

**MANIOBRAS EVASIVAS DEL PRESUNTO PADRE PARA EVITAR SER
NOTIFICADO DEL PROCESO DE FILIACIÓN INICIADO EN SU CONTRA.**

YEFFRIT ALEJANDRO ARANGO C.C. 18371757

Trabajo de Grado como requisito para optar por el título
Especialistas en Derecho de Familia

Docente:

Libia Patricia Pérez Quimbaya

Fecha de presentación

Veintidós (22) de marzo de 2018

**LA PATERNIDAD UN DERECHO FUNDAMENTAL DEL MENOR, MECANISMOS
DE COMO EVITAR LAS MANIOBRAS EVASIVAS DEL PRESUNTO PADRE A FIN
DE QUE NO SEA VINCULADO AL PROCESO.**

Trabajo de Grado como requisito para optar por el título

Especialistas en Derecho de Familia

Universidad La Gran Colombia

Facultad de Posgrados y Formación Continua

Especialización de Derecho en Familia

Bogotá D.C

2018

| | Pág. |
|--|------|
| 1. INTRODUCCION | 05 |
| 2. Objetivo General | 08 |
| 3. Objetivo específico | 09 |
| 4. MARCO REFERENCIAL | 09 |
| 4.1 Marco Histórico | 09 |
| 4.2 Marco Jurídico | 14 |
| 4.3 Marco Conceptual | 24 |
| 4.4 Marco Teórico | 29 |
| 5. METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION | 32 |
| 5.1 Hipótesis de la investigación | 32 |
| 5.2 Tipo de investigación | 32 |
| 5.3 Técnicas e instrumentos de la recolección de la información. | 32 |
| 6. CONCLUSIONES | 33 |
| 7. RECOMENDACIONES | 34 |
| 8. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS | 39 |

RESUMEN

Las artimañas y/o la inasistencia del demandado, tendiente a evitar que lo hagan parte de un proceso de filiación, o una vez vinculado al proceso sus excusas dilatorias del mismo a comparecer con el fin de practicarse la prueba de ADN, dentro de los procesos de Investigación de Paternidad, no deben convertirse en un obstáculo para lograr la materialización el derecho fundamental del niño a conocer sus orígenes, puesto que se debe hacer uso de las herramientas que la ley contempla y de otras posibles alternativas para lograr la vinculación y/o notificación del proceso iniciado en su contra y una vez lo anterior y conminar al presunto padre a que acuda al laboratorio y, una vez agotados dichos mecanismos, deberá proferirse una decisión de fondo que resuelva las pretensiones del demandante niño, niña y adolescente que es representado legalmente por quien tiene su custodia y cuidado personal.

ABSTRACT

The trickery and / or the absence of the defendant, tending to avoid being part of a process of filiation, or once linked to the process their dilatory excuses to appear for the purpose of ADN testing, within the processes of Paternity Research, should not become an obstacle to achieve the materialization of the first of all right of the child to know its origins, since it must make use of the tools contemplated by the law and other possible alternatives to achieve the link and / or notification of the process initiated against him and once the above and order the alleged father to go to the laboratory and, once these mechanisms are exhausted, a decision must be made on the merits that resolves the claims of the child and adolescent plaintiff that is legally represented by who has his custody and personal care. (Con ayuda de [Traductor de Google](#))

1. INTRODUCCION

De lo aprendido en esta especialización no cabe duda que los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes gozan de especial protección por parte del Estado y la sociedad, y se deben garantizar y materializar a través de la familia, pues es quien es la primera llamada en la tarea de orientar, educar y encaminar a los hijos. Los derechos y garantías son reconocidos en la Constitución Política de Colombia como prevalentes y superiores, así como en el Código de la Infancia y Adolescencia y por supuesto en los tratados y convenios internacionales, tales como la Convención Internacional sobre los derechos del niño, que son instrumentos de obligatoria interpretación de las normas internas que consagran esa especial protección que merecen nuestros niños, niñas y adolescentes.

Uno de los derechos fundamentales de los niños niñas y adolescentes, es el de tener una familia, y no ser separados de ella, la que tiene la responsabilidad de brindarle el amor y afecto necesarios para su formación y establecimiento. En consecuencia, surge el derecho fundamental a conocer sus orígenes, esto es, a tener una filiación cierta, con los derechos paterno-filiales y patrimoniales que se derivan de ésta, derechos que en muchas oportunidades son vulnerados por el presunto padre, quien luego de iniciado el proceso de investigación de paternidad en su contra, se vale de diversos medios para no ser notificado del auto admisorio y una vez, lograda su notificación inventa cantidad de artimañas dilatorias para no comparecer a la práctica de la prueba pericial (examen de ADN), con el fin de impedir que se determine si es o no el padre del menor cuya paternidad se averigua.

Para abarcar el estudio del problema planteado se ha revisado diversidad de bibliografía, partiendo por supuesto de las normas que a lo largo del tiempo han regulado el proceso de investigación de paternidad y la filiación, con su respectivo desarrollo jurisprudencial, tales como la Ley 45 de 1936 que fue modificada por la Ley 75 de 1968, la que a su vez fue reformada y

reglamentada por la actual Ley 721 de 2001, en lo que hace referencia al procedimiento para la práctica de la prueba de ADN, la notificación del demandado y la comparecencia del mismo a dicha diligencia y el Código General del Proceso y estatuto de administración de justicia en lo que tiene que ver con título del presente trabajo investigativo. Entre las sentencias más representativas tenemos la emitida por la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Civil, en el mes de Junio de 2005, que constituye un verdadero llamado de atención en torno al deber que tiene el Juez de la República no solo de decretar la prueba de ADN, sino de desplegar toda una actividad judicial que asegure la práctica de dicha pericia, y de otro lado la sentencia C-822 de 2005 proferida por la Honorable Corte Constitucional donde se indica que en el proceso penal, aún contra la voluntad del imputado o sindicado según el caso, se deben llevar a cabo las diligencias tendientes a obtener muestras corporales del mismo, lo cual se presenta en este trabajo como una posible alternativa para el Juez de Familia o poderes que debe tener. Igualmente se examinarán otras jurisprudencias que tratan el tema de la prueba de ADN y al tratamiento que la ley otorga al hecho de que el demandado no asista a la toma de muestras.

Por esta razón, el presente trabajo de investigación, inicia a partir de análisis y consultas en los procesos de investigación promovidos en el Circuito Judicial de Facatativá, Cundinamarca, para determinar y analizar las posibles soluciones o alternativas que pueden ser utilizadas por el juez de familia, para conjurar las maniobras evasivas del demandado con el fin de evitar ser vinculado al proceso, o de evitar, con la no comparecencia, la práctica de la prueba de ADN en los procesos de investigación de paternidad, para lo cual se establecerán los antecedentes legislativos y jurisprudenciales sobre filiación e investigación de la paternidad en Colombia y se analizará la eficacia del procedimiento especial que establece la Ley 721 de 2001 para obtener la certeza sobre la presunta paternidad del demandado. En la práctica dichos procesos se paralizan

ante la falta de notificación efectiva del presunto padre sobre la existencia del proceso por lo que no se es posible que concurran a efectuarse la prueba de ADN, con lo que se está desvirtuando la intención del legislador al promulgar una normatividad que buscaba un procedimiento rápido con una prueba científica de alta efectividad, todo ello con el fin de garantizar al demandante en forma oportuna y eficaz la certeza de su filiación.

Se analizará la teoría adoptada por los jueces de familia, según la cual no es posible dictar sentencia favorable dentro de los procesos de investigación de paternidad, cuando ha sido imposible la notificación personal del demandado respecto de la providencia que cita al presunto, también se comparará el Procedimiento Especial de la Ley 721 de 2001, con las normas generales de notificación de la demandada al demandado, establecidas en el Código de General del Proceso, identificando las facultades sancionatorias y disciplinarias que posee el Juez de Familia, para lograr, después de notificado su comparecencia a la práctica de la prueba de ADN.

