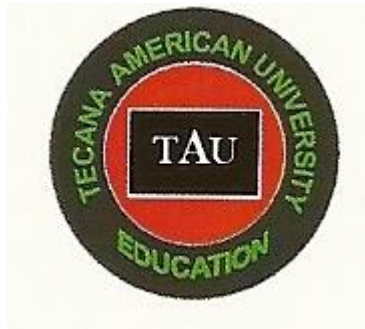


TECANA AMERICAN UNIVERSITY

Postdoctoral in Law With a Major in Family Law



Informe No 1

FL901: Filiación, Pareja, Derechos y Obligaciones entre los miembros de la familia

Cursante: Armando Antonio Giraldo Urrea

"Por la presente juro y doy fe que soy el único autor del presente Informe y que su contenido es fruto de mi trabajo, experiencia e investigación académica".

FIRMA:

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'A. G. U.', is written below the 'FIRMA:' label.

El Peñol, Antioquia, Colombia, Diciembre 2016

ÍNDICE GENERAL

OBJETIVO GENERAL	2
OBJETIVOS ESPECIFICOS	2
JUSTIFICACION	2
CAPITULO I	3
FILIACION	3
1.2 Concepto de filiación	3
1.3. Evolución de la filiación en Colombia	5
1.4. Características de la filiación.	6
1.5. Clases de filiación	6
1.6 La Legitimación	10
CAPITULO II	16
L A P A R E J A	16
2.1. Paternidad y maternidad	16
2.2. Pareja	17
2.3. Fundamentos de las relaciones jurídicas familiares	17
2.4. Sistema matrimonial colombiano	20
2.5. Régimen personal del matrimonio legal y de la Unión Marital de Hecho	24
2.6. Régimen patrimonial del matrimonio legal y de la Unión Marital de Hecho	24
2.7. Existencia, validez y licitud del matrimonio	25
2.8. Crisis matrimoniales y terminación del matrimonio	27
2.9. Parentesco, filiación y potestad parental	28
2.10. Protección integral de la niñez y la adolescencia	29
CAPÍTULO III	31
DERECHOS Y OBLIGACIONES ENTRE LOS MIEMBROS DE LA FAMILIA	31
3.1. El carácter constitucional del derecho de familia en Colombia	31
3.2. Obligaciones y derechos entre los cónyuges	34
3.3. Derechos de la tercera edad	38
CONCLUSIONES	39
BIBLIOGRAFIA	40
Anexo # 1	41
Anexo # 2	42
Anexo # 3	43

ÍNDICE DE GRAFICAS Y TABLAS

Tabla # 1.....	13
Tabla # 2.....	15
Tabla # 3.....	23
Tabla # 4.....	27
Gráfica # 1.....	31
Gráfica # 2.....	36

RESUMEN

Este informe tiene como objetivo revisar el concepto de familia dentro del marco jurídico constitucional colombiano, ampliando e indagando las nuevas configuraciones de familia que han surgido en la realidad contemporánea, revisando jurisprudencias que fortalezcan las nuevas estructuras familiares. Hoy el Derecho de Familia en Colombia tiene jerarquía constitucional y está integrado por dos clases de reglas: unas orientadoras o básicas, las constitucionales, y otras reguladoras, que son las civiles. Concretamente se estudiaron tres temas: filiación, relaciones de pareja y derechos y obligaciones que se establecen entre los miembros que componen la familia.

Sobre la filiación. Fue un gran triunfo lograr que no se discriminara a los hijos en legítimos y naturales, como se hacía en el pasado; luego se consiguió que el término hijo natural fuera sustituida por el de hijo extramatrimoniales (Decreto 2820 de 1974); posteriormente, mediante la Ley 29 de 1982, se llegó a la actual situación, donde los hijos se clasificaron en legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, estableciendo igualdad de derechos para todos.

Sobre relaciones de pareja. Se concluyó, constitucional y legalmente, que esta relación es igualmente digna de respeto y protección, tanto las originadas en el matrimonio como las constituidas al margen de este. La familia nuclear se quedó corta y se pudo constatar que existen hoy familias ensambladas, reconstruidas, amalgamadas, mixtas, segundas nupcias, monoparental y homoparentales; todas ellas están protegidas por el Estado, sin discriminación.

Derechos y obligaciones que se establecen entre los miembros que componen la familia. Se señalaron los principios constitucionales del derecho de familia; se indicaron las obligaciones y derechos entre los cónyuges (artículos 176 al 181); también se citaron los derechos y obligaciones entre los padres y los hijos (artículos 250 al 268), todos ubicados en Cap. I del Código Civil colombiano; y por último el artículo 4° de la Ley 1361 de 2009 que garantizan a la familia el ejercicio pleno de los derechos.

Palabras Claves: Constitución, Filiación, Pareja, Familia, Legítimo, Extamrimonial, Sociedad Marital de Hecho.

INTRODUCCION

Para llevar a cabo este trabajo se tuvo en cuenta el impacto que la Constitución de 1991 produjo en la familia que es el núcleo fundamental de la sociedad. Los hechos van delante del derecho, como es natural, con el paso del tiempo van apareciendo transformaciones y rupturas que modifican los patrones de conducta que deben ser estudiados y tenidos en cuenta para que el sistema jurídico las solucione. En Colombia, en el campo familiar, se habían represado una serie de problemas, como el trato injusto y discriminatorio que se daba a los hijos no nacidos dentro del matrimonio, las humillantes diferencias establecidas para las uniones generadas fuera del matrimonio, etc. La Constitución del año 1991 dio una respuesta digna e igualitaria a todos estos problemas.

La metodología empleada. En este trabajo se opta, dadas las características del tema, por la investigación cualitativa y su paradigma documental.

El objetivo general de este informe será el estudio de las principales transformaciones que la Constitución de 1991 generó en el Derecho de Familia; los objetivos específicos tendrán por objeto el precisar esos cambios en la filiación, la pareja y los derechos y obligaciones entre los miembros que componen la familia.

Al análisis de parte de estos caminos se dedicará este trabajo y se resumirá en tres capítulos, a saber:

a) **La Filiación.** Esta figura constituirá el primer capítulo y se referirá someramente a: concepto que del tema tienen distintos tratadistas, historia de la figura en Colombia, clases de filiación, características, la legitimación y sus clases, las acciones pertinentes, reconocimiento del hijo extramatrimonial, la impugnación, etc.

b) **La Pareja.** Este tema formará el segundo capítulo, pero no limitándola solamente al esposo y a la esposa; no sólo al matrimonio católico sino al de cualquier religión debidamente autorizada, pero, sobre todo, al formado como unión marital de hecho, se estudiarán sus fundamentos constitucionales y legales. Se tratará detenidamente la sociedad conyugal y la sociedad patrimonial. Igualmente se hará referencia al parentesco, filiación y potestad parental. Se analizarán las normas que tienen que ver con la Infancia y Adolescencia en Colombia.

c) *Derechos y obligaciones entre los miembros de la familia.* Este es el capítulo tercero y estará formado por las distintas normas constitucionales, legales y conceptos de los distintos tratadistas, que establecen los derechos y obligaciones interfamiliares, así: Constitución Nacional: artículos 42 al 47, 94; Código Civil: Libro I; Título XII, en lo que tiene que ver con los derechos y obligaciones entre los padres y los hijos; Título IX para las Obligaciones y derechos entre los cónyuges.

OBJETIVO GENERAL

Analizar las principales transformaciones que la Constitución de 1991 generó en el Derecho de Familia.

OBJETIVOS ESPECIFICOS

1. Señalar los cambios que se dieron en la figura de la *Filiación*, gracias a la Constitución de 1991.
2. Caracterizar el concepto de pareja en el contexto constitucional, legal y doctrinal colombianos.
3. Identificar las influencias de la Constitución de 1991 tuvo en *los derechos y obligaciones entre los miembros de la familia.*

JUSTIFICACION

Es necesario que el ciudadano se concientice de los cambios que ha propiciado la Constitución de 1991, que comprenda la manera como le afectan y así tener la posibilidad de ejercer los derechos y cumplir las obligaciones que se desprenden de ella.

CAPITULO I

FILIACION

1.1. Introducción

En el Diccionario de la Real Academia se define la filiación como la “*procedencia de los hijos respecto de los padres*”. Se trata de la relación biológica que une al procreado con sus procreadores. Es tanto un hecho natural como una realidad reconocida y regulada por el Derecho, que presupone la determinación de la paternidad o maternidad.

1.2 Concepto de filiación

Es una noción de derecho, es el lazo jurídico que une al hijo con su padre y con su madre. Se ha entendido también como el vínculo de parentesco de consanguinidad entre dos personas, en donde una es padre o madre de la otra. Si se establece solamente frente al primero se le llama paternidad y ante la segunda, maternidad.

Se tiene entonces que, la filiación fundamenta las relaciones familiares, establece las relaciones de patria potestad, órdenes sucesorales, derecho alimentario, nacionalidad y autoridad de los padres.

Dada la importancia de dichas relaciones originadas en la filiación, las normas que las reglamenta son de orden público, no susceptibles de ser modificadas por las partes.

De acuerdo a la sentencia C-109/95 de la Corte Constitucional colombiana, 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”.

López Díaz, Carlos (2005) dice que la filiación:

Es la relación de descendencia entre dos personas, una de las cuales es padre o madre de la otra. Es semejante al concepto elaborado por Planiol y Ripert, al indicar que la filiación es la relación que existe entre dos personas, una de las cuales es padre o madre de la otra. También se la define como el vínculo jurídico que une a un hijo con su padre y con su madre y que consiste en la relación de parentesco establecida por la ley entre un ascendiente y su inmediato descendiente. El legislador se preocupa de las dos grandes facetas de la filiación: primero, en relación con el modo como se la establece, y segundo, las consecuencias jurídicas que de ella derivan. Desde la dictación del Código Civil y hasta finales del siglo XX se distinguía entre la filiación legítima, ilegítima, y dentro de ésta, la natural. Sin embargo, el anacronismo que esta clasificación ofrecía a la sociedad moderna, como la evidente discriminación que enfrentaban los que carecían del carácter de legítimos y la necesidad de fortalecer la protección de la familia, basada en el concepto moderno de que la fuente de la filiación es la procreación y no el matrimonio, terminaron por imponerse al punto que suprimió el régimen existente.

Serrano Quintero, Luz Amparo (2007) expresa que la filiación:

Es eminentemente una noción de derecho, es el lazo jurídico que une al hijo con su padre y con su madre. Se ha entendido también como el vínculo de parentesco de consanguinidad entre dos personas, en donde una es padre o madre de la otra. Si se establece solamente frente al primero se le llama paternidad y ante la segunda, maternidad. Se tiene entonces que, la filiación fundamenta las relaciones familiares, establece las relaciones de patria potestad, órdenes sucesorales, derecho alimentario, nacionalidad y autoridad de los padres. Dada la importancia de dichas relaciones originadas en la filiación, las normas que las reglamenta son de orden público, no susceptibles de ser modificadas por las partes.

Los vínculos de sangre entre el hijo y su padre o madre, fundamento principal de la filiación, da origen a ella, sea que provenga de relaciones sexuales matrimoniales o extramatrimoniales. Jurídicamente existen otras fuentes, como la adopción o la reproducción asistida no muy regulada por la legislación civil.

En la Sentencia T 488 de 1999, la Corte Constitucional colombiana, siendo Magistrada Ponente, Martha SÁCHICA, ha definido la filiación como “la relación que se genera entre procreante y procreado o procreada entre adoptante y adoptando o adoptada”.

La filiación, de acuerdo con la ley 1060 de 2006, es hoy la que surge tanto del matrimonio como de la relación estable producto de una unión marital. Así lo establece el art. 213 del C.C., modificado por el Art. 1 de la ley 1060 de 2006 que al efecto expresa: “El hijo concebido durante el matrimonio o durante la unión marital de hecho tiene por padres a los cónyuges o compañeros permanentes, salvo que se pruebe lo contrario en un proceso de investigación o de impugnación de paternidad.”

