos indican que ante cualquier formalidad jurídica para el reconocimientos derechos a los hijos de crianza, como se le reconocería a un hijo biológico o adoptivo; se debe contrarrestar la realidad fáctica, que no es otra que la posesión notoria del estado civil de hijo; pues aquellos como estos sufrirían iguales perjuicios en el acaecimiento de la muerte de su padre o madre; así mismo esta sentencia esboza que la filiación de crianza, debe demostrarse con la relación de afecto convivencia, de amor, de apoyo y solidaridad, que existen entre los integrantes de este tipo de familia y lo cual primaría sobre la formalidad legal de la adopción; si bien existen mecanismos otorgados en la ley, para que los hijos de crianza llegaren a incluirse por parentesco civil a su familia de crianza, tal como la adopción de mayores consagrada en el artículo 63 y la del artículo 67, cuando se presenta solidaridad familiar, ambos articulados del Código de Infancia y Adolescencia, la opción que se plantea al declarar inexecutable los acápites demandados del artículo 386 de C.G.P., lo que busca es la protección integral para aquellas personas a las cuales no se les vinculo civilmente a la familia, por la omisión de las posibilidades de ser adoptado o de adoptar; por tal razón resulta primordial el estudio de las circunstancias que envolvieron las relaciones fraternas de estas familias de crianza.

Tal y como sucede al estudiar la Corte Constitucional, pasa lo mismo al estudiar los pronunciamientos del Consejo de Estado, en relación a su posición sobre la familia de crianza; existen muchas sentencias que apoyan esta teoría; pues el Consejo de Estado como ya mencionamos anteriormente admite el vínculo de crianza como forma válida de familia, reconociéndole a cualquiera de sus integrantes legitimidad para reclamar resarcimiento de perjuicios por daños antijurídicos imputables al Estado, así lo reiteró en las siguientes sentencias CE, 28 ene. 2009, rad. 18073; CE, ST 6may. 2009, rad. 2009-00197-01; CE, 7 abr. 2011, rad. 20733; CE, 19 nov. 2012, rad. 21285; entre otras muchas más.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Como últimas referencia de apoyo de nuestra interpretación legal y jurisprudencial para demandar los acápites mencionados del artículo 386 del Código General del Proceso,

¹³Sentencia con radicado 18846 de 16 marzo 2008 de la Sección Tercera del Consejo de Estado

¹⁴Sentencia con radicado nº 31252 de 11 julio 2013de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

traemos a colación las sentencias de esta alta corporación, no porque sean menos importantes, todo lo contrario, en esta corporación encontramos puntos de vista bastante interesantes en apoyo de la familia de crianza, pero también se pueden vislumbrar algunas sentencias que se apartan levemente de esta interpretación y he aquí la necesidad de otorgarle mayor relevancia a la causal 6 del artículo 6 de la ley 75 de 1968 frente a la prueba de marcadores genéticos de ADN o cualquier otra mejor que exista en la época.

En principio transcribiremos algunos apartes de sentencias que apoyan nuestro planteamiento y fortalecen los argumentos de esta demanda; para lo cual la primera que exhibiremos serán aquellas sentencias que explican todo sobre la posesión notoria del estado civil.

(...) "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"¹⁵(...)

(...) "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 6º de la ley 45"¹⁶(...)

Dentro de este estudio sobre la posesión notoria del estado civil encontramos algunos pronunciamientos que podría entenderse se alejan de nuestra posición teórica; guisa de ejemplo la sentencia SC 13602 del 2015 en la cual profiere que el estado civil de hijo no tendría mayor valor que el probatorio y que no modifica el estado civil, ni sustituye la adopción.

