

ESTADO CIVIL EN LA CONSTITUCION POLITICA VIGENTE

La personalidad jurídica (formada por todos sus atributos), está expresamente reconocida por la Constitución como un derecho del ser humano, como algo inherente a él, de lo cual no puede jamás ser despojado.

PRESUNCION DE EXISTENCIA DE LAS PERSONAS-Finalidad

La presunción de derecho del artículo 92 tiene una finalidad clara: permitir que se pruebe o se descarte la filiación, pues la calidad de hijo de una persona en especial, es parte del estado civil y determina, por lo mismo, derechos y obligaciones diversos

FILIACION-Medios de prueba/PRESUNCION LEGAL DEL TIEMPO DE CONCEPCION

La duración de la gestación no es ya un factor definitivo en la prueba de la filiación. La filiación, fuera de las demás pruebas aceptadas por la ley civil, se demuestra ahora, principalmente, por el experticio sobre las características heredo-biológicas paralelas entre el hijo y su presunto padre, y por la peritación antro-po-heredo-biológica, medios de prueba expresamente previstos por el artículo 7º de la ley 75 de 1968. Se declarará la inexequibilidad de la expresión "de derecho" contenida en el artículo 92 del Código Civil, y, en consecuencia, la presunción establecida en esta norma será simplemente legal, que admite prueba en contrario. La presunción del artículo 92, en síntesis, es la base de diversas normas del Código Civil relacionadas con la familia o con el parentesco. Como presunción

simplemente legal, que admite prueba en contrario, en nada vulnera la Constitución. Es claro que si se abre la posibilidad de desvirtuarla, por medio de las pruebas pertinentes, ella no constituirá en adelante un obstáculo insalvable e injusto para las pretensiones de algunos. Todas las normas que se refieran directa o indirectamente a la presunción del artículo 92, deberán interpretarse teniendo en cuenta que ésta es simplemente legal y no de derecho, y que, por consiguiente, es admisible la prueba en contrario.

Referencia: Expediente D-1722

Demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 92 (parcial), 214 (parcial), 220 y 237 (parcial) del Código Civil; 6° de la ley 95 de 1890, y 3° de la ley 75 de 1968 (parcial).

Actor: Orlando Muñoz Neira.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ARANGO MEJÍA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá , D.C., según consta en acta número uno (1), a los veintidós (22) días del mes de enero de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I.- Antecedentes

El ciudadano Orlando Muñoz Neira, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 4, de la Constitución, presentó, ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad, en contra de algunos artículos del Código Civil y de leyes que lo han modificado.

Por auto del tres (3) de abril de mil novecientos noventa y siete, el Magistrado sustanciador rechazó la demanda con respecto del artículo 3º de la ley 75 de 1968 (parcial), por existir cosa juzgada constitucional, pues en sentencia C-109/95 fue declarado exequible el aparte demandado. En relación con las demás normas acusadas, admitió la demanda y ordenó la fijación del negocio en lista, para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242, numeral 1, de la Constitución, y 7, inciso 2o., del decreto 2067 de 1991. Igualmente, dispuso comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República y al Presidente del Congreso de la República.

Así mismo, dio traslado de la demanda al señor Procurador General de la Nación, para que rindiera su concepto.

Cumplidos los requisitos exigidos por el decreto 2067 de 1991 y recibido el concepto del señor Procurador General de la Nación, entra la Corte a decidir.

A.- Normas acusadas.

Los apartes que el demandante considera inexecutable son los que se subrayan, dentro de las respectivas normas :

"CÓDIGO CIVIL

"TITULO II

"DEL PRINCIPIO Y FIN DE LA EXISTENCIA DE LAS PERSONAS

"CAPITULO PRIMERO

"DEL PRINCIPIO DE LA EXISTENCIA DE LAS PERSONAS

"Artículo 92.- De la época del nacimiento se colige la de la concepción, según la regla siguiente:

*"Se presume **de derecho** que la concepción ha precedido al nacimiento no menos de ciento ochenta días cabales, y no más de trescientos, contados hacia atrás, desde la media noche en que principie el día del nacimiento."*

"TÍTULO X

"DE LOS HIJOS LEGÍTIMOS CONCEBIDOS EN MATRIMONIO

"Artículo 214.- El hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en él y tiene por padre al marido."