1.3. Evolución de la filiación en Colombia

Nuestro Código Civil original fue fundamentado en el Código de Napoleón, la legislación canónica y el antiguo derecho español; por estas influencias, se dividió la progenie en dos clases: hijos legítimos e ilegítimos.

El Código Civil colombiano de 1873, a diferencia del Código Napoleónico, permitía que los hijos naturales citaran a su padre o madre ante el juez para que bajo juramento, declararan sobre la pretendida paternidad.

La Ley 153 de 1887 adoptó parcialmente el restrictivo sistema francés de prohibir implícitamente la libre investigación de la paternidad, quedando esta reducida al acto voluntario de reconocimiento.

La Ley 45 de 1936, próxima en su texto, y distante en el tiempo a la Ley 16 dictada en Francia en noviembre de 1912, estableció un régimen según el cual era posible demandar y obtener la declaratoria judicial de paternidad, de acuerdo a ciertos eventos. Esta misma ley autorizó, por primera vez, la investigación y consiguiente declaración judicial de paternidad, dirigida contra del presunto padre, como legítimo contradictor.

La Ley 75 de 1968 aludió de manera directa a la prueba científica para convertirla en forzosa, con todo y las limitaciones que hasta ese momento se tenían.

El legislador colombiano, además de instituir a través de la Ley 75 de 1968, la obligación de practicar exámenes científicos en los procesos de investigación de la paternidad, asignó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, mediante Ley 9.^a de 1979, el deber de emitir dictámenes periciales antropoheredobiológicos, cuestión que fue reglamentada por el artículo 36 del Decreto 2388 de 1979.

El Decreto 2820 de 1974 cambió la denominación de hijos o hijas naturales por la de hijos o hijas extramatrimoniales.

La Ley 29 de 1982 clasificó los hijos o hijas en legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y estableció igualdad de derechos para todos.

Terminando el siglo XX, la jurisprudencia, especialmente en la Sent. Cas. Civ. de 23 de abril de 1998, exp. 5014, destacó la relevancia de las pruebas científicas y el aporte de ellas al esclarecimiento de la paternidad.

Con la expedición de la Ley 1060 de 2006 se modificó totalmente el Código Civil en cuanto a las acciones de filiación, impactando la regulación en materia de derecho de familia, equiparando la filiación y el parentesco matrimonial con el extramatrimonial en lo que se refiere a la protección jurídica.

1.4. Características de la filiación.

1.4.1. Es un fenómeno jurídico que tiene como fundamento el hecho fisiológico de la procreación; salvo la filiación adoptiva, creación legislativa. De ahí que el legislador desconozca las consecuencias jurídicas de la filiación si se demuestra que no existe un vínculo de sangre.

1.4.2. Constituye un estado civil. Tanto la filiación matrimonial como la que se desprende de la unión marital de hecho lo constituyen. Cabe señalar sin embargo que este estado civil podría modificarse, como acontece por ejemplo con el hijo de filiación no matrimonial que obtiene la filiación matrimonial por el matrimonio de sus padres; o el hijo de filiación indeterminada que torna en determinada, por el reconocimiento de ambos o de uno de sus padres.

1.4.3. Es fuente de fenómenos jurídicos de gran importancia, como la nacionalidad, la sucesión hereditaria, el derecho de alimentos, el parentesco entre los mismos hijos, etc.

1.5. Clases de filiación

1.5.1. Comentario.

La expresión “legítimo” que aparece en el Código Civil., referida a los hijos concebidos dentro del matrimonio de sus padres fue modificada tácitamente por la ley

29 de 1982 y por el inciso 6o del artículo 42 de la Constitución Política de 1991, entendiéndose en la actualidad que los hijos son matrimoniales, extra-matrimoniales y adoptivos. La Corte Constitucional en sentencia C. / 105 del 10 de marzo de 1994 , declaró la inexecutable de la mencionada expresión contenida en diferentes artículos del Estatuto Civil, En tal virtud, todas las expresiones de hijos “legítimos”, “ilegítimos” o “naturales” que, de manera formal, aún se registren en la legislación, deben ser interpretadas como matrimoniales y extra-matrimoniales, respectivamente.

Con la expedición de la ley 1060 de 2006, se establece la completa igualdad legislativa en la regulación de la filiación en el matrimonio y en la unión marital de hecho, con los mismos efectos jurídicos, y se podría señalar que la filiación así establecida es una “**filiación legítima**”; es decir, que si el niño nace de una relación matrimonial o dentro de una unión marital de hecho, se presumirá que es del marido o del compañero permanente, según el caso.

Serrano Quintero, Luz Amparo (2006) señala que:

No obstante la necesidad de distinguir las diferentes clases de filiación, lo cierto es que, cada vez se equiparan más el parentesco y la filiación matrimonial de la extramatrimonial, al punto que para efectos prácticos, poco importa si el hijo proviene de una relación unida por vínculo matrimonial, de una relación estable pero sin vínculo legal como es la unión marital de hecho, o de una relación pasajera como sería el hijo nacido de una relación ocasional de sus progenitores. Así las cosas, la ley 1060 de 2006, nos obliga a desarrollar el tema de la filiación desde una nueva óptica: El esquema de una familia que nos ha traído el artículo 42 de la constitución Nacional, y cuyo desarrollo legal encontramos hoy en la ley en mención.

1.5.2. Clases de Filiación:

La filiación, de acuerdo con la ley 1060 de 2006, es hoy la que surge tanto del matrimonio como de la relación estable producto de una unión marital. Así lo establece el art. 213 del C.C., modificado por el Art. 1 de la ley 1060 de 2006 que al efecto expresa: “El hijo concebido durante el matrimonio o durante la unión marital de hecho tiene por padres a los cónyuges o compañeros permanentes, salvo que se pruebe lo contrario en un proceso de investigación o de impugnación de paternidad”.

Se critica la ley 1060 de 2006 por no atreverse a modificar la clasificación, pues no se avanzó hacia la supresión de la calificación de hijo o hija legítimo, efectuada en otros países como España y Chile.

1.5.2.1. La filiación matrimonial

La filiación matrimonial es el resultado de dos elementos: uno natural como es el nacimiento y otro que descansa en la ley, que es el matrimonio.

La filiación matrimonial es el vínculo jurídico que surge entre un hijo y sus progenitores cuando la criatura ha sido concebida o ha nacido durante el matrimonio de ellos; también hay filiación matrimonial cuando en el acto del matrimonio posterior al nacimiento del hijo se reconoce a éste como tal. Es la figura que determina en principio la relación filial de cada persona con sus progenitores habiendo éstos estado casados en el momento de la concepción o el nacimiento.

La filiación matrimonial es la forma más representativa de la figura jurídica de la filiación, ya que al estar dos personas casadas y dentro del matrimonio nace o se concibe una persona, surge inmediatamente una relación paterno-filial de esta última con las dos primeras y trae consigo los efectos propios de dicha figura.

1.5.2.2. Filiación extramatrimonial. Es la filiación que surge de padres que al momento de la concepción no estaban casados entre sí.

1.5.2.3. Hijos o hijas extramatrimoniales procedentes de una Unión Marital de Hecho. Son los hijos o hijas que son concebidos dentro de la Unión Marital de Hecho de sus padres y que ha sido declarada legalmente. Con base en la Ley 1060 de 2006 se les aplican la misma regla de la filiación matrimonial.

1.5.2.4. Hijos o hijas extramatrimoniales. Extra Unión Marital propiamente dicha. Son los hijos o hijas de padres que no están casados entre sí y que no están ligados por ninguna unión de hecho.

1.5.3. Filiación adoptiva

La filiación adoptiva no está basada en la procreación, ni en el matrimonio, ni en la Unión Marital de Hecho, sino en un acto jurídico, en donde la ley autoriza darle al niño el carácter de adoptivo, con iguales derechos que el legítimo.

La adopción es en primera instancia una medida de protección al menor, la cual es vigilada por el Estado y se establece de manera irrevocable la relación paterno-filial entre personas que por naturaleza no la tienen.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 61 de la Ley 1098 de 2006 “la adopción es, principalmente y por excelencia, una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable, la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza”.

1.5.4. Clases de adopción

Naranjo Ochoa, Fabio (2003) señala:

Hasta el 17 de noviembre de 1989, fecha en que entró a regir el decreto 2737 del mismo año, la adopción podía ser plena o simple. En la primera el adoptivo cesa de pertenecer a su familia de sangre (con la reserva de impedimento matrimonial de que habla el N° 9 del art. 140). En la segunda, el adoptado continúa formando parte de la familia de sangre; no se hace miembro de la familia del adoptante; sólo se establecen relaciones de parentesco entre el adoptante y los hijos de éste. La adopción simple es una forma imperfecta de adopción, pues el adoptado no sale totalmente de la familia de sangre, pero tampoco entra a formar parte del adoptante. De allí que se llegare a afirmar que en esta adopción el adoptivo tiene dos padres. Y como no deja de pertenecer a la familia de sangre, tanto los ascendientes como sus parientes conservan sus derechos sobre él y sobre sus bienes. Sus padres, o cualquiera de ellos, en cualquier momento, pueden reclamar tales derechos.

Con el nuevo estatuto, contentivo del llamado Código del Menor, esa figura amorfa de la adopción simple desaparece para el futuro. Si bien se dejan subsistentes las realizadas dentro de la vigencia de la Ley 5 de 1975, se concreta frente a ellas que la patria potestad desaparece para los padres de sangre y se radica exclusivamente en los padres adoptantes, terminando en esa forma una situación conflictiva sobre los derechos que ella conlleva (art. 101).

1.6 La Legitimación

El término Legitimación implica darle el carácter de legítimo a un hijo o hija que por su naturaleza no lo es; es una filiación legítima adquirida después del nacimiento. La legitimación se da para los hijos o hijas que son extramatrimoniales y son legitimados mediante el matrimonio posterior de sus padres. Este tipo de filiación ha sido reconocido desde el imperio Romano con Constantino y por la mayoría de las legislaciones.

Con el paso del tiempo esta figura es cada vez más ineficaz, sobre todo en Colombia, con la vigencia de la Constitución de 1991, pues es clara la igualdad que existe entre los hijos legítimos y los que no provienen de una relación matrimonial, los cuales también son legítimos, de acuerdo a nuestra Carta Magna.

De acuerdo a lo establecido en los arts. 245 y 246 del Código Civil colombiano los hijos o hijas legitimadas adquieren los mismos derechos y obligaciones que los hijos o hijas legítimos.

1.5.4. Clases de Legitimación:

1.6.1.1. Ipso Iure o de pleno derecho: Opera por la sola celebración del matrimonio de los padres. Se presenta en dos situaciones:

- a. Para hijo concebido antes del matrimonio, pero nacido dentro de él. La madre estaba embarazada al momento de su matrimonio y al casarse, legitima automáticamente a su hijo. Igual con la Unión marital de hecho.
- b. Para hijo concebido y nacido antes del matrimonio (o la Unión marital de hecho) de sus padres, pero reconocido previamente por ambos como extramatrimonial. Es de hecho y no opera por la voluntad de alguno de los padres o del hijo.

1.6.1.2. Voluntaria: Denominada también legitimación por acto bilateral. Ocurre para los hijos vivos o muertos concebidos y nacidos antes del matrimonio, pero que al momento de la celebración de éste, los padres les otorgan la calidad de legitimados. Es un acto de voluntad que puede ser expresado en el acta respectiva o en escritura pública, en donde claramente manifiestan a quienes de ellos les otorgan el “beneficio de legitimación”. Esta decisión debe ser notificada y aceptada por los hijos o por sus descendientes legítimos si ya fallecieron, siempre por intermedio de un Juez.