(...) "En tal orden de ideas se concluye que, en el supuesto de que la aquí demandante en verdad ostente la posesión notoria del estado civil de hija del señor Franz HoffmannSchmidtaler, dicha circunstancia no traduce, per se, que ese sea su estado civil, situación legal ésta que, como viene de señalarse, requería demostrarse de modo diferente, esto es, con la correspondiente partida o folio del registro civil o con certificado expedido con base en una u otro, pues es claro que la posesión notoria sirve para demostrar un estado civil verdadero del que no se tiene prueba pero no para crear uno diferente al que realmente se tiene, máxime cuando éste se confiesa. La posesión notoria no modifica el estado civil, no remplace el verdadero ni sustituye la adopción"¹⁷(...).

A nuestro modo de ver no lo entendemos como un enfrentamiento de posiciones del Consejo de estado por ejemplo cuando profirió en su Sentencia con radicado 18846 de 16 marzo 2008 de la Sección Tercera del Consejo de Estado; que el hijo de crianza tenía

¹⁵CSJ, SC del 27 de noviembre de 2007, Rad. n.º 1995-05945-01

¹⁶Sentencia con Radicado 6861 MP Cesar Julio Valencia Copete

¹⁷SC 13602 del 2015 de la Corte Suprema de Justicia

iguales derechos que un hijo biológico y que estaría por encima de las formalidades de la adopción; pues por el contrario pueden ir en caminadas a lo mismo en el entendido que en la posición de la Suprema Corte se basa en que esta por sí sola no demuestra el estado civil de hijo, sino que es una prueba a tener en cuenta dentro del proceso a demostrar el estado civil de hijo.

Lo que nos lleva insistir en nuestros argumentos de esta demanda, que no son más que darle mayor importancia a las pruebas de la posesión notoria del estado civil frente a la prueba de marcadores genéticos de ADN o la que existiere en la época cuando, la mencionada causal sea la misma posesión notoria del estado civil.

Por otro lado esta honorable Corte, también ha proferido fallos donde se refiere sobre la importancia de la familia de crianza, como en la recordada sentencia STC 6009 del 2018, que hace un íncrito estudio de todas las sentencias a tener en cuenta sobre este mencionado asunto; como otras que desarrollan el tema

"Más adelante, esa misma Corporación sentó que la protección a la familia no se predica únicamente de la acepción rígida formal de ésta concebida de antaño, sino del criterio eminentemente sustancial, así explicó que: «el concepto de familia no puede ser entendido de manera aislada, sino en concordancia con el principio del pluralismo. De tal suerte que, en una sociedad plural, no puede existir un concepto único y excluyente de familia, identificando a esta última únicamente con aquella surgida del vínculo matrimonial» (T-572/09)¹⁸.

"(...)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 pueden 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 2011¹⁹(...)

Por otro lado también es indispensable exponer la sentencia STC 1976 del 2019 de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se expone la importancia de la voluntad de un menor en no realizarse la prueba de marcadores genéticos ADN, porque considera que su padre es quien la crio y forjo como persona; en esta mencionada providencia trae a colación la importancia de la relación entre padre e hijo de crianza tomando como referencia algunos psicoanalistas.

"(...) "Con fundamento en la investigación de los aspectos psicológicos de la relación padres – hijos, los psicoanalistas Anna Freud y Albert Solnit junto con el profesor de derecho de la Universidad de Yale Joseph Goldstein, plantearon el concepto de «paternidad (o maternidad) psicológica» (psychologicalparenthood), que se basa en la idea de que un niño puede entablar una relación estrecha con un adulto que no sea su padre o madre biológico, el cual se va convirtiendo en su padre psicológico a través de la convivencia diaria y el compartir experiencias juntos, en tanto una figura paterna o materna ausente e inactiva no satisface las necesidades y expectativas del menor frente a la progenitura²⁰ (...).

¹⁸ Sentencia STC 6009 del 2018 de la Corte Suprema de Justicia

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

²⁰ Sentencia STC 196-2019 de la Corte Suprema de Justicia

Así mismo dicha sentencia hace énfasis de la importancia del vínculo familiar de crianza teniendo como base el libro Paternidad Socioafectiva de VarsiRospigliosi et Chaves, Marianna.