"El marido, con todo, podrá no reconocer al hijo como suyo, si prueba que durante todo el tiempo en que, según el artículo 92, pudiera presumirse la concepción, estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer."

"Artículo 220.-A petición de cualquiera persona que tenga interés actual en ello, declarará el juez la ilegitimidad del hijo nacido después de expirados los trescientos días subsiguientes a la disolución del matrimonio."

"Si el marido estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer desde antes de la disolución del matrimonio, se contarán los trescientos días desde la fecha en que empezó esta imposibilidad."

"Lo dicho acerca de la disolución se aplica al caso de la separación de los cónyuges por declaración de nulidad de matrimonio. "

"TÍTULO XI

"DE LOS HIJOS LEGITIMADOS

"Artículo 237 modificado por la ley 1a. de 1976, artículo 22.- El matrimonio posterior legitima ipso jure a los hijos concebidos antes y nacidos en él. El marido, con todo, podrá reclamar contra la legitimidad del hijo que nace antes de expirar los ciento ochenta días

subsiguientes al matrimonio, si prueba que estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la madre, durante todo el tiempo en que pudo presumirse la concepción según las reglas legales.

"Pero aún sin esta prueba, podrá reclamar contra la legitimidad del hijo, si no tuvo conocimiento de la preñez al tiempo de casarse, y si por actos positivos no ha manifestado reconocer el hijo después de nacido.

"Para que valga la reclamación por parte del marido será necesario que se haga en el plazo y forma que se expresan en el capítulo precedente."

"LEY 95 DE 1890

"Artículo 6.- "En cualquier tiempo podrá el marido reclamar contra la legitimidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, cuando el nacimiento se haya verificado después del décimo mes siguiente al día en que la mujer abandonó definitivamente el hogar conyugal, en tanto que el marido no la haya recibido nuevamente en él. Este derecho no podrá ejercitarse sino por el marido mismo."

B.- La demanda.

Considera el actor que las disposiciones acusadas quebrantan los artículos 1, 5, 13, 21, 42, 44, 45, 83 y 366 de la Carta Política, pues la presunción contemplada en el artículo 92 se puede desvirtuar. Existen casos donde el

nacimiento se produce antes de los ciento ochenta días o después de los trescientos días de la concepción. Por tanto, la presunción de derecho impide que quien nazca antes o después del término contemplado en el artículo demandado pueda impugnar o afirmar su filiación, cuando científicamente ésta es demostrable.

Los avances tecnológicos y científicos permiten determinar fácilmente la filiación de los individuos. Por tanto, si desaparece la presunción de derecho que consagra la norma acusada, será posible para quien impugne o quiera afirmar su paternidad, o su filiación, el acudir a estos avances, aun naciendo por fuera de los términos establecidos en el artículo 92, y demostrar su legitimidad o negarla, independientemente de los mínimos y máximos que consagra el artículo 92, y que se constituyen en el fundamento de las normas que establecen los casos en que ésta puede objetarse (artículos 220, 214, 237 del Código Civil; 6º de la ley 95 de 1890 y 3º de la ley 75 de 1968).

C.- Intervenciones.

Dentro del término fijado por el decreto 2067 de 1991, intervino el ciudadano Alvaro Namén Vargas, ciudadano designado por el Ministerio de Justicia y del derecho.

El interviniente considera que la demanda no presenta cargos contra las normas acusadas, y simplemente se limita a efectuar afirmaciones que no delimitan el concepto de la violación con respecto a su contenido, razón por la que solicita a la Corte Constitucional declararse inhibida para fallar.