1.6.2. El reconocimiento voluntario de la paternidad

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 75 de 1968, el reconocimiento de hijos naturales es irrevocable y puede hacerse:

1.6.2.1. En el acta de nacimiento, firmándola quien reconoce

1.6.2.2. Por escritura pública.

1.6.2.3. Por testamento, caso en el cual la renovación de éste no implica la del reconocimiento.

1.6.2.4. Por manifestación expresa y directa hecha ante un juez, aunque el reconocimiento no haya sido el objeto único y principal del acto que lo contiene.

1.6.3. Acciones de estado Civil

1.6.3.1. Impugnación de la paternidad

La impugnación de la paternidad es un proceso que se origina cuando se duda respecto a la veracidad de la paternidad de una persona, cuando un niño nace bajo el matrimonio de sus padres o estando estos en unión marital de hecho se presume la paternidad, sin embargo esta presunción admite prueba en contrario.

Están legitimados para impugnar la paternidad las siguientes personas: el cónyuge; el compañero permanente; el hijo putativo; el padre biológico; los herederos del cónyuge o compañero presunto y la madre.

La impugnación de la paternidad puede ser ejercida en cualquier tiempo, de conformidad con lo establecido en el artículo 217 del código civil, el cual fue modificado por el artículo 5 de la ley 1060 de 2006, el cual establece que el hijo podrá impugnar la paternidad o la maternidad en cualquier tiempo. En el respectivo proceso el juez establecerá el valor probatorio de la prueba científica u otras si así lo considera. También podrá solicitarla el padre, la madre o quien acredite sumariamente ser el presunto padre o madre biológico.

1.6.3.2. Impugnación de la maternidad. Es una acción de muy rara ocurrencia, y se presenta cuando el supuesto hijo figura como tal en el Registro Civil de Nacimiento y/o goza de la posesión notoria de ese estado.

Para que judicialmente prospere, deben reunirse tres elementos fundamentales: a. Ser el impugnante legalmente hábil como titular de la acción, esto es, estar legitimado en la causa para interponer la correspondiente demanda. b. Probar alguna de las causales de ley. c. Intentar la acción dentro del término legal.

Titulares:

- El marido (o compañero permanente) de la supuesta madre y la misma madre supuesta, para desconocer la legitimidad del hijo;
- Los verdaderos padre y madre legítimos del hijo para conferirle a él, o a sus descendientes legítimos, los derechos de familia en la suya;
- La verdadera madre para exigir alimentos al hijo.”
- Cualquier persona que vea afectados sus intereses sucesorales, esto es, los legatarios de la supuesta madre.

1.6.3.3. El reconocimiento de hijo extramatrimonial

Reconocimiento es la manifestación de la voluntad del padre, quien es plenamente capaz, por medio del cual considera a una persona como hijo o hija suyo. El reconocimiento de maternidad se producirá de manera excepcional, cuando el hijo o hija carezca de acta de nacimiento o en el acta no figure el nombre de la madre.

El art. 109 de la Ley 1098 de 2006 señala que: “Cuando el padre extramatrimonial reconozca, ante el defensor, el comisario de familia o el inspector de policía, la paternidad de un niño, una niña o un adolescente, se levantará acta y se ordenará su inscripción en el registro del estado civil”.

1.6.3.3.1. Características del reconocimiento del hijo: 1. Personal 2. Voluntario 3. Expreso. 4. Solemne 5. Irrevocable. (Art. 1 de la ley 75/68) excepto la nulidad por vicio del consentimiento 6. Erga Omnes 7. Bilateral: por esto debe ser aceptado por el hijo o su representante legal.*1.6.3.3.2. Formas.* El artículo 1o de la Ley 75 de 1968 que modificó el artículo 2o de la Ley 45 de 1936 dice:

“El reconocimiento de hijos naturales (hoy *extramatrimonial*) es irrevocable y puede hacerse: 1. En el acta de nacimiento, firmándola quien

reconoce. 2. Por escritura pública. 3. Por testamento, caso en el cual la renovación de éste no implica la del reconocimiento. 4. Por manifestación expresa y directa hecha ante un juez, aunque el reconocimiento no haya sido el objeto único y principal del acto que lo contiene”

IMPUGNACIÓN DE LA MATERNIDAD				
DEMANDANTE	DEMANDADO	NORMA	PRUEBA	TÉRMINO
Verdadero(s) padre(s)	Madre supuesta y supuesto hijo	C.C., art 406 C.C., art 335	Falso parto o suplantación del pretendido hijo al verdadero	No hay límite
El mismo hijo	Madre supuesta	C.C., art 406	Falso parto o suplantación del pretendido hijo al verdadero	No hay límite
Supuesto padre	Supuesto hijo matrimonial	C.C., art 335	Falso parto o suplantación del pretendido hijo al verdadero	No hay límite, a menos que se acuda a la analogía (140 días, desde cuando supieron que no eran verdaderos padres)
Perjudicados por la maternidad, interesados en sucesión del padre o madre supuestos	Supuesto hijo	C.C., art 337	Falso parto o suplantación del pretendido hijo verdadero.	No hay límite, a menos que se acuda a la analogía (140 días, a partir del momento en que saben de la muerte de los supuestos padres)

Tabla # 1

Fuente: Parra Benítez, Jorge (2008)

1.6.3.4. Medios jurídicos para el reconocimiento

1.6.3.4.1. Acciones de Investigación de la Paternidad. Es competente para conocer de ésta acción el juez de familia del lugar de residencia del menor, por los trámites establecidos en la ley 75 de 1.968, si el presunto padre se encuentra vivo si ya ha fallecido se tramita por el procedimiento ordinario.

1.6.3.4.2. Titulares de la acción: Pueden adelantar la demanda para obtener el reconocimiento: 1. El hijo con capacidad, si así lo desea o su representante legal. 2. La persona o entidad que lo tiene bajo su cuidado. 3. El defensor de familia en

representación del niño abandonado y 4. Los descendiente o ascendiente, en caso de haber fallecido el sujeto motivo del reconocimiento

1.6.3.4.3. Impugnación del reconocimiento. En ésta se rechaza la paternidad por impugnación de la maternidad o cuando la paternidad se impugna por las personas legitimadas para hacerlo, dentro de los plazos legales. Para estos efectos se deben tener en cuenta los arts. 247, 248 (Modificado por el art.11 de la Ley 1060/2006) y 249 del Código Civil.

1.6.3.4.4. Titulares de la acción: 1. El marido o compañero permanente. 2. El hijo putativo. 3. El padre biológico. 4. Los herederos del cónyuge o compañero presunto. 5. La madre también tendrá acción de impugnación para establecer la verdadera filiación de su hijo, según lo dispone el actual Art. 216, modificado por el Art. 4° de la L. 10608.

Impugnación de la filiación extramatrimonial

DEMANDANTE	DEMANDADO	NORMA	PRUEBA	TÉRMINO
Compañero permanente La madre	Presunto hijo extramatrimonial concebido en unión marital de hecho	C. C., arts. 213, 214 y 216 C. C., art. 216	Que no es el padre	140 días hábiles siguientes a aquel en que tuvo conocimiento de que el demandante no es el padre biológico.
Verdadero padre biológico	Compañero permanente y presunto hijo extramatrimonial concebido en unión marital de hecho	C. C., art. 217	Que el compañero permanente no es el padre y sí lo es el demandante, mediante prueba científica	No lo hay, en virtud del art. 406 del C. C.
El propio hijo concebido en una unión marital de hecho	El compañero permanente que pasa por padre	C. C., art. 217	Que el demandado no es su padre	No tiene límite
Los herederos del presunto padre	Presunto hijo	C. C., art. 218	Que el presunto padre no es el verdadero padre	140 días hábiles desde cuando conocieron de la muerte del presunto padre o del nacimiento del supuesto hijo.

Ascendientes del reconociente Interesados, o el supuesto padre (quien realizó el reconocimiento) El propio hijo	Presunto hijo extramatrimonial	Ley 75 de 1968, art. 5° (C. C., arts. 248 y 249)	Que el reconocido no ha podido tener por padre al reconociente El hijo puede impugnar también por falta de notificación del reconocimiento o por falta de aceptación	140 días hábiles desde cuando supieron del reconocimiento. (o que quien reconoció no es el padre). Quien reconoció actila como interesado. Propio hijo: no tiene límite,
La mujer que cuidó al niño del reconocido	Supuesto padre	Ley 45 de 1936,	Que el reconociente no es el padre; que ella crió al niño y lo sostuvo y públicamente lo presentó como su hijo.	60 días hábiles desde cuando supo del reconocimiento (si se la tiene como norma especial.

Tabla # 2

Fuente: Parra Benítez, Jorge (2008)

NOTA. Sobre este capítulo, ver las sentencias que se detallan en los anexos 1, 2 y 3.

CAPITULO II

LA PAREJA

2.1. Paternidad y maternidad

Causales. Términos. Procedimientos

Según el Diccionario de la Lengua Española:

La filiación, viene del latín filius, hijo, es la procedencia de los hijos, respecto a los padres. Es la unión o vínculo entre el padre o la madre, y el hijo, originado principalmente en la procreación. Considerando este nexo en relación con el padre, toma el nombre de paternidad, y tomado por el lado de la madre, se llama maternidad. De este vínculo dependen las obligaciones y los derechos entre los hijos y los padres.

Parra Benítez, Jorge (2008) señala:

Para que la filiación sea matrimonial deben concurrir los siguientes elementos: la maternidad; la concepción dentro del matrimonio y la presunción de la paternidad en el marido de la madre.

Este factor o elemento se descompone en dos factores o circunstancias, a saber: el hecho físico de dar una mujer a luz (parto), y que el hijo que tuvo esa mujer sea el mismo del que se habla (identidad).

Existen a ese respecto dos figuras contrarias: el falso parto, que se opone al parto real; y la suplantación del hijo, opuesta a la identidad.

Es decir, que al momento de la concepción del hijo, la madre estaba casada. Lo dice el artículo 213 del Código Civil; y conforme al artículo 214, inciso 1. el hijo que nace después de expirados los 180 días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en él y tiene por padre el marido.

La brinda la ley al hijo: se presume que el marido de la madre es el padre del hijo. Es una presunción legal, puesto que puede desvirtuarse con ciertas y determinadas pruebas, en un plazo concreto.

Suele explicarse el fundamento de esta presunción, que se colige de los artículos 213 y 214 del Código Civil, de diversos modos. De un lado, en la circunstancia evidente de que el parto muestra únicamente quién es la madre, pero no quién es el padre, porque esto depende de la concepción,

que es un hecho anterior. Por otra parte, se la basa en el deber de fidelidad de la mujer casada, que supone que ella sólo cohabite con su marido.

El Derecho Civil ha reconocido la concepción sobre la base de las relaciones carnales entre el hombre y la mujer, hoy ese concepto debe ampliarse, pues la concepción puede producirse sin tales relaciones y deben diferenciarse la paternidad o maternidad biológicas de las legales.

Son muchas las situaciones nuevas que el avance de la ciencia nos ha entregado, pero para el caso, es probable que la de las madres por contrato sea una de las que más polémica genere.

2.2. Pareja

El concepto tradicional de pareja como la conformada por un hombre y mujer se modificó, porque también puede presentarse entre personas del mismo sexo, con una serie de derechos. Es la aplicación del principio a la igualdad, fundante en un Estado Social de Derecho como es el colombiano. Ya no se habla únicamente de la existencia de una pareja para que haya familia, pues ésta se funda no sólo en lazos biológicos sino, principalmente, en la solidaridad, de acuerdo a lo establecido en la Constitución. Existen hoy familias ensambladas, reconstruidas, amalgamadas, mixtas, segundas nupcias, monoparental y homoparentales.

La Magistrada de la Corte Constitucional Clara Inés Vargas Hernández, mediante sentencia C-336 de 2006, emitiendo el concepto de pareja, señaló “Relación íntima y particular entre dos personas, fundada en el afecto, de carácter exclusivo y singular y con clara función de permanencia”.