*“tratamiento dado a una persona en calidad de hijo, sustentada en el sentimiento de cariño y amor, con independencia de la imposición legal o vínculo sanguíneo”.*²¹

Tal y como sucedió con el estudio realizado en las dos corporaciones anteriores, podríamos extendernos con más fallos que dictaminen la importancia de la familia de crianza, pero con estos demostramos nuestro planteamiento, por esta razón entramos a revisar ciertos pronunciamientos disidentes a esta interpretación.

Por estas razones explicadas y por las jurisprudencias expuestas es que nos disponemos a traer a guisa de ejemplo situación que se presentan y pueden seguir sucediendo.

Primer Caso: Una pareja que después de romper vínculos anteriores se unen sin importar que uno de ellos (La mujer), tenga un hijo llamado PABLO de su relación anterior, luego producto de esta nueva unión nacen dos hijos más, la familia fortalece sus vínculos amorosos y el padre considera como hijos a los tres menores; al pasar los años muere el padre, al momento de realizar el proceso liquidatorio de sucesión el que sería el hijo mayor no podría hacerse parte como heredero dentro del proceso, por no tener la filiación consanguínea o civil a favor de su padre de crianza.

En este caso hipotético, no hay ley que proteja el derecho a heredar de un hijo que ha recibido el mismo afecto por parte de su padre o madre de crianza, aun sabiendo que el perjuicio recibido resulta ser el mismo que sus hermanos biológicos; llevando así a transgresión de derechos fundamentales, como lo hemos venido elucidando en la presente demanda.

Segundo Caso: Una señora llamada MARÍA, que es madre biológica de dos niñas JUANA y ZULEIMA, cría a su sobrina ANGELICA porque esta fue abandonada por su madre biológica, registrándola y vinculándola a su familia; luego de estar las cuatro toda una vida unidas fallece la señora María y dejó en su patrimonio mucho dinero lo que llevo a las tres hijas a un debate en la repartición de tal patrimonio y la presentación de una demanda de impugnación de paternidad de parte de JUANA y YAMILE contra ANGELICA.

Planteado estos casos se vislumbra en ellos el desconocimiento de los derechos de ANGELICA y PABLO, si la norma aquí demandada el artículo 386 del Código General del Proceso es aplicado en el sentido literal de la palabra.

Por otro lado lo instado por nosotros los demandantes es que se amplíe el concepto de familia y se acepte el vínculo afectivo que es de donde parte la familia de crianza y según los casos hipotéticos los señores ANGELICA Y PABLO, puedan demostrar según los criterios de la sentencia T-705 del 2016, que son hijos igual a sus hermanos y tienen los mismos derechos.

Lo que solicitamos no es más que una interpretación más amplia en el aplicativo normativo como bien se expresa en la constitución y el bloque de constitucionalidad, en cuanto a la protección de la familia.

²¹VarsiRospigliosiet Chaves, Marianna. Paternidad Socioafectiva: La evolución de las relaciones paterno – filiales del imperio del biologismo a la consagración del afecto. Recuperado de <https://jus.com.br/artigos/18916/paternidad-socioafectiva/1>.

COLOFON.

De toda la teoría antes esbozada, debemos argumentar que si bien hemos expuesto la importancia que nuestras altas cortes en sus distintas corporaciones le han dado a la familia de crianza, no es menos, dejar en claro que no estamos en contra de la prueba de marcadores genéticos ADN, como tal, por el contrario con esta demanda instamos a que dicha prueba sea directamente incluida, en los casos donde no se alegue los hechos notorios del estado civil, o en los casos donde la Litis gire en torno de un posible hijo de crianza, explicando de mejor forma, no es darle la condición de hijo a cualquiera, por el contrario es buscar la verdad no solo biológica si no fáctica de cada caso específico, logrando así que la justicia no obre exegéticamente con la ordenanza de una prueba que resultaría por demás inocua en los casos donde el debate incluye la revisión de los aspectos reales que envuelven a una familia de crianza.