D.- Concepto del Procurador General de la Nación.

El señor Procurador General de la Nación, doctor Jaime Bernal Cuéllar, por medio del concepto No. 1371 de agosto 20 de 1997, pidió declarar la exequibilidad de las normas acusadas.

Después de efectuar un análisis del papel que juegan las presunciones en el ordenamiento jurídico, señala que la presunción del artículo 92 del Código Civil, responde a un criterio médico y, más específicamente a la investigación adelantada por el doctor Fourcroy, quien dedujo que la gestación humana no podía ser superior a 300 días ni inferior a 180, términos que fueron incorporados al Código Civil napoleónico, como una herramienta para establecer la fecha probable de la concepción.

Afirma que se trata de una presunción de interés público, toda vez que consagra un mandato de carácter imperativo que no admite prueba en contrario, y que tiene por objeto determinar la filiación, partiendo de un hecho conocido (el nacimiento).

Concluye que la exclusión de la mencionada presunción del ordenamiento, generaría un vacío normativo que perjudicaría la situación de los menores nacidos dentro de las circunstancias previstas en el artículo 92 del Código Civil, ya que las normas impugnadas, procuran proteger los derechos de los niños y de la familia, por medio de una figura jurídica que contribuye a solucionar conflictos, en los que la parte débil la constituyen, generalmente los niños.

II. Consideraciones de la Corte.

Procede la Corte Constitucional a dictar la decisión que corresponde a este asunto, previas las siguientes consideraciones.

Primera.- Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso por haberse originado en la demanda de inexecutable presentada contra normas que hacen parte de una ley, Código Civil, de conformidad con el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución.

Segunda.- Lo que se debate.

Pretende el actor que la presunción **de derecho** que establece el artículo 92 del Código Civil sobre la "época" de la concepción, quebranta la Constitución, en especial los artículos 1, 5 y 13, por ser contraria a la realidad científica.

De allí deduce que otras normas que, según él, tienen su fundamento en la misma presunción, también violan la Constitución. Concretamente, se refiere a los artículos 214, inciso segundo, 220, parcialmente el artículo 237, todos del Código Civil, lo mismo que al artículo 6° de la ley 95 de 1890, y a una parte del último inciso del artículo 3° de la ley 75 de 1968.

La violación, según el demandante, surge del hecho de estar científicamente demostrado que puede haber embarazos cuya duración sea inferior a 180 días o superior a 300, y que tengan como resultado el nacimiento de un ser humano, es decir, que la criatura sobreviva a la separación completa de la madre.

Tercera.- Origen de la presunción consagrada en el artículo 92 del Código Civil, y estado actual de esta cuestión en la ciencia y en la legislación.

Al ocuparse de este asunto, el Consejo de Estado francés, que redactaba el proyecto del que se convirtió en el Código Civil de los franceses, y más tarde en el Código Napoleón, nombre que hoy conserva, consultó la opinión del célebre médico Fourcroy. Este, después de distinguir entre los nacimientos acelerados y los tardíos, concluyó que los primeros no podían producirse antes de los 182 días siguientes a la concepción, y que los segundos no podían acontecer después de pasados 286 días de la concepción. Después de la intervención del propio Napoleón, a la sazón Primer Cónsul, los términos se fijaron en 180 y 300 días, y así quedó consagrado en la presunción de derecho establecida en el artículo 312 del Código Civil francés.

Don Andrés Bello López, al redactar el Código Civil chileno, estableció idéntica presunción de derecho en el artículo 76 de ese estatuto. De allí pasó al Código Civil de Colombia, artículo 92.

Con el paso del tiempo, la ciencia médica ha llegado a una conclusión diferente: la duración del embarazo que culmine en el nacimiento de un ser humano, de una criatura que sobreviva a la separación completa de la madre, puede ser inferior a 180 días o superior a 300 días.