2.3. Fundamentos de las relaciones jurídicas familiares

La familia es una institución jurídica, social, permanente y natural. Los artículos 2 y 5 de nuestra Carta de 1991 la ven como “...institución básica de la sociedad” o “núcleo fundamental de la misma.

Jiménez Valencia, Faridy (2007) señala que:

El doctor Fernando Hinestrosa al referirse al tema de familia en la Constitución de 1991 expresó: “(...) la familia adquirió allí presencia

constitucional: es el núcleo fundamental de la sociedad, un canto a la familia, realidad social antes que legal; se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de una mujer y un hombre de contraer matrimonio, o por su voluntad responsable de conformarla. Quién se hubiera imaginado en las vísperas de la iniciativa constitucional que dicha afirmación iría a ser acogida con entusiasmo en el seno de la Constituyente?” Indudablemente, la concepción de familia plasmada en la Constitución “Es una concepción pluralista, eudemonista, remitida al valor supremo de la dignidad humana, que constituye pauta a la que han de someterse, no sólo las nuevas leyes, sino primordialmente el entendimiento, la interpretación y aplicación de íntegra la legislación precedente, como lo preceptiva el artículo 4 de la Constitución”

Está claro que con la Carta Fundamental de 1991 la situación jurídica de Colombia cambió fundamentalmente y, en especial, lo que tiene que ver con la familia y las relaciones entre sus miembros, de estos con la sociedad y con las autoridades.

Jiménez Valencia, Faridy (2007), destaca, entre otros, los siguientes puntos:

- 1) El artículo 5 establece y ampara a la familia “(...) como institución básica de la sociedad”, es decir, la determina como la unidad fundamental de todo el orden social.
- 2) Por su parte, el artículo 15 protege la intimidad de la familia, determinando su carácter de derecho fundamental.
- 3) El artículo 42 – norma básica del nuevo régimen de familia – establece una estructuración de la familia como núcleo fundamental de la sociedad: tipos de familia, derechos fundamentales de la familia, formas de matrimonio, modelo constitucional de familia, modelo de relaciones entre cónyuges y entre éstos y sus hijos, derechos fundamentales de los miembros de la familia frente a los demás integrantes de ésta, derechos de las comunidades religiosas a celebrar matrimonios con plenos efectos civiles y políticos, autonomía jurídica de la familia, derecho de los casados para dar fin a su matrimonio por medio del divorcio acorde a la ley estatal, derecho a las comunidades religiosas a tramitar las causas civiles relativas a la existencia y nulidad de sus matrimonios.
- 4) El artículo 43 reconoce y declara la igualdad entre sexos, brinda especial protección a la familia cuya cabeza es la mujer y ampara con asistencia a aquella mujer que está embarazada.
- 5) Como núcleo fundamental de la sociedad, la familia tiene que cumplir ineludiblemente junto con la sociedad y el Estado deberes tales como asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico integral y el ejercicio pleno de todos sus derechos fundamentales. Entre ellos, primordialmente, el de tener una familia y no ser separado de ella, el

cuidado y amor, el derecho a la educación y a la cultura, la recreación y la protección contra toda forma de abandono o violencia (artículo 44 Constitución Política).

6) El artículo 46 determina la obligación de la familia de brindar protección y asistencia a las personas de la tercera edad.

7) Por su parte el artículo 67 responsabiliza a la unidad familiar de la educación de los hijos.

8) El artículo 68 reitera una vez más la autonomía familiar en la elección del tipo de educación que recibirán los hijos y la formación religiosa que deben seguir.

9) La Constitución Política de 1991, en general, recoge en forma explícita los derechos de cada uno de los miembros de la familia: niños(as), adolescentes, mujeres, ancianos, minusválidos o discapacitados, así:

a) Niños y niñas. El artículo 44 consagra los derechos fundamentales de los niños. Establece, como parte de los mismos, “(...) 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 el amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión”. Agrega este artículo: “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”. Además, el artículo 50 señala que “(...) todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado”.

El artículo 67 establece el derecho de los niños a la educación gratuita: “El estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica”. “La educación será gratuita en las instituciones del Estado”. En lo que respecta al estatuto del trabajo, el artículo 53 garantiza una protección especial al trabajador menor de edad.

b) Adolescentes. La nueva Carta afirma, en el artículo 45, solamente que éstos tienen derecho a la protección y a la formación integral.

c) Mujeres. Garantiza a las mujeres su igualdad de derechos y oportunidades respecto al hombre. El artículo 43 establece que “(...) la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada”.

Incluye que “(...) el Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia”. De igual manera, el artículo 53 señala que el estatuto del trabajo dará especial protección a la mujer y a la maternidad.

d) Tercera edad. El artículo 46 obliga al Estado, la sociedad y la familia a concurrir para la protección y la asistencia de las personas de la tercera

edad y a promover su integración a la vida activa y comunitaria. Señala, además, que “El Estado les garantiza los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”.

En general, nuestra Carta indica en forma clara los derechos de cada uno de los miembros de la familia y la relación entre sus miembros.

2.4. Sistema matrimonial colombiano

Se discute si el matrimonio es un contrato o una institución y son muchas las teorías al respecto, como: la contractualista, la institucionalista, la mixta, la ecléctica y la que lo toma como un acto condición.

Parra Benítez, Jorge (2008) dice que: “El matrimonio puede ser religioso, civil solemne o civil menos solemne”.

El artículo 42 de nuestra Constitución indica que “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad”. Igualmente reconoció efectos civiles a todos los matrimonios religiosos. Hasta entonces, dicho reconocimiento se aplicaba únicamente a los matrimonios canónicos. El nuevo precepto constitucional fue desarrollado por la legislación posterior y aplicado a los matrimonios de iglesias no católicas a través del Convenio de Derecho Público Interno núm. 1 de 1997.

Este artículo consagra la Unión Marital de Hecho como fuente de la familia, dándosele reconocimiento constitucional.

Existen dos formas de constituir una familia: a) por el contrato de matrimonio que crea un vínculo jurídico entre los cónyuges y b) por la unión marital de hecho que crea un vínculo natural entre compañero permanentes. La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-821 de 2005, ha expresado que “(...) la familia, entendida como vínculo natural, tiene su origen en la unión afectiva que surge entre un hombre y una mujer, mientras como institución jurídica su fuente de formación es el matrimonio, siendo este el mecanismo a través del cual la unión es sancionada por el régimen legal”. También ha señalado, según la C-821 de 2005, que la familia puede constituirse por “(...) vínculos naturales o jurídicos, esto es, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla (...) no se reconocen privilegios a favor de un tipo determinado de

familia, sino que se legitima la diversidad de vínculos o de formas que puedan darle origen (...)”. La C. S. de J., Sala de Casación Civil de 25-10-1994, dijo: “El Estado colombiano reconoce y promete proteger tanto la familia matrimonial como la extramatrimonial, siempre que esta sea formada por un hombre y una mujer que lo hagan de manera responsable, seria y asumiendo las obligaciones que implica formar parte de un grupo familiar (...)”

2.5. Régimen personal del matrimonio legal y de la Unión Marital de Hecho

Los efectos personales, tanto los derechos como las obligaciones que tienen que ver con el matrimonio, al igual que con la Unión Marital de Hecho, se hayan consagrados en la ley, aunque otros son implícitos. La Corte Suprema de Justicia en su doctrina ha expresado que son “de orden público, de vigencia anterior a la creación subjetiva del vínculo familiar, independiente de la voluntad del padre, la madre o el hijo y cuyo efectos jurídicos no pueden estos modificar o extinguir”.

Según la Corte Constitucional, los efectos civiles del matrimonio se contraen a lo siguiente: a) Obligaciones recíprocas entre los esposos, a saber: la cohabitación, la fidelidad, el socorro y ayuda mutua (C. C., art. 113); b) el régimen de bienes de la sociedad conyugal; c) legitimidad de la prole; d) el estado civil de casados.

Desde 1991, desde la promulgación de la Constitución actual, se acepta con igual valor y efectos el matrimonio civil, el católico y los de cualquier confesión religiosa que haya suscrito con Colombia concordato o tratado de derecho internacional o convenio de derecho público interno y que cumpla los requisitos pertinentes.

A partir de la Constitución de 1991 y de acuerdo con ésta, con la ley 25 de 1992 y la ley 133 de 1994 se acepta, en los términos legales, que los matrimonios religiosos tengan efectos civiles; el matrimonio civil y el católico conservan su autonomía y eficacia; la Constitución de 1991, en su artículo 19, expresa “Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva. Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley”.

La familia extramatrimonial o la unión de hecho surgen de la unión, sin vínculo matrimonial o natural, entre un hombre y una mujer, quienes por la voluntad libre conforman el grupo familiar pero a partir de la unión marital de hecho. En la familia de hecho, la voluntad de los sujetos es contraria al vínculo matrimonial. Existe un claro y manifiesto deseo de no sujetar las relaciones personales a la estructura contractual que supone el matrimonio. En estos casos la ley no debe entrar en un ámbito que la voluntad de las partes ha dejado al margen de ella. Además, este apartarse de la regulación legal del contrato es perfectamente posible dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

Es usual en la sociedad colombiana que, en muchos casos, el hombre y la mujer que se han unido en forma libre y responsable, se comportan ante los demás como si fueran esposos. En las uniones matrimoniales, al igual que en las que se forman al margen del matrimonio, suelen cumplirse unos mismos fines: procreación de hijos, fidelidad mutua, obligación de socorro y ayuda, etc. La unión de un hombre con una mujer sin vínculo matrimonial se llama, según la ley 54 de 1990, unión marital (antes concubinato), y el hombre y la mujer que la forman, compañeros permanentes; los hijos nacidos de tales uniones recibían el nombre de naturales, según la terminología del Código y de las leyes 45 de 1936 y 75 de 1969; hoy día reciben el nombre de extramatrimoniales.

2.6. Régimen patrimonial del matrimonio legal y de la Unión Marital de Hecho

De una conferencia pronunciada por Parra Benítez, Jorge y Montoya Pérez, Guillermo (1998), en el marco del Encuentro Iberoamericano de Derecho de Familia Comparado, organizado por la Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín en Agosto 6 de 1998, titulada **SOCIEDAD CONYUGAL Y SOCIEDAD PATRIMONIAL**, se resume:

En la constitución de un hogar a partir del matrimonio o de una unión formal, o bien se emplee una informal o libre, siempre surge una comunidad económica por la voluntad de las partes y en su ausencia por norma legal.

CUADRO COMPARATIVO ENTRE EL MATRIMONIO Y EL CONCUBINATO

MATRIMONIO	UNION DE HECHO
La Ley anuncia todos los efectos de su vigencia los derechos y deberes de los esposos, el régimen económico que adoptaran, vivienda familiar y obligaciones del matrimonio, seguridad social, derechos sucesorios, adopción, y lo que sucede en caso de separación primeramente y seguidamente el divorcio; atribución del uso de la vivienda, pensión compensatoria, liquidación del régimen económico, bienes etc.	Las uniones de hecho como convivencias que han de desarrollarse en régimen de convivencia diaria, estable, con permanencia temporal consolidada a lo largo de los años, practicada de forma externa y pública, creándose así intereses y fines comunes en el núcleo de un mismo hogar. La ventaja es que no hay que adoptar ninguna forma especial para que nazca esta relación ni acudir a un procedimiento judicial para ponerle término.
Es la forma legal de establecer una familia y es una unión voluntaria, concertada entre un hombre y una mujer que legalmente están aptos para unirse legalmente.	Surge de manera paralela con respecto a la institución del matrimonio. El concubinato es libre y se inicia a voluntad de la pareja. La ley no establece ninguna excepción para la convivencia entre menores aunque en la práctica pueda darse estas relaciones.
La ley exige que se haya cumplido la mayoría de edad, a excepción de los menores de edad, que pueden casarse con autorización de sus padres.	Con respecto a la filiación, debe mediar el reconocimiento, lo que se llama Filiación Extramatrimonial .
En el matrimonio los hijos se presumen nacidos durante el matrimonio.	La ley reconoce una sociedad de hecho compatible con la sociedad de gananciales que está regulada por el matrimonio. Debe estar reconocida en la vía notarial o judicial. En el caso del concubinato los convivientes no pueden decidirse por el régimen de separación de patrimonios.
En el matrimonio existen dos regímenes matrimoniales: la separación de patrimonios o el régimen de sociedad de gananciales. La separación de patrimonios que se puede dar antes del matrimonio o durante el matrimonio. El régimen de sociedad de gananciales que se presume.	El Concubinato debe ser reconocido para que pueda determinarse la existencia de alimentos.