Sin ánimo de caer en pleonasma reiteramos aquellos aspectos fundamentales que se pretenden proteger con la declaratoria de inexequibilidad o exequibilidad condicionada de cómo se plantea en las peticiones de esta presente demanda; siendo estos los siguientes; *Protección a los derechos constitucionales de las personas pertenecientes a la familia de crianza, Garantía en la conformación de todo tipo de familia, Protección para aquellas personas que aun y pudiendo ser adoptadas no lo fueron, entre otros aspectos que hemos desarrollado a lo largo del cuerpo de esta demanda.*

Este tipo de familia (*familia de crianza*), como analizamos anteriormente esta resguardada jurisprudencialmente, pues se les ha dado cabida en defensa de ciertos derechos como a indemnizaciones como muy bien lo expone el Consejo de Estado, pero en materia civil – familia en procesos inherentes a la filiación puede que se siga en desmerito de estos derechos jurisprudencialmente reconocidos, todo debido al exegetismo interpretativo de los acápites demandados del artículo 386 del C.G.P., acaecimiento que se observamos cuando el demandante en la filiación (*hijo de crianza*) es consistente que su vínculo es proveniente del afecto, amor y fraternal que existe o existió con su Padre (*padre de crianza*), alejándose de cualquier vínculo civil o consanguíneo y la primera orden del juez es la realización de la prueba de ADN o marcadores genéticos, cuando es evidente el resultado será negativo.

Siendo así se vuelve menester en protección de los derechos de este demandante en el hipotético caso aquí planteado tal y como proponemos, ósea no realizando la prueba de ADN o marcadores genéticos y por el contrario como lo dijo en Dr. William Namen Vargas, palabras más, palabras menos, se valoren otro material probatorio que demuestren el s vínculo afectivo con el que pretende sea su padre o madre de crianza; entiéndase que el estudio de las pruebas se maneje parecida o igual que en los procesos de Unión Marital de Hecho.

PETICIÓN

Se solicita a la honorable Corte Constitucional se declare la INEXEQUIBLE el numeral segundo, en su párrafos primero y tercero y el literal B) del numeral cuarto del artículo 386 del Código General del Proceso; por las razones que se exponen en la presente demanda. De manera subsidiaria, y en caso de que esta Honorable Corporación no encuentre motivos para declarar la inconstitucionalidad de la norma acusada, se solicita de la manera más respetuosa se declare la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA de la norma, señalando la debida interpretación y aplicación que deberá realizarse de la misma.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL.

No existe cosa juzgada en el presente caso, pues hasta la fecha la Corte Constitucional no se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de la norma demandada, por lo cual procede un pronunciamiento de fondo al respecto.

TRÁMITE.

El trámite que debe seguir la presente demanda es el señalado en el Decreto 2067 de 1991 y las normas que la adicionen y complementen, así como las normas y actos administrativos que a la fecha se hayan proferido en relación con las demandas como la que se presenta.

PRINCIPIO PRO ACTIONE.

Consideramos que la demanda cumple con los requisitos de admisión ya que las razones expuestas son claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes, de acuerdo a los criterios jurisprudenciales de la Corte Constitucional. En caso de que la Corte no considere que sea así, les solicitamos a los Honorables Magistrados aplicar el Principio Pro Actione.

COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución Política, numeral 4.

NOTIFICACIONES

- LOS ACCIONANTES: recibiremos notificaciones en la Carrera 46 #80-108 en el edificio mirador de porvenir ubicado en el barrio porvenir de la ciudad de Barranquilla – Atlántico, Celular: 3045457749; E-MAIL: parrasolano@hotmail.com

Atentamente



STEPHANIE GISEL CHACON BERNAL
C.C. N°. 1.065.822.942 de Valledupar – Cesar



JORGE LUIS GONZALEZ DIAZ GRANADOS
C.C. No. 72.009.768 de Barranquilla - Atlántico
T.P. 152.989 Del C.S. de la J.



WILLIAM JOSE PARRA SOLANO
C. C. N° 1.067.726.665 de Agustín Codazzi - Cesar
T. P. N°. 295.064 del C. S. de la J.