Los casos científicamente comprobados de embarazos en los cuales la gestación tuvo una duración inferior o superior a la establecida en la mencionada presunción de derecho, llevaron a muchos autores a criticar la citada norma. Así, Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga escribieron en su "Curso de Derecho Civil":

"Crítica al artículo 76.- *Nuestro legislador no es acertado al elevar a la categoría de presunción de derecho los plazos sobre determinación de la concepción que consagra el artículo 76. La experiencia enseña que hay casos de gestación de más de trescientos días y menos de ciento ochenta. Es célebre al respecto lo que sucedió con Richelieu, que nació viable de cinco meses, habiéndose reconocido su legitimidad por el Parlamento de París.*

"El artículo 76 puede llevar a muchas injusticias, especialmente en materia de legitimidad de los hijos.

" 1) Supongamos que una criatura nace antes de los ciento ochenta días de que habla el artículo 76. El marido de la mujer podría negar o desconocer su calidad de padre, porque el artículo 180 sólo ampara la presunción de paternidad al que nace después de ese término. Dice, en efecto: "El hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en él y tiene por padre al marido".

"Ahora bien, el artículo 180 no podía amparar al hijo que nace antes de dichos ciento ochenta días, porque el artículo 76 lo impide. Este, implícitamente, afirma que toda gestación tiene una duración mínima de ciento ochenta días, y si un niño nace antes, querría decir, para el Código, en el caso del artículo 180, que la concepción tuvo lugar antes del matrimonio. Para el legislador chileno es una verdad inconcusa que ninguna gestación puede durar menos de ciento ochenta días, a pesar de que la ciencia y la práctica digan lo contrario.

"2) Si una criatura nace después de trescientos días de disuelto el matrimonio de sus padres, el juez debe declarar su ilegitimidad, a petición de cualquiera persona que tenga interés actual en ello (artículo 185, inciso 1º).

"El artículo 185 es también consecuencia del artículo 76, porque, de acuerdo con éste, ninguna gestación puede durar más de trescientos días, y si un niño nace después de tal plazo, a contar de la disolución del matrimonio de sus padres, querría, decir, para el Código, que fue concebido después de esa disolución, siendo por lo tanto, ilegítimo, y no habría medio de desvirtuar la ilegitimidad, porque los plazos sobre la época de la concepción constituyen presunción de derecho, que no

admite prueba en contrario. De nada serviría, pues, que a todos constara que la madre de la criatura es la más honesta de las mujeres y que todos los médicos del mundo afirmaran que el niño tuvo una gestación superior a los trescientos días mencionados por el artículo 76.

"En atención al absurdo científico que significa el establecer los límites extremos de la época de la concepción con el carácter de presunción de derecho y a los inconvenientes que ello produce, las legislaciones modernas han adoptado otros sistemas en lo que a este punto se refiere". (Parte General y los sujetos de Derecho, 2ª parte, Editorial Nascimento, 1971, Santiago de Chile, págs. 167 y 168).

Con el paso del tiempo, en Francia se fueron presentando decisiones contradictorias. En tanto que algunos tribunales inferiores, como la Corte de París, desconocían la presunción de derecho del artículo 312 del Código Civil, la Corte de Casación reafirmaba su intangibilidad y casaba, en consecuencia, sentencias fundadas sobre la realidad de gestaciones de duración mayor o menor de la fijada por la norma citada.

Finalmente, el legislador francés aprobó la ley del 3 de junio de 1972, que reformó el artículo 312 del Código Napoleón, y eliminó la presunción de derecho sobre la duración de la gestación, permitiendo, en casos especiales, probar que los términos de 180 y 300 días habían sido inferiores o superiores, respectivamente.

Cuarta.- El estado civil a la luz de la Constitución.

De conformidad con el último inciso del artículo 42 de la Constitución, "la ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes".