Tabla # 3

Fuente: <http://es.slideshare.net/erenma/cuadro-comparativo-entre-el-matrimonio-y-el-concubinato>, consultada el 17-11-2016

Tanto la sociedad conyugal en el matrimonio, como la sociedad patrimonial en la unión marital de hecho, implican un régimen económico, que exigen **regulaciones legales, comunes o generales**, porque las dispone la ley y son iguales para cualquier matrimonio o unión marital. En ausencia de acuerdo de los contrayentes o de los compañeros, rige el sistema legal. Éste es supletorio de la voluntad particular, lo que tiene un alto significado en materia de interpretación jurídica.

Estos regímenes económicos familiares están siempre ligados a una fuente, material y normativa, sea el matrimonio o la unión marital, por mandato del legislador.

Para la sociedad conyugal colombiana, la fuente normativa es el artículo 180 del código civil. Para la unión marital, la fuente es el artículo 2 de la ley 54 de 1990, que dice

Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos:

a) Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio, y

b) Cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes *de* la fecha en que se inició la unión marital *de* hecho.

Sociedad conyugal y sociedad patrimonial representan la vida económica del matrimonio y de la unión marital, respectivamente. Esto equivale a afirmar que el patrimonio común de la pareja es lo que constituye la sociedad conyugal o la patrimonial.

La importancia de la sociedad conyugal y de la sociedad patrimonial es indiscutible. Siendo regímenes comunitarios de bienes, puede asegurarse, con la autoridad de los Mazeaud, que su presencia en el discurrir de la familia obedece a que no es posible suponer que en ésta cada uno de sus miembros lleve un tren de vida propio, cuando la familia misma es vida común y ésta "entraña inevitablemente una fusión de los bienes mobiliarios, de los ingresos y de los gastos. Inclusive, cuando los esposos resuelven vivir separados de bienes, se van a plantear muchos problemas jurídicos. La ley debe preverlos".

La sociedad conyugal es un vínculo patrimonial entre los esposos, como dijo la Corte Suprema de Justicia colombiana en sentencia de octubre 20 de 1937. De la misma manera, la sociedad patrimonial es vínculo patrimonial entre los compañeros permanentes o convivientes como se les denomina en otros lugares.

2.7. Existencia, validez y licitud del matrimonio

Suárez Franco, Roberto (2006) expresa que:

Al celebrar- se un matrimonio se pueden presentar situaciones que lo afecten de diversa manera. En efecto, puede ocurrir que se omita algún elemento propio de su esencia, o que se incumplan algunos de los requisitos de fondo o de forma atinentes a su naturaleza; o que a la concertación del acto se contraríen disposiciones de orden público; o que las personas de los contrayentes no sean natural o legalmente idóneas para celebrarlo, o lo hagan presionados por otro; en fin, puede acontecer que a la celebración del matrimonio se infrinjan disposiciones legales que protejan intereses exclusivos de los contrayentes.

En cualquiera de las hipótesis antedichas, la situación legal es distinta; falta un elemento esencial, el matrimonio es inexistente ; y v. gr., un matrimonio intentado entre personas del mismo sexo. Si se omite el cumplimiento de un requisito o condición establecido por normas de carácter imperativo, vale decir, de orden público, el matrimonio es nulo, cuya nulidad es insubsanable; por ejemplo, en el caso del matrimonio entre hermanos. Por último, hay casos en que a la celebración del matrimonio se omite cumplir ciertos requisitos de trascendencia, lo cual ocasiona que el acto sea ilícito pero válido, o que sólo genera sanciones que no llegan a afectar el vínculo.

El matrimonio civil, de acuerdo a normas preestablecidas, es la forma legal (para el Estado) de formar una familia, que debe cumplir con ciertos requisitos que el legislador ha denominado elementos de existencia y de validez; los primeros de ellos (de existencia), tienen por finalidad el surgimiento a la vida jurídica, mientras que los segundos hacen referencia a los efectos, imposibilitando la nulidad.

La doctrina tradicional distingue entre requisitos de existencia y requisitos de validez, los de existencia atañen a una *quaestio facti*, si se ha verificado o no la relación o el acto que las leyes indican con el nombre de matrimonio; los requisitos

de validez a una quaestio juris, es decir, si esa relación o acto ha surgido en tales circunstancias, que se le pueda considerar jurídicamente eficaz.

Lo requisitos de existencia, en general, son: a) Diferencia de sexos; b) Consentimiento de los contrayentes; c) Presencia de autoridad (juez o notario u oficial del registro civil, según las distintas legislaciones de los estados; d) La ausencia Oficial del Registro Civil; e) La falta de Ratificación ante un Oficial del Registro Civil de la celebración del matrimonio, si ella se realizó ante un Ministro de culto de una entidad religiosa.

Para Colombia, El artículo 115 del Código Civil señala que:

El contrato de matrimonio se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes, expresado ante el funcionario competente, en la forma y con las solemnidades y requisitos establecidos en este código, y no producirá efectos civiles y políticos, si en su celebración se contravinieren a tales formas, solemnidades y requisitos.

Para Colombia, El artículo 115 del Código Civil señala que:

El contrato de matrimonio se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes, expresado ante el funcionario competente, en la forma y con las solemnidades y requisitos establecidos en este código, y no producirá efectos civiles y políticos, si en su celebración se contravinieren a tales formas, solemnidades y requisitos.

El artículo 1 de la Ley 25 de 1992 adiciona el artículo anterior y dice:

Tendrán plenos efectos jurídicos los matrimonios celebrados conforme a los cánones o reglas de cualquier confesión religiosa o iglesia que haya suscrito para ello concordato o tratado de derecho internacional o convenio de derecho público interno con el Estado colombiano.

Los acuerdos de que trata el inciso anterior sólo podrán celebrarse con las confesiones religiosas e iglesias que tengan personería jurídica, se inscriban en el registro de entidades religiosas del Ministerio de Gobierno, acrediten poseer disposiciones sobre el régimen matrimonial que no sean contrarias a la Constitución y garanticen la seriedad y continuidad de su organización religiosa.

En tales instrumentos se garantizará el pleno respeto de los derechos constitucionales fundamentales.

Comparación entre sociedad conyugal y sociedad patrimonial

	SOCIEDAD CONYUGAL	SOCIEDAD PATRIMONIAL
FORMACIÓN	Depende de una de las fuentes de la familia: el matrimonio.	Depende de una de las fuentes de la familia: la unión marital de hecho.
COMPOSICIÓN	Activos adquiridos en forma onerosa durante la sociedad conyugal pertenecen a ésta. Las deudas por esas adquisiciones o mantenimiento de dichos bienes son sociales.	Activos adquiridos en forma onerosa durante la sociedad patrimonial pertenecen a ésta. Las deudas por esas adquisiciones o mantenimiento de dichos bienes son sociales.
DISOLUCIÓN	Causas como la muerte de los asociados, o su mutuo acuerdo o la decisión del juez.	Causas como la muerte de los asociados, o su mutuo acuerdo o la decisión del juez.
LIQUIDACIÓN	Comprende operaciones de adjudicación. Admite renuncia de gananciales.	Comprende operaciones de adjudicación. Admite renuncia de participación en la sociedad patrimonial.

Tabla # 4

Fuente: de Jorge Parra Benítez y Guillermo Montoya Pérez, consultada el 11-11-2016

Por su parte, el art. 13 de la Ley 25 de 1992, indica:

Los requisitos de existencia son los siguientes: a) diferencia de sexos; b) consentimiento de los contrayentes; y c) presencia de la autoridad (juez o notario u oficial del registro civil, según las distintas legislaciones de los Estados). En cuanto a los requisitos de validez; ellos son: a) consentimiento libre y espontáneo de los contrayentes; b) capacidad de los futuros esposos; y - cumplimiento de las formalidades exigidas por la ley.

2.8. Crisis matrimoniales y terminación del matrimonio

Al contraer matrimonio se supone que tanto el hombre como la mujer unen sus vidas no para divorciarse, sino para vivir hasta que la muerte los separe; pero lastimosamente no es la realidad que hoy en día se vive, muchas personas se casan

pensado en el divorcio como una opción, debido a las diferentes situaciones que se presenten durante este vínculo que impiden que los cónyuges continúen juntos.

El artículo 152 del Código Civil, modificado por el artículo 1 de la Ley 1ª de 1976, modificado por el artículo 5 de la Ley 25 de 1992, expresa que: “El matrimonio civil se disuelve por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges o por divorcio judicialmente decretado. Los efectos civiles de todo matrimonio religioso cesarán por divorcio decretado por el juez de familia o promiscuo de familia”.

En materia del vínculo de los matrimonios religiosos regirán los cánones y normas del correspondiente ordenamiento religioso.

El artículo 34 de la Ley 962 de 2005 modificó en forma tácita el artículo 152 del Código Civil, al preceptuar que el divorcio por mutuo acuerdo, ante notario, del matrimonio civil y la cesación de efectos civiles de todo matrimonio religioso, producirán los mismos efectos que el decretado judicialmente.

2.9. Parentesco, filiación y potestad parental

2.9.1. Parentesco. En general, el término parentesco hace alusión a relación o conexión. Es la relación recíproca entre las personas por consanguinidad, afinidad y civil o legal. Vinculo jurídico existente entre las personas que descienden de un mismo progenitor (parentesco de consanguinidad); entre el marido y los parientes de la mujer y entre la mujer y los del marido (parentesco de afinidad) y entre el adoptante y el adoptado (parentesco civil).

El parentesco puede ser: a) por afinidad (artículo 47 de código civil Colombiano); b) por consanguinidad (artículo 35 ibídem), y c) *civil* (artículo 50 ibídem)

2.9.2. Filiación. En el capítulo 1 se trató suficientemente.

2.9.3. Según el artículo 288 del Código Civil, la patria potestad “es el conjunto de derechos y obligaciones que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone”.

El artículo 14 del Código de la Infancia y la Adolescencia complementa la institución jurídica de la patria potestad establecida en el Código Civil, consagrando

la responsabilidad parental, compartida y solidaria, en la que se condensan las obligaciones de los padres inherentes a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación, y proscribire todo acto de violencia física o psicológica en el ejercicio de esa responsabilidad o los “... actos que impidan el ejercicio de sus derechos”.

Frente al tema de la patria potestad, la Corte Constitucional en sentencia C-1003/07 manifestó:

En armonía con la citada disposición, esta corporación ha considerado que la patria potestad, mejor denominada potestad parental, tiene la función especialísima de garantizar el cumplimiento de los deberes de los padres mediante el ejercicio de determinados derechos sobre la persona de sus hijos (permiso para salir del país, representación del menor, etc.) y sobre sus bienes (usufructo legal y administración del patrimonio). Igualmente ha considerado, que el ejercicio de la potestad parental tiene como finalidad el bienestar emocional y material de los menores no emancipados, y en consecuencia, el incumplimiento de los deberes de los padres puede conducir a su pérdida o suspensión.

En efecto, la patria potestad hace referencia a un régimen paterno-filial de protección del hijo menor no emancipado, en cabeza de sus padres, que no deriva del matrimonio de éstos pues surge por ministerio de la ley independientemente a la existencia de dicho vínculo.