Surge entonces el interrogante de cómo materializar realmente el principio del interés superior del menor, para que sus derechos fundamentales no se vean menguados so pretexto, luego de notificado al presunto padre, no se le pueden vulnerar sus derechos igualmente fundamentales a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de culto o religión, entre otros. Para ello, se presentaran algunas alternativas desde el punto de vista procesal, que permitan agilizar el proceso de investigación de paternidad en lo que tiene que ver, entre otras cosas con la práctica de la prueba pericial de ADN, para así evitar una posible evasión de la justicia por parte del demandado o presunto padre, además de divisar los medios con que cuenta el Juez para dictar sentencia en procesos donde ha sido imposible la obtención de la prueba de ADN, concluyendo con la comparación de los derechos fundamentales de los niños niñas y adolescentes, con los derechos del presunto padre en el proceso de investigación de paternidad.

OBJETIVOS

GENERAL:

Determinar y profundizar acerca de la eficacia de los medios tanto procesales como de instrucción que le concede la ley al juez, con el fin de lograr la vinculación del presunto padre al proceso y hacer que este comparezca a la prueba genética. Lo anterior en amparo constitucional sobre la primacía de los derechos de los menores sobre los demás.

ESPECIFICOS

- Describir e interpretar la concepción y el significado de filiación y derecho a conocer nuestros orígenes, y determinar si se pueden violentar derechos fundamentales de adultos con la excusa de la primacía de los derechos del niño, niña o adolescente.
- Investigar cuales son los mecanismos procesales a fin de lograr efectivamente la integración del contradictorio del presunto padre y mirar los posibles mecanismos que tiene el Juez como director del proceso para lograr que el presunto padre una vez notificado de la existencia del proceso comparezca a la toma de ADN.
- Analizar, las diferentes decisiones jurisprudenciales emitidas por la Corte Suprema de Justicia Sala Civil- Familia y Corte Constitucional respecto al tema de filiación, toma de muestras de ADN en sentencia C y sentencia de T, y notificación del proceso al presunto padre.

MARCOS REFERENCIALES

2.1 MARCO HISTÓRICO

El Código Civil de la Unión de 1873, en el artículo 318 consagraba que los hijos concebidos fuera del matrimonio eran naturales y podían ser reconocidos por sus padres, y el artículo 52

manifestaba que los hijos ilegítimos eran naturales (hijos de padres que se podían casar al momento de la concepción); de dañado y punible ayuntamiento, que a su vez podían ser adúlteros o incestuosos. La denominación de ilegítimos era genérica, pues comprendía todos los que no eran legítimos. Pero, además, el artículo 58 llamaba espurios los hijos de dañado y punible ayuntamiento; y el 57 denominaba simplemente ilegítimo al hijo natural o al espurio a quien faltaba el reconocimiento por parte del padre o de la madre.

Con la ley 57 de 1887, que adoptó el mencionado código para todo el país o la unión como se denominada en esa época se señalaron dos clases de filiación: La filiación legítima, es decir la adquirida por los hijos concebidos por padres casados, siendo todos los demás hijos ilegítimos. Respecto de la filiación ilegítima se indicó que los hijos naturales podían ser reconocidos por el padre adicionalmente con la firma del acta de nacimiento (antes podía hacerse por testamento y escritura pública).

Así mismo, con la mencionada ley, nació la posibilidad de que el hijo natural no reconocido voluntariamente, pudiera solicitar su reconocimiento, pero solo con el objeto de exigir alimentos; igualmente se hablaba del reconocimiento voluntario que sólo se podía hacer por escritura pública, por testamento o firmando el acta de nacimiento.

Por su parte la ley 153 de 1887 modificó y adicionó el Código Civil, estableciendo la legitimación de los hijos por el matrimonio posterior de sus padres y señalaba unos casos excepcionales en que no se daba. También indicó que las demandas del hijo ilegítimo no reconocido solemne ni voluntariamente, se tramitaban bajo el procedimiento verbal, observándose el derecho del hijo a que el presunto padre fuera citado personalmente ante el Juez, a declarar bajo juramento si creía serlo y que, si se había citado al padre dos veces y no comparecía, se miraría como reconocida la paternidad.

La ley 45 de 1936, dedicada totalmente al derecho de filiación, es significativa porque terminó con la clasificación de hijos adoptada por las leyes anteriores y dejó solo la de hijos naturales y legítimos. Así mismo, en su artículo 2 confirió al reconocimiento el carácter de irrevocable, mejoró la participación de los hijos naturales en la sucesión intestada, otorgándoles la mitad de lo que heredaban los legítimos y les concedió alimentos congruos. Igualmente creó las presunciones de la paternidad y la prohibición de reconocer al hijo de mujer casada, dicha normatividad se convirtió en un avance importante al brindar al hijo la posibilidad de investigar la paternidad judicialmente, puesto que antes solo podía obtener la paternidad por medio del reconocimiento.

El artículo 4 de la Ley 45 de 1936, modificado por el artículo 6 de la ley 75 de 1968 indica: “Se presume la paternidad natural y hay lugar a declarar judicialmente: (...) 4. En el caso de que entre el presunto padre y la madre hayan existido relaciones sexuales en la época en que según el artículo 92 del Código Civil pudo tener lugar la concepción. (...) En el caso de este ordinal no se hará la declaración si el demandado demuestra la imposibilidad física en que estuvo para engendrar durante el tiempo en que pudo tener lugar la concepción, o si prueba, en los términos indicados en el inciso anterior, que en la misma época, la madre tuvo relaciones de la misma índole con otro u otros hombres, a menos de acreditarse que aquel por actos positivos acogió al hijo como suyo”.

Lo anterior corresponde a la denominada excepción plurium constupratorum, una herramienta más de la cual podía hacer uso el demandado dentro del proceso de investigación de la paternidad, para atacar el derecho fundamental de filiación a que tiene derecho el demandante. Con fundamento en ella era posible alegar que la madre del hijo sostuvo relaciones sexuales con otro u otros hombres, por la misma época en que se afirma las mantuvo también con el demandante.

La Corte Constitucional (2001) (Corte Constitucional, pág. 12), se pronunció a favor de la constitucionalidad del inciso 4° del artículo 4 de la Ley 45 de 1936 a pesar de reconocer la filiación como un derecho fundamental, indicando que dicha excepción era simplemente una prueba indirecta dentro de todo el sistema probatorio y de presunciones, establecido por el legislador para determinar la verdadera filiación de las personas.

De otro lado la Corte Suprema de Justicia (1999) (Corte Suprema de Justicia, pág. 13), señaló lo siguiente; “La excepción supraindicada, importa resaltarlo, parte de un presupuesto fundamental, como es la aceptación de la relación sexual con la madre del hijo cuya paternidad se investiga. Por ello, reitera la Corte que “la proposición de la excepción plurium constupratorum supone necesariamente como punto de partida que en el proceso respectivo el demandado acepte que tuvo relaciones sexuales con la madre del demandante, por la época en que según el artículo 92 del Código Civil pudo tener lugar la concepción de aquel; pero que así mismo alegue y pruebe suficientemente que, por esta misma época, la madre del demandante también las tuvo con otro u otros hombres, pues el fundamento de tal excepción estriba en que (...) acreditándose que más de un hombre tuvo trato carnal con la misma mujer en la época de la concepción, de tal acontecer emerge incertidumbre evidente para saber cuál de ellos es verdaderamente el padre. En estado de perplejidad queda el juez en tal evento para determinar cuál de quienes tuvieron ese trato carnal con la madre, es el progenitor del hijo dado a luz por ella”. (G.J. CXLIII, 148). (...) Por consiguiente, “para que se configure la excepción denominada de pluralidad de concúbitos (plurium constupratorum) debe demostrarse con certeza esa pluralidad de relaciones sexuales de la mujer con hombre u hombres diferentes del supuesto padre por la época en que se presume que ocurrió legalmente la concepción del hijo, factores que deben aparecer de modo fidedigno (...)” (Cas. Civ. Sept. 1o. de 1994).