Fuera de la anterior referencia al estado civil, ¿existe otra en la Constitución? Sin lugar a dudas hay otra, expresa: la del artículo 14: "Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica". ¿Por qué hay en esta norma una referencia del estado civil? La respuesta es sencilla.

Según la teoría clásica, generalmente aceptada, "En la lengua del derecho, la persona es un sujeto de derechos y de obligaciones; es la que vive la vida jurídica... La personalidad es la aptitud para llegar a ser sujeto de derechos y obligaciones". ("Lecciones de Derecho civil", Henri y León y Jean Mazeaud, Parte I, vol. 2º, pág., 5, E.J.E.A., 1965, Buenos Aires).

Pero, la personalidad tiene unos atributos, que implican derechos y obligaciones. Esos atributos son inseparables del ser humano, pues no se concibe, en el presente estado de la evolución jurídica, un ser humano carente de personalidad jurídica. Tales atributos son:

- a. La capacidad de goce;
- b. El patrimonio;
- c. El nombre;
- d. La nacionalidad;
- e. El domicilio; y,
- f. El estado civil, que corresponde sólo a las personas naturales.

De lo anterior cabe deducir que cuando la Constitución reconoce a toda persona (es decir, a todo ser humano, como lo ha reconocido esta Corte en la sentencia C-230 de 1995), el derecho a la personalidad jurídica, le está reconociendo esos atributos cuya suma es igual a tal personalidad.

No puede aceptarse, en efecto, un ser humano que no tenga aptitud para adquirir derechos (capacidad de goce); que no tenga un patrimonio, entendido éste como la universalidad de derechos y obligaciones, actuales y futuros, que tienen por titular a una persona; que carezca de un nombre, que es elemento

esencial del estado de las personas; que no tenga una nacionalidad, como generalmente acontece, salvo casos excepcionales; que carezca de domicilio, es decir, una persona que no tenga una sede jurídica; o que, finalmente, no tenga el estado civil que le corresponde.

Sobre este último atributo de la personalidad, conviene recordar la definición del artículo 1º del decreto 1260 de 1970:

"El estado civil de una persona es su situación jurídica en la familia y la sociedad, determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible y la asignación corresponde a la ley".

El estado civil lo definen los Mazeaud, en la obra citada, como "la imagen jurídica de la persona", definición exacta a la luz del artículo 5º del decreto 1260, que señala los hechos y actos relativos al estado civil que deben ser inscritos en el registro del mismo:

" Los hechos y los actos relativos al estado civil de las personas, deben ser inscritos en el competente registro civil, especialmente los nacimientos, reconocimientos de hijos naturales, legitimaciones, adopciones, alteraciones de la patria potestad, emancipaciones, habilitaciones de edad, matrimonios, capitulaciones matrimoniales, interdicciones judiciales, discernimientos de guarda, rehabilitaciones, nulidades de matrimonio, divorcios, separaciones de cuerpo y de bienes, cambios de nombre, declaraciones de seudónimo, manifestaciones de avecindamiento, declaraciones de ausencia, defunciones y declaraciones de presunción de muerte, así como los hijos inscritos , con indicación del folio y el lugar del respectivo registro".

El derecho a la personalidad jurídica (y a la suma de los atributos que la conforman), es una manifestación concreta, acaso la más importante, del

principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución: "Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley..."

En conclusión: la personalidad jurídica (formada por todos sus atributos), está expresamente reconocida por la Constitución como un derecho del ser humano, como algo inherente a él, de lo cual no puede jamás ser despojado.

Quinta.- Por qué la presunción de derecho del artículo 92 del Código Civil, en determinados casos, vulnera la Constitución.

Como se dijo antes, la ciencia médica ha llegado a establecer sin lugar a dudas la posibilidad de nacimientos de seres humanos que sean el resultado de gestaciones de duración inferior a 180 días o superior a 300 días.