2.10. Protección integral de la niñez y la adolescencia

La Ley de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006) es el conjunto de normas para la protección de niños, niñas y adolescentes y tiene como fin garantizarles su desarrollo integral para que crezcan en el seno de su familia y su comunidad en un ambiente de felicidad, amor y comprensión y tiene por finalidad garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Prevalecerá el reconocimiento a la igualdad y a la dignidad humana, sin discriminación alguna, igualmente establecer normas sustantivas y procesales para la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes, garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política y en las leyes, así como su

restablecimiento. Dicha garantía y protección será obligación de la familia, la sociedad y el Estado.

La ley persigue los siguientes objetivos:

- Asegurar las condiciones para el ejercicio de derechos de niños, niñas y adolescentes que les han sido reconocidos por la Constitución Política y por el bloque de constitucionalidad.
- Consagrar mecanismos que posibiliten la protección integral de esos derechos, al establecer mecanismos que definen la corresponsabilidad de la familia, la sociedad y el Estado.

La Ley de Infancia y Adolescencia está dirigido a todos los niños y las niñas como sujetos plenos de derechos hasta la edad de 18 años y, a aquellos que, no obstante haber llegado a esta edad, se encuentran bajo medida especial de protección a cargo del Estado.

Parra Benítez, Jorge (2008) hace un resumen sobre los derechos del menor en el

Código de la infancia y la Adolescencia establecidos en el capítulo II del título I, así:

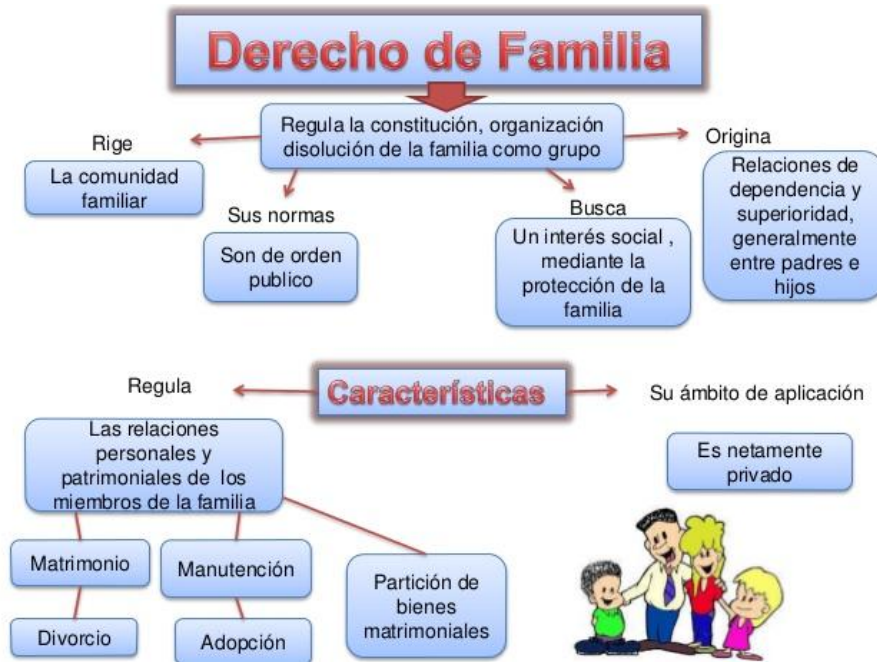
Derecho a la vida y a la calidad de vida y a un ambiente sano (art. 17); el derecho a la integridad personal (art. 18); el derecho a la rehabilitación y a la resocialización (art. 19); los derechos de protección (art. 20) el derecho a la libertad y seguridad personal (art. 21); el derecho a tener una familia y no ser separado de ella (art. 22); el derecho a la custodia y al cuidado personal (art. 23); el derecho de alimentos (art. 24); el derecho a la identidad (art. 25); el derecho al debido proceso (art. 26); el derecho a la salud (art. 27); el derecho a la educación(art. 28); el derecho al desarrollo integral en la primera infancia(art. 29); el derecho a la recreación, y a la participación en la vida cultural y en las artes (art. 30); el derecho a la participación (art. 31); el derecho de asociación y reunión (art. 32); el derecho a la intimidad (art. 33); el derecho a la información (art. 34); el derecho a la protección laboral de los adolescentes autorizados para trabajar (art. 35); los derechos de los niños, niñas y adolescentes discapacitados (art. 36); y las libertades fundamentales constitucionales, tales como el libre desarrollo de la personalidad y la autonomía personal; la libertad de conciencia y de creencias; la libertad de cultos; la libertad de pensamiento; la libertad de locomoción; y la libertad para escoger profesión u oficio (art. 37).

CAPÍTULO III

DERECHOS Y OBLIGACIONES ENTRE LOS MIEMBROS DE LA FAMILIA

3.1. El carácter constitucional del derecho de familia en Colombia

La familia, como elemento fundamental que encarna los valores sociales, culturales y



Gráfica # 1

Regulación de la familia como grupo

Fuente: <https://www.google.com.co/search?q=Derechos+y+obligaciones+entre+los+miembros+de+la+familia>, consultada el 17-11-2016

religiosos de una Nación, debe estar protegida y es al Estado a quien corresponde este reconocimiento y sus nuevas formas de estructuración y regulación; existen hoy familias ensambladas, reconstruidas, amalgamadas, mixtas, segundas nupcias, monoparental y homoparentales. La familia nuclear se quedó corta, sus cambios son resultado de la equidad. Se debe abordar la relación entre el derecho y la familia y el impacto social que genera.

Al contrario a lo que acontecía con la Constitución de 1886, la de 1991 sí contempló la familia como objeto de protección jurídica. Por este carácter constitucional del derecho de familia, dejó de ser de naturaleza sólo legal como era hasta 1991.

La familia está constituida por vínculos naturales o jurídicos, la Ley 294 de 1996 enumera como sus integrantes a los cónyuges o compañeros permanentes, el padre y la madre aunque no convivan bajo un mismo techo, los ascendientes o descendientes de los anteriores, los hijos adoptivos y todas las personas que de manera permanente se hallen integrados a la unidad doméstica.

La Corte Constitucional de Colombia, en aplicación del derecho a la igualdad propio de un Estado Social de Derecho, modificó el concepto de familia (Corte Constitucional, 2007), de pareja (Corte Constitucional, 2008) y extendió los derechos, obligaciones y régimen económicos de las parejas heterosexuales a las del mismo sexo (Corte Constitucional, 2007); creando extensiones de la norma en los casos en que considera hay inequidad, planteando analogías, tomando decisiones paradigmáticas o en la motivación de éstas.

En la actualidad el derecho de familia en Colombia tiene jerarquía constitucional y está integrado por dos clases de reglas: unas orientadoras o básicas, las constitucionales, y otras reguladoras, que son las civiles.

Nuestro derecho de familia está conformado, según los términos de la Constitución, por el derecho matrimonial, el derecho de menores y el derecho de otras personas del grupo familiar, como las de la tercera edad o los disminuidos físicos, psíquicos o sensoriales.

Todo este conjunto, además, regido por unos principios generales y con tendencia a la internacionalización.

El artículo 94 de la Constitución establece que: “la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.

Monroy Cabra (2001), según Parra Benítez Jorge (2008), señala:

La temática constitucional del derecho de familia se concreta así:

- a) Reconocimiento de la familia como base de la sociedad;
- b) Constitución de la familia,
- c) Protección de la familia;
- d) Patrimonio de la familia inembargable;
- e) Igualdad de los hijos;
- f) Primogenitura responsable;
- g) Planificación familiar;
- h) Reglamentación del matrimonio por ley;
- i) Cesación de efectos civiles del matrimonio;
- j) Estado civil;
- k) Derechos del menor, del adolescente, de la tercera edad y de los disminuidos.

Parra Benítez Jorge (2008) dice:

Del conjunto de normas constitucionales vigente, puede deducirse el grupo de derechos familiares más importante (y desde luego no el único, como señala el Artículo 94 de la misma Constitución), cuyo desarrollo positivo corresponde a la ley:

- 1. Derecho a elegir la forma de constituir la familia (inciso lo. Artículo 42).
- 2. Derecho a recibir como miembro de la familia, la protección integral por parte del Estado y la sociedad (Inc.2. Art. 42).
- 3. Derecho a la honra, a la dignidad e intimidad familiares (Inc. 2o. Art. 42, art. 15).
- 4. Derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos (Inc. 5 Art. 42).
- 5. Derecho de los hijos al sostenimiento.
- 6. Derechos de la mujer (Art. 43)
- 7. Derechos de los menores de edad (Art. 44).
- 8. Derechos de los adolescentes, según el Art. 45.
- 9. Derechos de las personas de la tercera edad (Art. 46).
- 10. Derechos de los minusválidos (Art. 47).

Los principios constitucionales del derecho de familia son los siguientes:

- 1. Principio de igualdad
- 2. Principio de respeto
- 3. Principios de reserva legal
- 4. Principio de protección
- 5. Principio de los intereses prevalentes
- 6. Principio de favorabilidad

7. Principio de unidad familia

3.2. Obligaciones y derechos entre los cónyuges

En Colombia, la legislación de familia está contenida en el Libro I del Código Civil, específicamente, los derechos y obligaciones entre los cónyuges se encuentran en el Tít. IX, Cap. I del Código Civil colombiano y corresponde al siguiente articulado:

Artículo 176. *Obligaciones entre cónyuges*. Modificado art. 9º, Decreto 2820 de 1974. El nuevo texto es el siguiente: Los cónyuges están obligados a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente, en todas las circunstancias de la vida.

Artículo 177. *Dirección del hogar*. Modificado por el art. 10, Decreto 2820 de 1974. El nuevo texto es el siguiente: El marido y la mujer tienen conjuntamente la dirección del hogar. Dicha dirección estará a cargo de uno de los cónyuges cuando el otro no la pueda ejercer o falte. En caso de desacuerdo se recurrirá al juez o al funcionario que la ley designe.

Artículo 178. *Obligación de cohabitación*. Modificado por el art. 11, Decreto 2820 de 1974. El nuevo texto es el siguiente: Salvo causa justificada los cónyuges tienen la obligación de vivir juntos y cada uno de ellos tiene derecho a ser recibido en la casa del otro.

Artículo 179. *Residencia del hogar*. Modificado por el art. 12, Decreto 2820 de 1974. El nuevo texto es el siguiente: El marido y la mujer fijarán la residencia del hogar. En caso de ausencia, incapacidad o privación de la libertad de uno de ellos, la fijará el otro. Si hubiere desacuerdo corresponderá al juez fijar la residencia teniendo en cuenta el interés de la familia. Los cónyuges deberán subvenir a las ordinarias necesidades domésticas, en proporción a sus facultades.

Artículo 180. *Sociedad conyugal*. Modificado por el art. 13, Decreto 2820 de 1974. El nuevo texto es el siguiente: Por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges, según las reglas del título 22, libro IV del Código Civil.

Los que se hayan casado en país extranjero y se domiciliaren en Colombia, se presumirán separados de bienes, a menos que de conformidad a las leyes bajo cuyo imperio se casaron se hallen sometidos a un régimen patrimonial diferente.

Artículo 181. *Capacidad de la mujer*. Modificado por el art. 5º, Ley 28 de 1932. El nuevo texto es el siguiente: La mujer casada, mayor de edad, como tal, puede comparecer libremente en juicio, y para la administración y disposición de sus bienes no necesita autorización marital ni licencia del juez, ni tampoco el marido será su representante legal.

De los derechos y obligaciones entre los padres y los hijos

Estos derechos y obligaciones se encuentran ubicados en el Tít. XII, Cap. I del Código Civil colombiano y son los siguientes.