La Ley 75 de 1968, es la base actual del derecho a la búsqueda de la filiación, viniendo a modificar varios artículos de la Ley 45 de 1936, encontrándose vigente en su gran mayoría con algunos cambios. Los primeros artículos se refieren al reconocimiento del hijo natural, la forma de hacerlo, el reconocimiento del nasciturus, los efectos y la impugnación del reconocimiento. El artículo sexto establece las presunciones de paternidad natural, que fueron la base de las demandas de reclamación de la filiación extramatrimonial, hasta cuando se expide la Ley 721 de 2001 que establece la supremacía de la prueba genética. De otro lado, el artículo séptimo que se encuentra derogado por la Ley 721 de 2001, establecía que, en los procesos de filiación, el Juez a solicitud de parte o de oficio, debía decretar las pruebas que eran pertinentes para probar la filiación en aquella época, como eran: La prueba antropo – heredero – biológica, los análisis de los grupos y factores sanguíneos, la valoración de los caracteres patológicos, morfológicos, fisiológicos e intelectuales transmisibles. El artículo 11 que fue modificado por la Ley 721 de 2001 instituía que de los juicios sobre filiación natural de un menor conocía el Juez de Menores, y muertos el presunto padre o el hijo la acción sólo podía intentarse ante el Juez civil competente y por la vía ordinaria, así mismo el artículo 12 contempla la investigación oficiosa por parte del Defensor de Menores, que tenga conocimiento de la existencia de un niño de padre o madre desconocidos.

Siguiendo con el recuento, tenemos que el artículo 13 regula la legitimación en la causa por activa en los procesos de filiación, por su parte el artículo 14 señalaba el procedimiento en las demandas de filiación que posteriormente fue derogado por la Ley 721 de 2001, y el artículo 15 se refiere a los pasos que debe seguir el Juez cuando hay un reconocimiento estando en curso el proceso de filiación. Finalmente el artículo 31 es importante porque incluye a los hijos naturales, hoy extramatrimoniales, a sus descendientes y ascendientes como sujetos pasivos a los cuales se deben alimentos.

Ora el Decreto 2820 de 1974, se convierte en un instrumento valioso al otorgar iguales derechos a los hombres y a las mujeres y eliminar el calificativo de naturales, para los hijos de padre y madre no casados, para denominarlos ahora hijos extramatrimoniales. La Ley 29 de 1982, es otra norma de suma importancia, pues otorga igualdad a los hijos legítimos, a los extramatrimoniales y adoptivos en relación con todos los derechos, especialmente, los sucesorales.

La ley 721 de 2001 regula todo lo referente a la prueba científica del ADN con el uso de los marcadores genéticos, como la prueba reina en los procesos de filiación. Establece que sólo cuando es absolutamente imposible disponer de la prueba de ADN, se recurrirá a las pruebas testimoniales, documentales y demás medios probatorios para dictar sentencia; de igual modo, arraiga la importancia de que todo niño, niña y adolescente goza del derecho fundamental a la filiación.

La mencionada Ley definió también que, de los juicios de investigación de la paternidad, cuando hay menores de edad, conoce el Juez de Familia del domicilio del menor utilizando un procedimiento especial preferente, modificando de esta forma, el artículo 11 de la ley 75 de 1968, que ya había sido modificado por el Decreto 2272 de 1989. Pero si había muerto el presunto padre o madre, la acción la conocía el Juez de familia por la vía ordinaria, procedimiento que cambió con la Ley 721 porque ya no importa que el presunto padre o madre estén muertos, toda vez que se aplica el procedimiento especial de investigación de paternidad o maternidad si el hijo es menor de edad; pero si el hijo es mayor de edad si se debe tramitar el proceso de filiación por la vía ordinaria.

Contra el artículo 8 de la Ley 721 de 2001 se presentaron dos demandas de inconstitucionalidad las cuales fueron resueltas en la C-808-2002 y la C-476-2005, pero en las dos oportunidades se declaró su exequibilidad, en el entendido que el artículo no debe interpretarse de

manera aislada y que debe concordarse con los artículos 1 y 3 de la misma, por lo que el Juez no sólo debe tener en cuenta la prueba genética o la renuencia a la práctica de la prueba, para dictar sentencia, sino que debe estudiar todas las pruebas que sean necesarias para tomar una decisión fundada en la certeza sobre quién es el padre del niño.

2.2 MARCO JURIDICO

La Convención Americana de Derechos humanos en el inciso 5 del artículo 17 estableció que La “ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo” (CONVENCION, 2017, pág. 1)

Por su parte la Convención Internacional sobre Derechos del Niño de 1989, en su artículo 3 indica que: “En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño” (unicef, 2017, pág. 10).

De otro lado y específicamente con el derecho fundamental a la filiación de los niños, niñas y adolescentes, el artículo 7º reza: “El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos” (unicef, 2017, pág. 12).

De ahí que el Código Civil, regule todo lo relacionado a la patria potestad, definiendo la misma como aquel conjunto de derechos y obligaciones que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados y determina que esa atribución les corresponde conjuntamente. Pero esto solo podría predicarse de aquellos niños, niñas y adolescentes que han sido reconocidos o que por ley se presume quien es su padre. Motivo por el cual no se requiere el reconocimiento y/o

manifestación del marido y/o compañero permanente en cuanto a que es, o no el padre, circunstancia que obliga ya sea a los Notarios y/o Registradores a imponer en el registro civil de nacimiento, el nombre del compañero en unión marital o del esposo de la madre.

Artículo 213 del Código Civil “El hijo concebido durante el matrimonio o durante la unión marital de hecho tiene por sus padres a los conyugues o compañeros permanentes, salvo que se pruebe lo contrario en un proceso de investigación o de impugnación de paternidad.” (Civil, 2018, pág. 78).

Presunción esta que genera derechos y obligaciones de los padres, motivo por el cual ninguno de ellos podrá sustraerse de sus deberes, hasta tanto no se pruebe que no es el verdadero padre en el proceso respectivo.

El artículo 44 de la Constitución Nacional, recoge de manera general los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, puesto que dicha normatividad resulta acorde con los convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia, estableciendo que dichos derechos prevalecen sobre los derechos de las demás personas, precisamente porque en razón a su inmadurez psíquica y física, deben ser protegidos contra toda forma de abandono, violencia física y moral y en general contra todo desconocimiento y vulneración de sus derechos.

La Honorable Corte Constitucional a lo largo de la jurisprudencia relacionada con el tema, ha sido insistente en señalar que a la luz de los postulados que informan el Estado Social de Derecho, todas las actuaciones de los particulares y funcionarios públicos donde se encuentren involucrados menores de edad, deben estar siempre orientadas por el principio del interés superior del menor.

La Corte Constitucional (Constitucional, 2017) indicó sobre el concepto de interés superior del menor lo siguiente: “El interés superior del menor refleja una norma ampliamente aceptada por el derecho internacional, consistente en que al menor se le debe otorgar un trato preferente, acorde con su caracterización jurídica en tanto sujeto de especial protección, de forma tal que se garantice su desarrollo integral y armónico como miembro de la sociedad. El interés superior del menor no constituye un ente abstracto, desprovisto de vínculos con la realidad concreta, sobre el cual se puedan formular reglas generales de aplicación mecánica. Al contrario: el contenido de dicho interés, que es de naturaleza real y relacional, sólo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad, que en tanto sujeto digno, debe ser atendido por la familia, la sociedad y el Estado con todo el cuidado que requiere su situación personal”. (Constitucional, 2017).