La presunción de derecho del artículo 92 tiene una finalidad clara: permitir que se pruebe o se descarte la filiación, pues la calidad de hijo de una persona en especial, como es bien sabido, es parte del estado civil y determina, por lo mismo, derechos y obligaciones diversos, que no viene al caso enumerar.

¿Qué ocurre cuando a un ser humano que ha nacido, es decir, que se ha separado completamente de su madre y ha sobrevivido siquiera un instante (artículo 90 del Código Civil), como resultado de una gestación inferior a 180 días, o superior a 300 días, se le aplica la presunción de derecho del artículo 92? Sencillamente, se le impide demostrar ante la justicia su condición de hijo de una determinada persona, o se permite que se desconozca su condición de hijo legítimo si ha nacido durante el matrimonio.

El nacimiento, y en particular la condición de hijo, es la fuente principal del estado civil. El determina la situación de una persona en la familia y en la sociedad, y trae consigo una serie de derechos y obligaciones, como la

herencia, los alimentos legales, el ejercicio de tutelas y curadurías, etc. Por eso, a quien en un caso determinado no tiene la posibilidad de probar su condición de hijo de alguna persona en particular, se le vulneran estos derechos fundamentales:

- a. El que tiene a un estado civil derivado de su condición de hijo de una determinada persona, atributo de su personalidad (arts. 14 y 42 de la Constitución);
- b. El que tiene a demostrar ante la administración de justicia su verdadero estado civil (art. 228 de la Constitución);
- c. Por lo anterior, se quebranta en su perjuicio el principio de igualdad (art. 13 de la Constitución).

Pero, cabe preguntarse: ¿qué consecuencias traería consigo la declaración de inexequibilidad de la expresión "de derecho", del artículo 92 del Código Civil? Sencillamente, el permitir la prueba de la filiación en los casos excepcionales de nacimientos acaecidos como fruto de gestaciones de menos de 180 días de duración o de más de 300 días. A la altura de estos tiempos, existen, en Colombia, métodos científicos que permiten probar, casi con el 100% de posibilidades de acierto, la filiación. Así lo afirma el eminente genetista doctor Emilio Yunis Turbay, en concepto de septiembre 17 de 1997, emitido a solicitud del magistrado sustanciador:

"Las pruebas científicas disponibles en el mundo, y en aplicación en Colombia, permiten descartar en un 100% a los falsos acusados de paternidad y establecerla, cualquiera sean los fundamentos que rodean a la pareja, con una probabilidad de 99.999999..."

"La inclusión o afirmación de la paternidad se expresa en términos probalísticos porque se fundamenta en la frecuencia de cada uno de los marcadores genéticos que se analizan, en la población específica del país, región, departamento o municipio, de acuerdo con la heterogeneidad de la misma. La aplicación de la fórmula matemática al número de marcadores que se requieran para llegar a la probabilidad

señalada, que es la única que se acepta a nivel internacional, aumenta la cola de nueves. Sólo en el caso -si llega a ocurrir, ya que hasta ahora se considera innecesario- de estudiar la totalidad de la mitad genética proveniente del padre, en el hijo -se considera que en el genoma humano hay entre 50.000 y 100.000 genes activos-, se podría hablar del 100%.

"Existe otra forma de plantear la inclusión o afirmación de la paternidad como es la de hacerlo con cifras poblacionales, es decir, señalar la probabilidad de encontrar una persona idéntica para los marcadores genéticos estudiados siempre con relación al contenido étnico de la población. Se puede hablar entonces, por ejemplo, de la probabilidad de encontrar alguien idéntico entre 180 millones de individuos de raza negra, o entre 200 millones de caucasoides, o entre 190 millones de mestizos.

"En documento adicional le incluyo información sobre el poder de exclusión de los diferentes marcadores genéticos. El documento no muestra tablas de inclusión porque dada la heterogeneidad genética de nuestra población cada caso se analiza de acuerdo con el origen regional y las características étnicas.