Artículo 250. *Obligaciones de los hijos*. Modificado por el art. 18, Decreto 2820 de 1974. El nuevo texto es el siguiente: Los hijos deben respeto y obediencia a sus padres. Inciso adicionado por el art. 1, Ley 29 de 1982, así: Los hijos son legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y tendrán iguales derechos y obligaciones.

Artículo 251. *Cuidado y auxilio a los padres*. Aunque la emancipación dé al hijo el derecho de obrar independientemente, queda siempre obligado a cuidar de los padres en su ancianidad, en el estado de demencia, y en todas las circunstancias de la vida en que necesitare sus auxilios.

Artículo 252. *Derechos de otros ascendientes*. Tienen derecho al mismo socorro todos los demás ascendientes legítimos, en caso de inexistencia o de insuficiencias de los inmediatos descendientes.

Artículo 252. *Derechos de otros ascendientes*. Tienen derecho al mismo socorro todos los demás ascendientes legítimos, en caso de inexistencia o de insuficiencias de los inmediatos descendientes.

Artículo 253. *Crianza y educación de los hijos*. Toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos legítimos.

NOTA: Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1026 de 2004

Artículo 254. *Cuidado de los hijos por terceros*. Podrá el juez, en el caso de inhabilidad física o moral de ambos padres, confiar el cuidado personal de los hijos a otra persona o personas competentes.

En la elección de estas personas se preferirá a los consanguíneos más próximos, y sobre todo a los ascendientes legítimos.

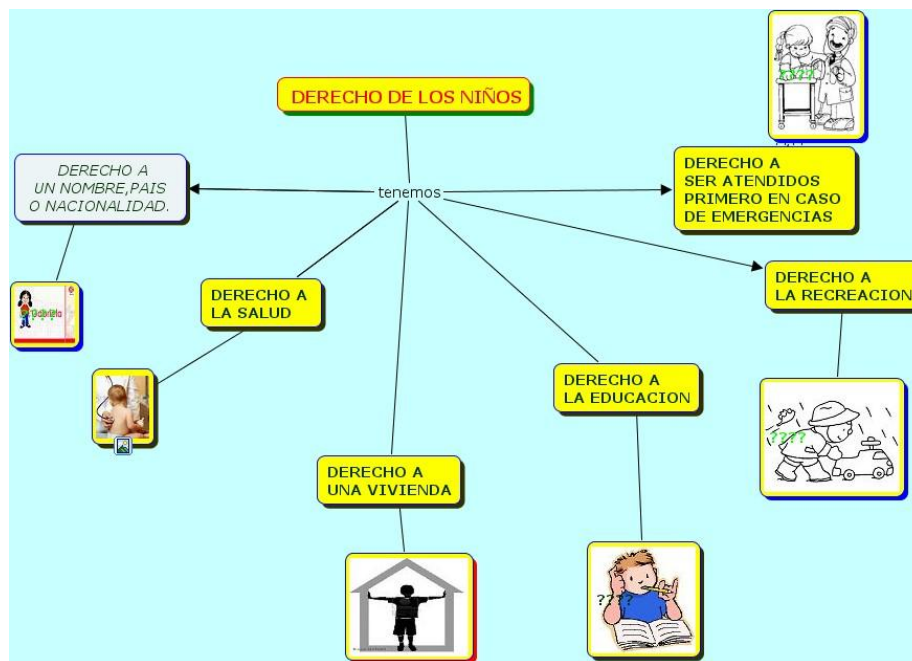
Artículo 255. *Procedimiento*. El juez procederá para todas estas resoluciones breve y sumariamente, oyendo a los parientes.

Artículo 256. *Visitas*. Al padre o madre de cuyo cuidado personal se sacaren los hijos, no por eso se prohibirá visitarlos con la frecuencia y libertad que el juez juzgare convenientes.

Artículo 257. *Crianza, educación y establecimiento*. Los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos legítimos, pertenecen a la sociedad conyugal, según las reglas que, tratando de ella, se dirán.

Inciso segundo modificado por el art. 19, Decreto 2820 de 1974. El nuevo texto es el siguiente: Si el marido y la mujer vivieren bajo estado de separación de bienes, deben contribuir a dichos gastos en proporción a sus facultades.

Pero si un hijo tuviere bienes propios, los gastos de su establecimiento, y, en caso necesario, los de su crianza y educación, podrán sacarse de ellos, conservándose íntegros los capitales en cuanto sea posible.



Gráfica # 2

Derechos de los niños

Fuente: <https://www.google.com.co/search?q=Derechos+y+obligaciones+entre+lo+s+miembros+de+la+familia>, consultada el 17-11-2016

Artículo 258. *Gastos a falta de uno de los padres.* Muerto uno de los padres, los gastos de la crianza, educación y establecimiento de los hijos, tocarán al sobreviviente en los términos del inciso final del precedente Artículo.

Artículo 259. *Revocación de las resoluciones.* Las resoluciones del juez, bajo los respectos indicados en los Artículos anteriores, se revocarán por la cesación de la causa que haya dado motivo a ellas; y podrán también modificarse o revocarse por el juez en todo caso y tiempo, si sobreviene motivo justo.

Artículo 260. *Obligaciones de los abuelos.* La obligación de alimentar y educar al hijo que carece de bienes, pasa, por la falta o insuficiencia de los padres, a los abuelos legítimos por una y otra línea conjuntamente.

El juez reglará la contribución, tomadas en consideración las facultades de los contribuyentes, y podrá de tiempo en tiempo modificarla, según las circunstancias que sobrevengan.

NOTA. Texto Subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia C-105 de 1994.

Artículo 261. Derogado por el art. 119, Ley 1306 de 2009. *Asistencia del menor por terceros.* Modificado por el art. 20, Decreto 2820 de 1974. El nuevo texto es el siguiente: Si el hijo menor de edad, ausente de la casa de

sus padres, se halla en urgente necesidad en que no pueda ser asistido por éstos, se presumirá la autorización de los mismos para las suministros que se le hagan por cualquier persona en razón de alimentos, habida consideración a la capacidad económica de aquellos.

Inciso modificado por el art. 3, Decreto 772 de 1975. El nuevo texto es el siguiente: El que haga las suministros deberá dar noticia de ellas, lo más pronto posible, a cualquiera de los padres; si el menor estuviere al cuidado de otra persona, también a ésta. Toda omisión voluntaria en este punto hará cesar las consiguientes responsabilidades.

Lo dicho en los incisos precedentes se extiende, en su caso, a la persona a quien, por muerte o inhabilidad de los padres, toque la sustentación del hijo.

Artículo 262. *Vigilancia, corrección y sanción.* Modificado por el art. 21, Decreto 2820 de 1974. El nuevo texto es el siguiente: Los padres o la persona encargada del cuidado personal de los hijos, tendrán la facultad de vigilar su conducta, corregirlos y sancionarlos moderadamente.

Artículo 263. *Extensión de la facultad de corrección.* Modificado por el art. 22, Decreto 2820 de 1974. El nuevo texto es el siguiente: Los derechos conferidos a los padres en el Artículo precedente se extenderán en ausencia, inhabilidad o muerte de uno de ellos, al otro, y de ambos a quien corresponde el cuidado personal del hijo menor no habilitado de edad.

Artículo 264. *Dirección de la educación.* Modificado por el art. 4º, Decreto 772 de 1975. El nuevo texto es el siguiente: Los padres, de común acuerdo, dirigirán la educación de sus hijos menores y su formación moral e intelectual, del modo que crean más conveniente para éstos; así mismo, colaborarán conjuntamente en su crianza, sustentación y establecimiento.

Artículo 265. *Cesación del derecho de dirección.* El derecho que por el Artículo anterior se concede al padre o madre, cesará respecto de los hijos que, por mala conducta del padre o madre, hayan sido sacados de su poder y confiados a otra persona; la cual ejercerá este derecho con anuencia del tutor o curador, si ella misma no lo fuere.

Artículo 266. *Cesación de los derechos por abandono.* Los derechos concedidos a los padres legítimos en los Artículos precedentes, no podrán reclamarse sobre el hijo que haya sido llevado por ellos a la casa de expósitos, o abandonado de otra manera.

Artículo 267. *Cesación de derechos por mala conducta de los padres.* En la misma privación de derechos incurrirán los padres que por mala conducta hayan dado motivo a la providencia de separar a los hijos de su lado, a menos que ésta haya sido después revocada.

Artículo 268. *Reembolso a terceros.* Si el hijo abandonado por sus padres hubiere sido alimentado y criado por otra persona, y quisieren sus padres sacarle del poder de ella, deberán pagarle los costos de su crianza y educación, tasados por el juez.

3.3. Derechos de la tercera edad

La Constitución Política de Colombia, en su artículo 46, estatuye:

El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.

Los derechos humanos de los ancianos y ancianas son obligaciones del Estado, la sociedad y la familia. No son favores ni dádivas del gobernante de turno, ni de los hijos o hijas.

Los hijos mayores de edad tienen la obligación de suministrar o pagar los alimentos (vivienda, salud, recreación, comida o alimentación, vestido) de sus padres, en la medida de sus posibilidades económicas. El Estado, tiene la obligación de proteger y asistir a los y las ancianas. Brindarles salud, recreación, integración, alimentación, seguridad social.

El artículo 4º de la Ley 1361 DE 2009, dispone que el Estado y la Sociedad deben a la familia el ejercicio pleno de los siguientes derechos:

Derecho a una vida libre de violencia. Derecho a la participación y representación de sus miembros. Derecho a un trabajo digno e ingresos justos. Derecho a la salud plena y a la seguridad social. Derecho a la educación con igualdad de oportunidades, garantizando los derechos a la asequibilidad, adaptabilidad, accesibilidad y aceptabilidad, en condiciones de universalidad, equidad, calidad y gratuidad. Derecho a la recreación, cultura y deporte. Derecho a la honra, dignidad e intimidad. Derecho de igualdad. Derecho a la armonía y unidad. Derecho a recibir protección y asistencia social cuando sus derechos sean vulnerados o amenazados. Derecho a vivir en entornos seguros y dignos. Derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos. Derecho a la orientación y asesoría en el afianzamiento de la relación de pareja. Respeto y libertad en la formación de los hijos de acuerdo a sus principios y valores. Derecho al respeto recíproco entre los miembros de la familia. Derecho a la protección del patrimonio familiar. Derecho a una alimentación que supla sus necesidades, etc.

CONCLUSIONES

Del estudio de la Constitución de 1991, de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de los conceptos de los distintos doctrinantes, de las leyes pertinentes, de la bibliografía aportada y de la experiencia del autor, permitieron dar cumplimiento al objetivo general del trabajo de **“analizar la manera como la Constitución de 1991 transformó el concepto de familia en Colombia”**, lo cual se logró a través de los objetivos específicos planteados y se llegó a estas conclusiones:

Objetivo 1: orientado a señalar los cambios que se dieron, mediante la Constitución de 1991, en la Filiación, se encontró que: **a)** se equipara la filiación y el parentesco matrimonial con el extramatrimonial, es decir, si un niño nace de una relación matrimonial o dentro de una unión marital de hecho, se presumirá que es del marido o del compañero permanente, según el caso (Ley 1060 de 2006); **b)** en la actualidad los hijos sólo se pueden nombrar como matrimoniales, extra-matrimoniales y adoptivos, ya no se admite el término “natural” (ley 29 de 1982 e inciso 6o del artículo 42 de la Constitución Política de 1991); **c)** todas las expresiones de hijos “legítimos”, “ilegítimos” o “naturales” que, de manera formal, aún se registren en la legislación, deben ser interpretadas como matrimoniales y extra-matrimoniales, respectivamente (C / 105 del 10 de marzo de 1994); **d)** hoy los hijos o hijas legitimadas adquieren los mismos derechos y obligaciones que los hijos o hijas legítimos.