Necesario resulta señalar que la Corte en aquella misma oportunidad indicó: “Equilibrio entre los derechos de los niños y los de sus parientes, sobre la base de la prevalencia de los derechos del menor. Tal y como lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corte, el interés superior y prevaleciente del menor es un concepto relacional, es decir, que se predica de situaciones en las cuales deban armonizarse los derechos e intereses de un determinado niño con los de otra u otras personas con los cuales han entrado en conflicto. En otras palabras, afirmar que los derechos e intereses de los menores de edad son prevalecientes no significa que sean excluyentes o absolutos; según se precisó en la antes citada sentencia T-510 de 2003, el sentido mismo del verbo prevalecer implica, necesariamente, el establecimiento de una relación entre dos o más intereses contrapuestos en casos concretos, entre los cuales uno (el del menor) tiene prioridad en caso de no encontrarse una forma de armonización. Por lo tanto, en situaciones que se haya de determinar cuál es la opción más favorable para un menor en particular, se deben necesariamente tener en cuenta los derechos e intereses de las

personas vinculadas con tal menor, en especial los de sus padres, biológicos o de crianza; sólo así se logra satisfacer plenamente el mandato de prioridad de los intereses de los niños, ya que éstos son titulares del derecho fundamental a formar parte de una familia, por lo cual su situación no debe ser estudiada en forma aislada, sino en el contexto real de sus relaciones con padres, acudientes y demás familiares e interesados. Esta es la regla que establece el artículo 3-2 de la Convención sobre Derechos del Niño, según el cual los Estados se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley. Por otra parte, si bien es cierto que debe preservarse un equilibrio entre los derechos del niño y los de sus familiares, cuando tal equilibrio se altere y se presente un conflicto irresoluble entre los derechos de los padres y los del menor, la solución deberá ser la que mejor satisfaga el interés superior del menor: de allí que los derechos e intereses de los padres únicamente puedan ser antepuestos a los del niño cuando ello satisfaga su interés prevaleciente, y que en igual sentido, únicamente se pueda dar primacía a los derechos e intereses de los niños frente a los de sus padres si tal solución efectivamente materializa su interés superior. Así, no es posible trazar una norma abstracta sobre la forma en que se deben armonizar tales derechos, ni sobre la manera en que se han de resolver conflictos concretos entre los intereses de los padres y los del menor, tal solución se debe buscar en atención a las circunstancias del caso. (Constitucional, 2017).

Nuevamente haciendo alusión a la ley 721 de 2001, es necesario conocer que durante su trámite para su aprobación y publicación en las exposiciones de motivos y debates correspondientes, el legislador puso particular interés en la necesidad de proteger el derecho a la filiación de los niños, niñas y adolescentes, teniendo en cuenta su calidad de sujetos de especial

protección, criterio plasmado en el artículo 12 de la ley en mención, donde quedó dispuesto que “El Gobierno Nacional a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, adelantará una campaña educativa nacional para crear conciencia pública sobre la importancia y los efectos de la paternidad o maternidad, como un mecanismo que contribuya a afianzar el derecho que tiene el niño o niña de tener una filiación”.

Como lo ha establecido la Corte Constitucional de Colombia, la familia es considerada como la expresión primera y fundamental de la naturaleza social del hombre, su núcleo esencial. Esta visión no ha cambiado a lo largo de los últimos años, sino que por el contrario se ha reforzado dando cuenta de realidades que antes quedaban por fuera de la protección familiar y de los vínculos meramente biológicos. Así, la familia es considerada la primera institución social, que concilia las exigencias de la naturaleza con los imperativos de la solidaridad y protección social, sobre todo respecto de los más vulnerables: los niños, niñas y adolescentes. (Contreras, 2018, pág. 8).

En la anterior expresión vemos como los autos reitera que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y que los sujetos que requieren de más atención de ese núcleo, son los niños niñas y adolescentes, que, para el caso en estudio, tienen el derecho a crecer dentro de ella y a conocer cuáles son realmente sus padres. De ahí que el autor hubiese manifestado lo siguiente.

Los padres son llamados en el cumplimiento del deber ante los hijos, pero a la sociedad y al Estado les competen deberes no menos sagrados, como son velar por la integridad de la familia y la protección integral de los menores, así pues, el juez constitucional ha regulado a través de los años las realidades propias de las familias colombianas. Tanto así que la Corte Constitucional ha salvaguardado los derechos de los niños, niñas y adolescentes, haciendo prevalecer sus derechos

inclusive ante situaciones para las que no había protección, como por ejemplo aquellas que surgen de las relaciones creadas por la crianza.

La relación paterno-filial hoy se redimensiona en nuestro contexto a partir del artículo 42 de la Constitución Política de 1991, al plantear que la familia se constituye por vínculos naturales y jurídicos, introduciendo un concepto de igualdad y no discriminación entre los hijos, sean adoptados o procreados naturalmente o bien con ayuda científica/tecnológica, dentro o fuera del matrimonio, respondiendo la filiación al criterio de igualdad, coherente con un Estado Social de Derecho (Contreras, 2018, pág. 1).

Es por eso que existe infinidad de pronunciamientos doctrinales como jurisprudenciales al respecto, y que si bien es cierto, en la mayoría se predica que los derechos de los menores priman sobre los demás, se considera que es muy poco utilizado este principio y soporte legal, pues mírese que si a quien se le indilga una paternidad se niega a realizarse la prueba de ADN con la excusa de que en sus creencias religiosas le está prohibido dar muestras corporales, está obstruyendo la realización de la misma, y que dicho derecho tiene y puede exigirlo, toda vez que, constitucionalmente se encuentra dentro de los derechos de primera generación de nuestra constitución, como lo es la libertad de cultos, consagrado en el artículo 19.

Es aquí en donde encontramos el choque de derechos, los derechos del adulto y los del menor, situación que a la luz jurídica es de fácil resolución, en aplicación de la supremacía del principio de prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes sobre los que tienen las demás personas. Pero para mi opinión este principio es poco utilizado tanto por los funcionarios administrativos como judiciales de nuestro país, pues que el mismo aplica no solamente para obligar a una persona a la obtención de una muestra genética si no para otros, que dicho sea de

paso, procesos ejecutivos en donde embargar un inmueble gravado de hipoteca y ahí vive un menor, en prevalencia de sus derechos a una vivienda digna ese predio jamás podría rematarse y así sucesivamente en infinidad de situaciones que no se mencionan por no ser el enfoque de lo que aquí se trata.

Recordando el trámite del procedimiento que se surtía dentro de una acción de investigación de la paternidad tenemos que antes de la expedición del Código General del Proceso, la Ley 75 de 1968, modificado la Ley 721 de 2001, consagraba que el proceso de investigación de paternidad o mejor dicho el auto admisorio de la misma, debía ser notificado personalmente al demandado, quien contaba con un término de ocho (8) días de traslado para contestar la demanda, advirtiéndosele en la notificación sobre los efectos de la renuencia a comparecer a la práctica de la prueba de ADN, así mismo manda la norma mencionada, que el Juez con el auto admisorio de la demanda debía ordenar la práctica de la prueba de ADN y con el resultado en firme proceder a dictar sentencia. Pero lo único que cambio con la expedición del CGP fueron los términos de traslado con los que cuenta el demandado para oponerse o allanarse a la demanda, que pasaron de ser de ocho (8) días a diez (10) por tratarse de un proceso verbal sumario- manteniéndose sobre el precepto de la prueba científica de ADN en el auto admisorio y las consecuencias a la renuencia o negativa a la práctica de aquella.

Lo anterior, suena lindo en un proceso luego de notificado, o como se conoce trabada la Litis- resultara con una sentencia reconociendo la paternidad o negándola, pero el quid del asunto es lo siguiente:

El Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012, en los artículos 289 a 292 y 301, contempla el régimen de notificaciones aplicable a todo tipo de procesos, inclusive al especial de investigación de la paternidad, el cual inicia con la notificación personal, que consiste en remitir

un citatorio a la dirección contenida en la demanda para notificaciones al demandado, en el cual se le advertirá que debe comparecer a notificarse personalmente del auto admisorio de la demanda, dentro de los cinco (5) días siguientes si reside en la misma ciudad, o dentro de los diez (10) días siguientes si reside en una ciudad o municipio distintos, en consecuencia, si el demandado acude dentro de los plazos que se le indican, la notificación personal se surtirá en el despacho judicial, mediante constancia y/o un sello que se impondrá en el reverso del auto admisorio de la demanda, firmado por el notificado y el funcionario que hizo la misma, procediendo a la entrega de copias del libelo e informándole el término legal que le es otorgado para oponerse a las pretensiones.