"En síntesis, para la Ciencia, y en particular para la Genética Molecular, tanto la negación como la afirmación de la paternidad son inobjetables en el momento actual, lo que hace innecesario apelar a las nociones de tiempo en que pudo ocurrir la concepción, con las imprecisiones que le son propias, aumentadas cuando los ciudadanos disponen de opciones de embarazos diferidos en el tiempo, congelación de gametos y de embriones, entre otras posibilidades tecnológicas, que le adicionan otros embelecos al tema."

Dicho en otros términos: la duración de la gestación no es ya un factor definitivo en la prueba de la filiación. La filiación, fuera de las demás pruebas aceptadas por la ley civil, se demuestra ahora, principalmente, por el experticio sobre las características heredo-biológicas paralelas entre el hijo y

su presunto padre, y por la peritación antro-po-heredo-biológica, medios de prueba expresamente previstos por el artículo 7º de la ley 75 de 1968.

Por todo lo expuesto, se declarará la inexecutable de la expresión "de derecho" contenida en el artículo 92 del Código Civil, y, en consecuencia, la presunción establecida en esta norma será **simplemente legal**, que admite prueba en contrario.

Sexta.- Las demás normas acusadas.

De conformidad con la anterior decisión, se procede a analizar la constitucionalidad de las demás normas acusadas.

a. Artículo 214, inciso segundo:

"...

"El marido, con todo, podrá no reconocer al hijo como suyo si prueba que durante todo el tiempo que, según el artículo 92, pudiera presumirse la concepción estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer".

No se declarará la inexecutable de este inciso, por la siguiente razón: en esta norma todo se reduce a un problema probatorio. Si la persona interesada en sostener la paternidad, es decir, en mantener su filiación, demuestra que la concepción ocurrió por fuera del período al cual se refiere la presunción del artículo 92 (simplemente legal después de esta sentencia), el marido no podrá

desconocer al hijo, excepto si demuestra que siempre estuvo en la imposibilidad de tener acceso a la mujer. O que estuvo en tal imposibilidad, al menos, durante la época en que debió de ocurrir la concepción, según las pruebas por medio de las cuales se haya desvirtuado la presunción simplemente legal del artículo 92 del Código Civil.

a. Artículo 220:

"Artículo 220.-A petición de cualquiera persona que tenga interés actual en ello, declarará el juez la ilegitimidad del hijo nacido después de expirados los trescientos días subsiguientes a la disolución del matrimonio.

"Si el marido estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer desde antes de la disolución del matrimonio, se contarán los trescientos días desde la fecha en que empezó esta imposibilidad.

"Lo dicho acerca de la disolución se aplica al caso de la separación de los cónyuges por declaración de nulidad de matrimonio. "

En cuanto a este artículo, todo se reduce, una vez más, a una cuestión de pruebas: si el interesado en sostener la legitimidad del hijo, demuestra que la gestación duró más de los trescientos días, no podrá el juez hacer la declaración de que trata esta norma. La norma así entendida es exequible. Sin embargo, cabe anotar que hoy día no se debe hablar de "ilegitimidad", sino de condición de hijo extramatrimonial.

a. Artículo 237:

"... El marido, con todo, podrá reclamar contra la legitimidad del hijo que nace antes de expirar los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, si prueba que estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la madre, durante todo el tiempo en que pudo presumirse la concepción según las reglas legales."

También en esta norma, hay que tener en cuenta que el interesado en que se mantenga la legitimidad del hijo podrá demostrar que el nacimiento siguió a una gestación de menos de 180 días.

Interpretada así, esta norma es exequible.

a. Artículo 6º de la ley 95 de 1890 :

"En cualquier tiempo podrá el marido reclamar contra la legitimidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, cuando el nacimiento se haya verificado después del décimo mes siguiente al día en que la mujer abandonó definitivamente el hogar conyugal, en tanto que el marido no la haya recibido nuevamente en él. Este derecho no podrá ejercitarse sino por el marido mismo."