Objetivo 2: se refiere a los cambios operados, mediante la Constitución de 1991, en el concepto de pareja. Se estableció que: **a)** deben diferenciarse la paternidad o maternidad biológicas de las legales; **b)** el concepto tradicional de pareja, la formada por un hombre y una mujer, se modificó, pues es válida la formada por personas del mismo sexo; **c)** la Constitución reconoció efectos civiles a todos los matrimonios religiosos, al igual que a la Unión Marital de Hecho.

Objetivo 3: que se refiere a los derechos y obligaciones entre los miembros de la familia, como consecuencia de la Constitución de 1991, se encontró que: **a)** esta Constitución contempló la familia como objeto de protección jurídica; **b)** Nuestra Carta amplió los derechos, obligaciones y regímenes económicos de las parejas heterosexuales a las del mismo sexo (Corte Constitucional, 2007); **c)** la Corte Constitucional declaró que “son inconstitucionales aquellas regulaciones que establecen discriminaciones entre las personas por su origen familiar” (C-1026 de 2004); son contrarias a la Constitución todas las normas que establezcan diferencias en cuanto a los derechos y obligaciones entre los descendientes legítimos, extramatrimoniales o adoptivos, (C-105 de 1994); **d)** son igualmente dignas de respeto y protección las familias originadas en el matrimonio o constituidas al margen de este; **e)** la Carta, en su artículo 46, estatuye: “El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. indigencia”

BIBLIOGRAFIA

Faridy Jiménez Valencia. “Matrimonio y Unión Marital de Hecho”. Editada en Grafi-Impacto Ltda. 1ª Ed. 2007. Bogotá.

Jorge Parra Benítez. “Derecho de Familia”. Editorial Temis S. A. Bogotá 2008

Marco Gerardo Monroy Cabra. “Derecho de Familia y de Menores” Edición 7ª, 2001. Ediciones Librería El Profesional, Bogotá, Colombia 2001

Rossel Saavedra, Enrique, “Manual de Derecho de Familia”, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 1994, séptima edición actualizada, p. 207.

Roberto Suárez Franco. “Derecho de Familia”, Tomo I, Novena Edición, Edición Temis S. A. Bogotá, Colombia, 2006

Julieta Abello, “Filiación en el Derecho de Familia” 2007, 1ª Edición. Diseño editorial: Grafi-Impacto Ltda.

Fabio Naranjo Ochoa. “Derecho Civil”. Personas y Familia, 2003.10 Edición. Librería Jurídica Sanchez R. Ltda.

Carlos López Díaz. “Manual de Derecho de Familia”. Disponible en <file:///C:/Users/Acer/Desktop/Manual%20de%20derecho%20de%20familia%20tomo%20ii%20-%20carlos%20lopez%20diaz.htm>. Consulta 2016, Octubre 29.

Luz Amparo Serrano Quintero. “La filiación y sus acciones en la Ley 1060 del 2006. Disponible en http://www.usta.edu.co/programas/derecho/revista_inveniendi/revista/imgs/HTML/revistavirtual/. Consulta 2016, Octubre 29.

Julieta Abello (2007). “Filiación e 2011n el Derecho de Familia”. 1ª Edición. Editorial Grafi-Impacto Ltda. Disponible en <http://www.ejrlb.com/biblioteca2011>. Consultada 2016, Octubre 30.

Código Civil y Legislación complementaria. Legis, Bogotá, 2008

Anexo # 1

JURISPRUDENCIA SOBRE

ASPECTOS GENERALES DE LA FILIACIÓN

Sobre la filiación como atributo de la personalidad jurídica:

Las siguientes tutelas:

Sentencia T-090/95;
Sentencia T-329/96;
Sentencia T-028/99
Sentencia T-488/99.
Sentencia T-1008/02
Sentencia T-390/05
Sentencia T-489/05

Sentencias de control de constitucionalidad:

C-109/95 del Mag. Ponente: Alejandro Martínez Caballero
C-807/02 del Mag. Ponente : Jaime Araujo Rentería
C-486-93 del mag. Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Que define personalidad jurídica.

Las jurisprudencias sobre la interrelación de leyes en materia de filiación.

Sentencias de control de constitucionalidad:

C-282-94 del Mag. Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.
C-109/95 del Mag. Ponente: Alejandro Martínez Caballero

Sentencias de Casación:

Expediente No.: 4075 Sentencia del 28 de abril de 1.995
Expediente No.: 4271 Sentencia del 15 de septiembre de 1.995
Expediente No.: 6417 Sentencia del 29 de agosto de 2000.
Expediente No.: 6364 Sentencia del 4 de julio de 2002.

Anexo # 2

JURISPRUDENCIA SOBRE

CLASES DE FILIACIÓN

Sentencias de control de constitucionalidad:

- C-047/94 del Mag. Ponente: Jorge Arango Mejía
- C-105/94 del Mag. Ponente: Jorge Arango Mejía.
- C-595/96 del Mag. Ponente: Jorge Arango Mejía
- C-1026/04 del Mag. Ponente Humberto Sierra Porto
- C-204/05 del Mag. Ponente: Jaime Araujo Rentería

Las tutelas:

Sentencia T-318/97;

Sentencias de control de constitucionalidad:

- C-831/06 del Mag. Ponente: Rodrigo Escobar Gil

Las tutelas:

- Sentencia T-881/01;
- Sentencia T-510/03;
- Sentencia T-292/04;
- Sentencia T-543/04;
- Sentencia T-756/05;
- Sentencia T-090/07;

La jurisprudencia referida a los derechos del que está por nacer

Sentencias de control de constitucionalidad

:

- C-133/94 del Mag. Ponente: Antonio Barrera Carbonell
- C-355/06 del Mag. Ponentes: Dr. Jaime Araujo Rentería y Dra. Clara Inés Vargas Hernández

Las tutelas:

- Sentencia T-588/04;
- Sentencia T-223/98;
- Sentencia T-766/04;

Anexo # 3

JURISPRUDENCIA SOBRE

ACCIONES DE RECLAMACIÓN E IMPUGNACIÓN

Las jurisprudencias referidas al “litis consorcio” que se forma entre los herederos demandados en un proceso de filiación (hoy también investigación de paternidad); cuando el padre ha muerto es facultativo o voluntario. Encontramos las siguientes Sentencias de Casación emanadas de la Corte Suprema de Justicia:

- Sentencia del 10 de noviembre de 1.989 Mag. Ponente: Héctor Marín Naranjo
- Sentencia del 5 de Junio de 1.992 Mag. Ponente: Héctor Marín Naranjo
- Sentencia del 29 de Marzo de 1.993 Mag. Ponente: Héctor Marín Naranjo
- Sentencia del 11 de Abril de 1.996 Mag. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo
- Sentencia del 25 de Febrero de 1.999 Mag. Ponente: Rafael Romero Sierra

Jurisprudencias referidas a los efectos patrimoniales dependientes de que la demanda se haya notificado dentro de los dos años siguientes al fallecimiento del causante y a que estos efectos no caducan si hay conducta dolosa de los demandados que impide la notificación.

Hay numerosas sentencias en este sentido entre ellas encontramos las siguientes Sentencias de Casación dictadas por la Corte Suprema de Justicia:

- Sentencia del 13 de Agosto de 1.987 Mag. Ponente Eduardo García Sarmiento
- Sentencia del 19 de Julio de 1.990 Mag. Ponente Carlos Esteban Jaramillo
- Sentencia del 12 de abril de 1.991 Mag. Ponente Alberto Ospina Botero
- Sentencia del 9 de marzo de 1993 Mag. Ponente Carlos Esteban Jaramillo
- Sentencia del 22 de febrero de 1995 Mag. Ponente Pedro Lafont Pianetta
- Sentencia del 4 de noviembre de 1998 Mag. Ponente Pedro Lafont Pianetta
- Sentencia del 21 de junio de 2002 Mag. Ponente Jorge Santos Ballesteros

Evolución jurisprudencial relativa a la prueba genética, en cuanto a su valor probatorio y a su relevancia en los juicios donde se discute el estado civil.

Las primeras jurisprudencias en lo tocante a la obligatoriedad de la prueba genética, la despojaban de la misma y simplemente la consideraban como un apoyo para el Juez o Jueza con las otras pruebas y, aunque constituía un factor de probabilidad alta, no implicaba ineludiblemente que la existencia de un vínculo real de filiación.

En este sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia en las siguientes sentencias, entre otras:

- Sentencias del 1 de Septiembre de 1994 en el expediente 4069 del Magistrado Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss.
- Sentencias del 3 de marzo de 1998 en el expediente 4932 del Magistrado Ponente: Rafael Romero Sierra.

En el segundo grupo de jurisprudencias encontramos que la Corte ya exhorta a los jueces de instancia para que practiquen las pruebas científicas del artículo 7° de la Ley 75 de 1968.

En este sentido se encuentran los siguientes pronunciamientos:

- Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 30 de noviembre de 1999 en el expediente 5339 del Magistrado Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles.
- Sentencia de la Corte Constitucional del 9 de julio de 1999 en el expediente 201.769 del Magistrado Ponente: Martha Victoria Sáchica Méndez.

Sentencias dictadas un poco antes de la expedición de la Ley 721 de 2001 que se expide el 24 de diciembre de 2001 en donde se observa la preponderancia de la prueba genética sobre otras pruebas que puedan probar las presunciones. En este sentido se encuentran, entre otros, los siguientes pronunciamientos:

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 10 de marzo de 2000 del Magistrado Ponente: Jorge Santos Ballesteros.

Sentencia de la Corte Constitucional del 15 de febrero de 2001 T 183-01 del Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

Sentencia de la Corte Constitucional del 15 de junio de 2001 T 641-01 del Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Treviño.

Sentencia de la Corte Constitucional del 10 de septiembre de 2001 T 966-01 del Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

Sentencia de la Corte Constitucional del 11 de diciembre de 2001 T 1342-01 del Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.

Ajustadas a la tendencia anotada la Corte adoptó decisiones con respecto a la constitucionalidad de normas de filiación restrictivas y no relevantes en relación con la importancia de la prueba genética, así:

Sentencia de la Corte Constitucional del 25 de Octubre de 2000 C1440 de 2000 del Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.

Jurisprudencias están emitidas después de la expedición de la Ley 721 de 2001 en donde aparece manifiesta la preponderancia de la prueba genética sobre otras pruebas que puedan practicarse en el proceso. En este sentido se encuentran entre otras sentencias en:

Sentencia de la Corte Constitucional del 6 de mayo de 2004 T 411-04 del Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería.

Sentencia de la Corte Constitucional del 17 de junio de 2004 T 609-04

de la Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas
Sentencia de la Corte Constitucional del 24 de junio de 2004 T 611-04
del Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

Por último, se recomienda revisar, por su importancia, las sentencias que hacen un estudio a fondo de constitucionalidad de la Ley 721 de 2001, interpretando la norma. Son las siguientes, todas de la Corte constitucional:

Sentencia de la Corte Constitucional del 3 de octubre de 2002 C 807-02
del Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería.

Sentencia de la Corte Constitucional del 3 de octubre de 2002 C 808-02
del Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería

Sentencia de la Corte Constitucional del 10 de mayo de 2005 C 476-05
del Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra

INDICE DE FIGURAS, TABLAS Y ANEXOS

FIGURAS

1. Regulación de la familia como grupo.....	6
2. Derecho de los niños.....	8
3. Es necesario ser maduro para llegar a viejo.....	21

TABLAS

1. Impugnación de la maternidad.....	16
2 Impugnación de la filiación extramatrimonial.....	17
3. Cuadro comparativo entre matrimonio y concubinato.....	25
3. Cuadro comparativo entre sociedad conyugal y sociedad patrimonial.....	29

ANEXOS

1. Anexo # 1. Jurisprudencia sobre aspectos generales de la filiación.....	46
2. Anexo # 2. Jurisprudencia sobre clases de filiación.....	47
3. Anexo # 3. Jurisprudencia sobre Acciones de reclamación e impugnación..	48