Pero si el demandado no acude al despacho judicial como se indicó anteriormente, se debe proceder a la notificación por aviso siempre y cuando se allegue al expediente la constancia expedida por la empresa de servicio postal, la cual debe certificar que efectivamente el citatorio remitido fue recepcionado en el lugar de destino. Una vez lo anterior, si el citado no comparece dentro del lapso de los cinco (5) días siguientes a la entrega del mismo se procede a gestionar el envío a la misma dirección pero en este caso será el aviso, anexándole copia del libelo y del auto admisorio, indicándole al citado que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente a la entrega del aviso en su lugar de destino, lo que significa que finalizado ese día siguiente empiezan a correr los diez (10) días de traslado.

Ahora bien, no podemos olvidar que también se regula un procedimiento de notificación en el correo electrónico del demandado, pero dicho procedimiento a mutuo propio no es muy efectivo dado que la norma dice que para que sea válido el destinatario o dueño de la cuenta debe acusar recibido, comportamiento el cual estoy seguro muy pero muy pocos realizaran.

Así las cosas, tenemos que el procedimiento atrás indicado es el que se debe surtir dentro de los procesos de investigación de paternidad, por tanto, una vez admitida la demanda según lo que indica el CGP, también deberá en la misma providencia ordenarse la prueba de ADN.

Pero lo que en la mayoría suele suceder que el presunto padre al recibir el citatorio y para evitar ser vinculado al proceso cambia de dirección o en algunos de los casos informar a las personas que habitualmente viven ahí con él, que manifiesten que el ya no vive allí, por lo que cuando le remiten la notificación por aviso el mismo es devuelto por cuanto ya no será recibido en el lugar a donde se remitió el citatorio, por lo que la parte demandante solo tendrá dos caminos como son; Aportar una segunda dirección para enviar otra vez el citatorio al demandado iniciando otra vez el procedimiento antes referido, lo cual se convierte en una tarea difícil que puede llevar demasiado tiempo, o solicitar el emplazamiento del demandado siempre y cuando se afirme bajo la gravedad de juramento que se desconoce su domicilio o lugar de trabajo, lo cual implica que no podría realizarse la prueba de ADN directamente con el presunto padre, sino con algunos de sus parientes, que necesariamente han de ser tres (3) de sus hijos biológicos junto con su mamá biológica o igual número de hermanos carnales del presunto padre, panorama que no parece muy alentador si se tiene en cuenta que en muchos casos, la demandante desconoce la conformación de la familia de aquel, puesto que el hijo cuya paternidad se investiga en la mayoría de los casos y como suele suceder hoy en día es producto de relaciones fugaces o esporádicas o como se conoce popularmente de sexo casual. De otra parte, también ocurre que en algunas ocasiones el presunto padre es hijo único, no tienen más hijos, no tiene hermanos carnales o sus ascendientes más próximos están ya fallecidos.

De lo anterior se evidencia que el procedimiento para la notificación el auto admisorio de la demanda o de la providencia que decreta la prueba de marcadores genéticos, no es muy efectivo

tratándose de procesos de investigación de la paternidad, por cuanto la ley exige que la notificación sea personalmente y ya hemos puesto en consideración los muchos inconvenientes que pueden salir a la hora de hacer efectiva dicha notificación.

El Código General del Proceso en su Título III establece una de las herramientas como son los poderes del Juez, que a mí parecer se quedaron cortos, toda vez que si hablamos de un Juez de la Republica, en materia de familia en donde el ochenta (80%) por ciento de los casos está involucrado un menor, era indispensable el poder de conducción y de captura, esto es, que si alguna madre conoce la ubicación del presunto padre del menor pero este ha actuado temerariamente y ha impedido su vinculación al proceso, esta pueda con una orden escrita del Juez de familia, y en compañía de policía de vigilancia obligar a que este individuo sea llevado así sea en contra de su voluntad al proceso a fin de corroborar su identidad y proceder a su vinculación al proceso, al igual que mediante orden también esta persona o alguno de sus descendientes del grado más próximo pueda ser conducido a Medicina Legal y así sea en contra de su voluntad tomar la muestra genética, o como sucede en los procesos penales que el juez requiere a un indicado o imputado para algo entonces libra orden de captura para que una vez suceda esto sea puesto a su disposición, la misma facultad podría dársele al Juez de familia para que aquel presunto padre que es demandado, pueda ser capturado y llevado ante el Juez que admitió la demanda para que ahí procedan con lo de su cargo. Esto podrá sonar o escucharse tosco o arbitrario y violatorio de derechos fundamentales, pero como más podrán prevalecer los derechos de los menores si no es violentando los de los demás.

Entrándonos nuevamente en el CGP podemos encontrar que todo lo referente a la investigación de la paternidad se encuentra establecido en el artículo 386, que si bien es cierto es acertado en sus disposiciones, no regula, específicamente, lo que se debe hacer cuando el presunto

padre no está debidamente notificado o vinculado al proceso, que si bien, regula una presunción aplicable a aquel presunto padre que se niegue a realizarse la prueba de comprobadores genéticos, no establece nada referente a que se debe hacer si el mismo no puede ser vinculado y/o notificado del proceso en curso. Problema que más adelante expondremos como pudiese ser resultado.

2.3 MARCO CONCEPTUAL.

Para desarrollar este marco se conocerán y especificaran los temas más y/o significados de las palabras más importantes y que resultan ser de mayor utilización en el presente trabajo investigativo.

Se desarrollará conceptualizando y conociendo de una parte que interpretación tiene la misma según otros autores y luego a manera personal se plasmara la idea que a mutuo propio se tiene.

Primeramente iniciaremos por conocer que es filiación que haciendo una búsqueda rápida por internet encontramos que es un derecho jurídico que existe entre dos personas donde una es descendiente de la otra, sea por un hecho natural o por un acto jurídico (Gallegos, 2018, pág. 1).

Para la jurisprudencia emitida por la honorable Corte Constitucional, la Filiación es “uno de los atributos de la personalidad jurídica, puesto que ella está indisolublemente ligada al estado civil de la persona, y que, en este sentido, las personas tienen dentro del derecho constitucional colombiano, un verdadero derecho a reclamar su verdadera filiación” (C-109-95, 2018, pág. 111).

En efecto, la filiación es la relación que existe entre padre o madre hijo o hija proporcionando una identidad a toda persona, implicando derechos y obligaciones entre estos, por lo tanto es importante resaltar que las normas sobre filiación como todas las de carácter familiar son de orden público y por ende no pueden ser variadas por voluntad de las partes (ICBF, 2018, pág. 1).

La filiación según todos los significados dados y clases recibidas en esta especialización de familia puedo llegar a la conclusión y a mi propia apreciación de que es aquel vínculo de unión sanguínea y/o adoptivo que generan para ambos extremos tanto derechos como obligaciones.

Que significa proceso que para el doctor Jairo Parra Quijano “Es una construcción del hombre, para administrar la justicia, de tal manera que es un producto eminentemente humano” (QUIJANO, 2018, pág. 261).

Definición que a mi parecer proceso es aquella ritualidad de pasos y escalones que se deben agotar uno a uno, o aquellas actuaciones que nos hemos auto impuesto para poner llegar a buen puerto, de ahí que si alguno de estos pasos y/o escalones no se respetan se estaría incurriendo en lo que conocemos como violación al debido proceso.

El doctor Ramiro Bejarano en su obra procesos declarativos ejecutivos y arbitrales hizo alusión “Así las cosas en nuestra legislación los procesos se dividen en cinco grandes categorías: Declarativos, ejecutivos, de liquidación, de jurisdicción voluntaria y arbitrales” (BEJARANO, 2018, pág. 2).