Una consideración semejante puede hacerse en relación con este artículo. Todo se limita a tener en cuenta que ya la presunción del artículo 92 es simplemente legal y no de derecho, lo que hace exequible esta norma, como ocurre con las antes examinadas.

No debe olvidarse que esta norma que fue modificada por el inciso segundo del ordinal 3º del artículo 3º de la ley 75 de 1968, que permitió al hijo reclamar contra su legitimidad presunta, norma cuya exequibilidad parcial fue

declarada por la Corte Constitucional, en sentencia C-109 de 1995 (Magistrado ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero).

Séptima.- Como se ha dicho, la inexequibilidad parcial de la norma contenida en el inciso segundo del artículo 92, se origina en la imposibilidad de desvirtuar la presunción que allí se consagra, por ser presunción de derecho y no simplemente legal. Presunción que se basa en lo que generalmente acontece en la inmensa mayoría de los casos, casi en todos: que la concepción precede al nacimiento al menos ciento ochenta días y no más de trescientos días.

Como presunción simplemente legal, que admite prueba en contrario, su aplicación permite determinar la filiación en casos como el previsto en el ordinal 4º del artículo 4º de la ley 45 de 1936, modificado por el artículo 6º de la ley 75 de 1968.

" Se presume la paternidad natural y hay lugar a declararla judicialmente:

"1º- ...

"2º- ...

"3º- ...

"4º- En el caso de que entre el presunto padre y la madre haya existido relaciones sexuales en la época en que según el artículo 92 del Código Civil pudo tener lugar la concepción."

Si se declara la inexequibilidad de todo el artículo 92, se llegaría al absurdo de que la sola existencia de relaciones sexuales entre la madre y un determinado hombre, en cualquier época, daría lugar a la aplicación de la presunción establecida por la norma transcrita.

También tiene aplicación la presunción en el caso del ordinal 1º del mismo artículo 4º de la ley 45 de 1936, de conformidad con el cual la paternidad extramatrimonial se presume y hay lugar a declararla judicialmente " en el caso de rapto o violación, cuando el tiempo hecho coincide con el de la concepción."

La presunción del artículo 92, en síntesis, es la base de diversas normas del Código Civil relacionadas con la familia o con el parentesco. Como presunción simplemente legal, que admite prueba en contrario, en nada vulnera la Constitución. Es claro que si se abre la posibilidad de desvirtuarla, por medio de las pruebas pertinentes, ella no constituirá en adelante un obstáculo insalvable e injusto para las pretensiones de algunos.

En consecuencia, en la parte resolutoria de esta sentencia, se dirá que todas las normas que se refieran directa o indirectamente a la presunción del artículo 92, deberán interpretarse teniendo en cuenta que ésta es simplemente legal y no de derecho, y que, por consiguiente, es admisible la prueba en contrario. Esta es la interpretación que la Corte Constitucional hace de las referidas normas, que tendrá fuerza de cosa juzgada.

III. Decisión.-

Con base en las consideraciones anteriores, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Declárase **INEXEQUIBLE** la expresión "de derecho" contenida en el inciso segundo del artículo 92 del Código Civil.

Segundo.- En los términos de esta sentencia decláranse **EXEQUIBLES** las siguientes normas del Código Civil: el inciso segundo del artículo 214; el artículo 220; y el artículo 237.

Tercero.- Declárase **EXEQUIBLE** el artículo 6° de la ley 95 de 1890.

Cuarto.- Todas las normas legales que se refieran directa o indirectamente a la presunción establecida por el artículo 92 del Código Civil, se interpretarán teniendo en cuenta que ésta es una presunción simplemente legal, que admite prueba en contrario.

Cópiese publíquese, notifíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Presidente

JORGE ARANGO MEJÍA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General