Categorías que se aclara con la expedición del Código General del Proceso se llevan por dos y/o tres procedimientos distintos como son: Verbales, Verbales sumarios, Ejecutivos y Liquidatarios.

Bien, pasando ahora a la notificación, según mi entendimiento es aquel acto por medio del cual se le da a conocer ya sea a persona determinada y/o indeterminada cierto acto, contrato, decisión y/o información de su relevancia.

De otra parte encontramos que la notificación es un acto jurídico por el cual se comunica legalmente a una persona una resolución judicial para que actúe procesalmente en el juicio mediante los actos que la ley pone a su disposición. El Código de Procedimiento Civil del Ecuador

la define como «el acto por el cual se pone en conocimiento de las partes, o de otras personas o funcionarios, en su caso, las sentencias, autos y demás providencias judiciales, o se hace saber a quién debe cumplir una orden o aceptar un nombramiento, expedidos por el juez. (wikipedia, 2018, pág. 1).

Nuestro Código Civil General del Proceso no contiene un concepto puntual al respecto, sin embargo este último consagra y/o estipula varias formas de notificaciones como lo son la personal, por aviso, concluyente y la notificación a través de curador ad-litem, esto tratándose de la primera provincia en un proceso, puesto que después de aquella existe la notificación por estado, por edicto y en estrados, retomando la primera de estas ocurre cuando la persona citada comparece de forma física o por medio de apoderado y se le da a conocer el contenido de la providencia respectiva. Por su parte, la notificación por aviso es la que se produce luego de enviar el citatorio a la dirección conocida en donde se encuentra domiciliado y/o residente el demandado y la empresa de servicio de mensajería certifica que efectivamente la persona a la cual iba dirigido el mismo si vive y reside en esa nomenclatura; Por lo que transcurridos como anteriormente se dijo el término de cinco (5) días si vive en el mismo Municipio o de (10) días si vive y/o reside fuera del Municipio del Juzgado que la cita y si se encuentra en el extranjero el término se amplía a treinta (30) días, si no comparece se le envía un aviso el cual deberá ser entregado y fijado en el lugar donde recibieron el citatorio con copias tanto de la demanda como del auto admisorio, con la nota de que la notificación se entenderá surtir al día siguiente al de la entrega y fijación del mismo. En cuanto a la notificación por conducta concluyente es la que se perfecciona cuando una persona demandada y/o citada en un proceso allega ya sea contestación a la demanda, escrito de oposición a las pretensiones o cualquier comunicado que dé a entender que esa persona conoce la existencia del proceso y del auto admisorio, por lo que es obligación del Juez dejar constancia de

tal situación y tener y darla por notificado bajo esta figura. Caso diferente sucede con la notificación por curador ad-litem, mecanismo que solo es posible cuando se ha intentado el envío del citatorio al demandado y/o del aviso pero estos han sido devueltos con la figura de que la persona no vive o trabaja en dicho destino y/o no lo conocen, por lo que la parte interesada a fin de continuar con su proceso manifiesta al Juzgado no conocer otra dirección donde pueda ser notificado el demandado y/o requerido, por lo que el Juzgado declarara su emplazamiento por auto y ordenará la publicación de un edicto emplazatorio en prensa una vez lo anterior, se incursionara dicho aviso e información del emplazado en la página oficial de la Rama Judicial conocida como TYBA a fin de que esta persona comparezca, y si no comparece dentro del término de quince (15) días hábiles, se procede a nombrarle a un abogado que puede decirse para mayor claridad de oficio, pero que en lo Civil se conoce como curador ad-litem, a quien se le procederá a notificar al auto admisorio y/o auto de requerimiento.

Todo lo anterior, con la salvedad de que se enfocó el tema de notificación únicamente a lo que trata del primer auto de un proceso, esto es, del admisorio que debe dársele a conocer al demandado o citado. Puesto que el tema de notificaciones es mucho más extenso pero que para el caso en estudio no aplicaría como lo son las notificaciones por estado, por edicto, por constancia, en estrados etc.

Dice el maestro Hernán Fabio López Blanco “Una de las reglas orientadoras del sistema procesal es la de la publicidad. En virtud de ella las decisiones del juez, que como ya se explicó se concretan siempre en providencias, deben ser comunicadas a las partes o a sus apoderados, para que conocidas por éstos puedan hacer uso de los derechos que la ley consagra para impugnarlas, aclararlas, complementarlas o, simplemente enteradas de su contenido, se dispongan a cumplir lo allí ordenado, objetivo que se logra a través de las notificaciones” (Blanco, 2018, pág. 495).

En cuanto a la referencia o significado de la palabra ADN, encontramos que es la abreviación de la palabra ácido desoxirribonucleico, “que es un ácido nucleico que contiene las instrucciones genéticas usadas en el desarrollo y funcionamiento de todos los organismos vivos y algunos virus, y es responsable de su transmisión hereditaria” (wikipedia, 2018, pág. 1).

Ahora conocido lo anterior, fácilmente podemos definir que la prueba de ADN es aquel procedimiento realizado por autoridad y/o laboratorio competente para determinar que un ácido desoxirribonucleico contiene las instrucciones y competentes genéticas del cual se está comparando, para de esta forma poder determinar si existe algún grado de parentesco entre los sujetos a los cuales se les tomo la muestra.

En el argot, de los procesos de filiación que se adelantan en Colombia, se conoce más como la prueba de marcadores genéticos, forma utilizada por algunos juristas y/o empleados de la Rama Judicial para referirse a la misma. Examen este que resulta hoy en día necesario y útil, dado que con todos los avances tecnológicos se facilitan las cosas y ayuda a obtener más rápido una sentencia negando la paternidad o reconociendo la misma.

2.4 MARCO TEORICO.

El trabajo investigativo y jurídico es para dar a conocer todo lo relacionado al proceso de filiación y problemáticas que existen en el mismo, por lo que es necesario conocer que han dicho algunos autores al respecto y/o que tengan relación con el presente tema.

Investigando en la red, se encontró un trabajo en donde dicen que la “Filiación: Es la descendencia en línea recta; comprende toda serie de intermediarios que unen a una persona

determinada, con tal o cual ancestro alejado que sea. La relación de la filiación toma también nombres de paternidad y maternidad, cuando sea necesario” (HIJOS, 2018, pág. 4).

Entrando a clasificar la filiación para el caso en estudio, se conoce que existe una legítima y otra natural:

Filiación Legítima.- Es el vínculo establecido entre el padre o la madre respecto del hijo procreado dentro del matrimonio, no bastando para considerarlos como tales el que naciera durante el matrimonio, pero sí el que lo hicieran después de que se disolviera el vínculo matrimonial, siempre que hubiera sido concebido mientras existió la unión matrimonial (HIJOS, 2018, pág. 5).

Filiación Natural.- Es el vínculo existente entre el hijo y la madre o el padre que no han contraído matrimonio, en caso de concubinato la maternidad no necesita probarse, ya que es un hecho notorio, sin embargo no sucede lo mismo con la paternidad, ésta es reconocida por medio de una constancia médica o de análisis de ADN de él padre y de él hijo (HIJOS, 2018, pág. 5).

En los últimos años, el término ADN, en sí mismo, se ha convertido en sinónimo de identidad. Así popularmente se ha conocido el dicho: “lo lleva en la sangre” para señalar que una característica, un gusto, una forma de ser, son innatos, hoy esta frase es sustituida cada vez más por “lo lleva en su ADN”. Esto pone de manifiesto, el reconocimiento masivo que ha tenido el descubrimiento del ADN y su tecnología. Por otro lado, evidencia que, al menos en el inconsciente colectivo, lo biológico, entendido en términos de lo que “viene con el ser”, aquello que cada uno trae consigo, no se elige ni se puede modificar (Posada Posada, 2018, pág. 4).

La individualidad biológica de cada persona, en tanto que es un ser único en su información genética -diferente de cualquier otro- con la salvedad de los gemelos idénticos, monocigóticos o univitelinos. Dicha información genética se halla contenida en un elemento químico denominado

ácido desoxirribonucleico (ADN), que se hereda la mitad de la madre y la mitad del padre (Posada Posada, 2018, pág. 4).

Vemos entonces se apunta siempre a lo mismo, esto es a la práctica de una prueba biológica de ADN. “En la actualidad, el derecho a la identidad de un individuo, especialmente de un menor de edad, se concreta con el derecho a la verdad biológica mediante la prueba genética (ADN) o prueba de paternidad, por medio de la cual es posible establecer la filiación con un alto grado de certeza” (Posada Posada, 2018, pág. 3).

El derecho a la verdadera filiación que se condice con el derecho a la identidad, demanda que existan normas jurídicas que no obstaculicen que el ser humano sea tenido legalmente como hijo de quien biológicamente es hijo. El derecho del hijo a conocer su verdadera identidad está por encima del derecho de los padres a resguardar su intimidad (Posada Posada, 2018, pág. 3)

Por su parte, la prueba de paternidad “Se realiza cuando existe duda acerca de la paternidad de un individuo respecto a un posible hijo (a). Consiste en la comparación del perfil genético del presunto padre con el posible hijo (a). En este caso es importante contar con el análisis de la madre biológica, para así descartar en el hijo (a) la mitad de la información genética que éste posee de ella, ya que de éste modo, la prueba es mucho más confiable” (Posada Posada, 2018, pág. 6).

En Colombia, la Ley 721 de 2001 determina que en una prueba de ADN que se hace con el presunto padre vivo, debe arrojar una confiabilidad igual o superior al 99.9% y en casos de presunto padre fallecido, 99.99%; cualquier valor inferior debe tomarse como una prueba no concluyente. Así mismo, y para dar mayor confianza en los resultados, ésta misma ley exige que los laboratorios que realizan éstas pruebas deben cumplir con las normas internacionales de

calidad NTC ISO/IEC 17025 y NTC ISO 9001 y adicionalmente con habilitación en salud, bajo la Resolución 2003 de 2015 (Posada Posada, 2018, pág. 9).

La paternidad y la maternidad pueden probarse por cualquiera de los medios ordinarios. En los casos en los que se solicite para probarlas de la prueba biológica o de cualquier otra proveniente del avance de la ciencia, y el presunto padre o madre se negara a practicársela y a proveer la muestra necesaria, se presumirá, salvo prueba en contrario, de que trata del padre o la madre. (UNAM, 2018, pág. 127).

De las diferentes etapas procesales civiles por las que pasa el proceso de Investigación de la Paternidad, en la población encuestada, se obtuvo un empate técnico, pues se obtuvieron porcentaje similares, en cuanto a que se encontraron las mayores dificultades en la práctica de la prueba científica de ADN, motivando la explicación en que hay mora en la expedición de los resultados y la falta de confianza en los mismos; e igualitaria dificultad, se tuvo en la notificación personal para trabar la litis con el demandado, se ocultan o son renuentes a las citaciones (alonso, 2018, pág. 71).

METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION

3.1 Hipótesis de la investigación

La principal demora en los procesos de investigación de la paternidad se debe a la no notificación del auto admisorio al demandado, por una parte, por carencia de valores del mismo, y de la otra, por maniobras evasivas para evitar ser vinculado al mismo.

De igual manera la falta de herramientas de orden legal que empoderen al juez de para actuar con mayor firmeza fin de lograr por todos los medios posibles la comparecencia del presunto padre al proceso, hace que los derechos fundamentales del menor, como lo son identidad y alimentos se vean vulnerados y/o estirados en el tiempo.

3.2 Tipo de investigación

La dirección que se le dio a este trabajo es **jurídico y descriptivo** a través del cual se da conocer todo lo referente al proceso de filiación y se cuenta el real problema que se presenta en los proceso de investigación de la paternidad en el círculo de Facatativá.

Para poder Para alcanzar la información obtenida mediante fuentes primarias y secundarias. Se soportó en una investigación legal y doctrinaria de distintos autores que han profundizado en el tema de la Filiación.

3.3 Técnicas e instrumentos de la recolección de la información.

- Lectura masiva de textos referentes al tema.
- Búsqueda de documentos por internet.
- Comparación final de diferentes fuentes de información y la construcción final del texto.
- Consultas con varios profesores de la especialización.

CONCLUSIONES.

4.1 Todos los niños niñas y adolescentes tienen como derecho fundamental, a la identidad y alimentos derechos que se materializan con el proceso de filiación, por lo que atendiendo el procedimiento aplicable a los procesos de filiación en lo que se investiga la paternidad se debe

simplificarse al máximo atendiendo al principio de la prevalencia de la primacía del principio rector que alude a que los derechos de los menores prima sobre los demás y al principio de celeridad.

4.2 El funcionario que avoca el proceso debe hacer uso de todos los componentes contemplados en la ley, para efectivizar y lograr la notificación del demandado del auto admisorio y compensar así, la falta de asistencia de las partes y la dilación procesal que consecuentemente se produce.

4.3 Los altos índices de inasistencia del demandado a los procesos de investigación de la paternidad hacen necesario un cambio radical en el procedimiento contemplado en la Ley 721 de 2001 y algunos apartes del Código Civil, el cual implica una inversión en la carga de la prueba de tal manera que sea el demandado quien esté obligado a aportar al proceso la prueba de ADN, a fin de que sea librado de la paternidad que, en principio de buena fe, le fue indilgada por la madre del menor.

4.4 Podrá sonar algo fantasioso pero una de las formas que ayudaría a descongestionar los despachos judiciales y a efectivizar más prontamente los derechos de los menores a una identidad y filiación sería iniciar una transformación en la cultura de nuestro país, tanto institucional- parte Administrativa Notarias y Registraduría, como al ciudadano, a fin de lograr que las mujeres, puedan registrar el nacimiento de sus hijos con el apellido del padre, bajo el la regla de que el hijo concebido durante el matrimonio o durante la unión marital de hecho tiene por padres a los cónyuges o compañeros permanentes, Esto último, teniendo que ser demostrado ante el funcionario administrativo respectivo.

Lo anterior, porque se encuentra uno con casos, en donde a pesar de ser compañeros permanentes en las Notarías y Registraduría les dicen que obligatoriamente debe comparecer el

padre a reconocer el menor, a sabiendas que el artículo 213 del CC. Es muy claro y que debe ser conocido por todos los funcionarios públicos que trabajan en dichas entidades administrativas.

RECOMENDACIONES

Las anteriores recomendaciones o posibles alternativas que pasare a exponer son, consideradas a mutuo propio, como las formas en las que el legislador podrá garantizar más prontamente y efectivamente los derechos de los menores en todo lo que tiene que ver con su filiación, parentesco, por lo que se expondrá, las posibles soluciones al problema de la falta de notificación del demandado o sus maniobras evasivas para que no lo hagan parte dentro del proceso en curso, lo que genera que se estire, prolongue en el tiempo el reconocimiento de los derechos reclamados por el menos.

5.1 Facultades sancionatorias y disciplinarias que posee el Juez de Familia, para lograr la comparecencia del demandado a la práctica de la prueba de ADN en la actualidad y las posibles reformas que se recomiendan.

El artículo 42 del Código General del Proceso, reglamenta entre los deberes del Juez los siguientes:

Son deberes del juez 1. Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, presidir las audiencias, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y dilación del proceso y procurar la mayor economía procesal. (...) 4. Emplear los poderes que este Código le concede en materia de pruebas de oficio para verificar los hechos alegados por las partes.

Cuando el anterior numeral hace referencia a los poderes ineludiblemente nos remite al artículo 44 del CGP, el que establece:

El juez tendrá los siguientes poderes de ordenación e instrucción: 3. Sancionar con multas hasta por diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv) a sus empleados, a los

demás empleados públicos y a los particulares que sin justa causa incumplan las órdenes que les imparta en ejercicio de sus funciones o demoren su ejecución.

También podríamos incluir dentro de los poderes sancionatorios del Juez lo prescrito por el artículo 233 ibídem, Si alguna de las partes impide la práctica del dictamen, se presumirán ciertos los hechos susceptibles de confesión que la otra parte pretenda demostrar con el dictamen y se le impondrá multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos mensuales.

Por su parte, la ley 270 de 1996 Estatuto de Administración de Justicia, señala que el Juez tiene el poder de sancionar con multa de dos a cinco salarios mínimos mensuales, a las partes del proceso, o a sus representantes o abogados en los siguientes eventos: 1. Cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad (...) 3. Cuando se obstruya por acción u omisión la práctica de pruebas.... 4. Cuando injustificadamente no presten debida colaboración en la práctica de las pruebas y diligencias y 5. Cuando adopten una conducta procesal tendiente a dilatar el proceso o por cualquier medio se entorpezca el desarrollo normal del proceso.

Luego del anterior recuento normativo y enfocándonos al proceso de investigación de la paternidad, donde se encuentran derechos fundamentales y prevalentes de nuestros niños niñas y adolescentes, ante la inasistencia del presunto al proceso y/o falta de comparecencia a la toma de muestras, el Juez debe agotar todos los mecanismos contemplados por la ley para asegurar su comparecencia, esto es, multar al demandado de acuerdo a las normas antes transcritas, las que permiten que, llegado el caso, puede convertir la multa en arresto. Sin embargo, ello no es garantía de que en una próxima oportunidad el demandado asista a la práctica de la prueba de ADN, toda vez que en algunos casos la reacción del sujeto procesal multado es negarse a cumplir con cualquier citación que se le haga en adelante, como retaliación por el castigo monetario impuesto. Así las

cosas, realmente observamos que no son muchas las herramientas de coacción con las que cuenta el Juez.

Pero lo importante en estos casos no es la comparecencia a la toma de muestras, pues el mismo ya se encuentra notificado, lo importante es lograr su notificación personal del sobre la existencia del auto admisorio de la demanda y para ello existe una figura que podría ayudar en alguna medida y es la conducción y orden de captura, esta última, que se expide cuando un ciudadano esta siendo solicitado por un juez penal. Pero sucede que el Juez de Familia no está facultado legalmente para ordenar ni la una ni la otra, toda vez que por mandato constitucional es el Juez penal quien puede hacer uso de la misma, puesto que implica una restricción de los derechos fundamentales a la libertad y a la locomoción. Sin embargo, nuevamente surge el interrogante si el interés superior del menor debe ceder ante los derechos del demandado, a lo cual le podemos agregar que si el objeto de la conducción y orden de captura en materia penal, es lograr notificar el demandado sobre la existencia del proceso o para el recaudo de alguna prueba, ¿Por qué razón el Juez de Familia no puede hacer uso de dicho mecanismo para el mismo fin, máxime si se trata de asegurar el cumplimiento de los derechos fundamentales de un niño?.

Se puede afirmar entonces que no obstante contemplar la Ley 721 de 2001 que el operador judicial debe agotar todos los mecanismos que contempla la ley para lograr la comparecencia del presunto padre a la toma de muestras, lo cierto es que, nuestra legislación procedimental se encuentra desprovista de medidas efectivas para combatir la falta de colaboración de los sujetos procesales ya sea para esto o para lo importante en este asunto que es su notificación personal sobre la existencia del proceso. Resulta, entonces, necesario un cambio de normatividad, acompañada de la promoción de una nueva cultura inculcada desde la misma niñez, a través de la familia, el sistema educativo y el ejemplo de la misma sociedad, para que un día se pueda decir

que los mandatos de los artículos 42 y 44 de la Constitución Nacional se cumplen espontáneamente por todos los ciudadanos del país.

5.2 Modificación de las leyes y decretos referentes al estado civil de las personas.

El remedio más sensato y coherente que se me ocurre es hacer uso de la carga dinámica de la prueba, esto es no poder al menor a que demuestre quien es su padre si no que en garante de sus derechos hacer que sea el presunto padre quien si quiere demuestre que no lo es, por lo que se propone es cambiar el sistema del registro civil de los colombianos, de tal manera que así como los padres pueden negar a sus hijos, las madres también pudieran registrar a sus hijos con el apellido de quien afirmen bajo la gravedad del juramento que es el padre; así no existirían procesos de investigación de la paternidad sino de impugnación de la misma, que serían presentados por los padres que consideren falsa la paternidad que le fue inscrita. En consecuencia, es muy posible que esos procesos de impugnación sean mucho más rápidos, puesto que el mayor interesado en la práctica de la prueba de ADN sería el padre, quien pasaría de ser demandado a demandante.

Obviamente el cambio tan radical que se plantea pues podría llegar a considerarse ilusorio. Sin embargo la propuesta de que se permita a la madre registrar a su hijo con el apellido del padre resulta viable y justificada, si se mira desde el punto de vista de la observancia de los derechos fundamentales de los niños a partir del mismo momento de su nacimiento, y no que un niño deba por la voluntad de sus padres privarse de una calidad de vida mejor y más digna. Consideramos que es posible, con base en el registro civil así obtenido, exigir mediante un proceso la fijación de una cuota alimentaria a cargo de su padre, quien como se dijo anteriormente, si cree no tener esa calidad deberá demostrarlo ante los tribunales de familia, así como por mucho tiempo ha sido los niños, niñas y adolescentes.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Bibliografía

2017, u. (s.f.). https://www.unicef.org/paraguay/spanish/py_convencion_espanol.pdf.

alonso, o. y. (18 de 02 de 2018). *EL PROCESO DE INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD A*

FAVOR DE LOS. Obtenido de

file:///C:/Users/CSJ21043/Desktop/trabajo%20de%20grado%20familia/proceso%20de%20investigacion%20manizales.pdf

BEJARANO, R. (2018). *PROCESOS DECLARATIVOS EJECUTIVOS Y ARBITRALES*.

MADRID: TEMIS S.A.

Blanco, H. F. (2018). *Codigo General del Proceso parte general* . Facatativa: DUPRE

EDITORES.

C-109-95, C. C. (15 de 02 de 2018).

Civil, L. 1. (2018). *Codigo Civil*. 78.

Constitucional, C. (13 de 11 de 2017). *Rama judicial- corte constitucional* . Obtenido de

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-256-08.htm>

Contreras, R. E. (18 de 01 de 2018). www.iaeu.edu.es/estudios/derecho. Obtenido de

<https://www.iaeu.edu.es/estudios/derecho/regimen-juridico-de-la-filiacion-en-colombia-derecho-de-familia/>

CONVENCION, A. (13 de 11 de 2017). [/www.oas.org](http://www.oas.org). Obtenido de

https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-

[32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)

Corte Constitucional, S. C.-2. (s.f.).

Corte Suprema de Justicia, E. 5. (s.f.).

Gallegos. (15 de 02 de 2018).

HIJOS, A. D. (18 de 02 de 2018). *http://tesis.uson*. Obtenido de
<http://tesis.uson.mx/digital/tesis/docs/21880/Capitulo1.pdf>

ICBF. (15 de 02 de 2018).

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

Posada Posada, y. y. (18 de 02 de 2018). *DERECHO A LA IDENTIDAD*. Obtenido de
www.udea.edu.co DERECHO A LA IDENTIDAD

QUIJANO, E. O. (2018). *NATURALEZA DEL PROCESO REGULADO EN EL CGP XXXVII
CONGRESO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL*. MADRID
CUNDINAMARCA: PANAMERICANA, FORMAS E IMPRESOS S.A.

UNAM. (18 de 02 de 2018). Obtenido de

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3270/12.pdf>

unicef. (2017). https://www.unicef.org/paraguay/spanish/py_convencion_espanol.pdf.