

Sentencia C-243/01

DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA

DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Fundamento axiológico

DIGNIDAD HUMANA-Relaciones paterno filiales

EXCEPTIO IN PLURIUM COSTUPRATORUM

PRESUNCION DE PATERNIDAD-Excepción

PRESUNCION LEGAL-Admisión de prueba en contrario

PRESUNCION DE PATERNIDAD-Carácter legal

PRESUNCION DE PATERNIDAD-Excepción por pluralidad de relaciones sexuales

INVESTIGACION DE MATERNIDAD-Prueba pericial

INVESTIGACION DE PATERNIDAD-Exámenes científicos

EXCEPTIO IN PLURIUM COSTUPRATORUM-Avances científicos/GENETICA-Avances científicos

INVESTIGACION DE PATERNIDAD-Avances científicos

PRESUNCION DE PATERNIDAD-Prueba pericial

PATERNIDAD-Prueba científica

PATERNIDAD-Prueba pericial genética

NORMA LEGAL-Interpretación histórica evolutiva

INVESTIGACION DE PATERNIDAD-Pruebas científicas

PRINCIPIO DE LIBERTAD DE LA PRUEBA

PRINCIPIO DE LIBERTAD DE LA PRUEBA-Superación de la tarifa legal

INVESTIGACION DE PATERNIDAD-Deber de practicar la prueba genética

INVESTIGACION DE PATERNIDAD-Pruebas indirectas

Referencia: expediente D-3118

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 6, numeral 4º, inciso 3º de la Ley 75 de 1968. (parcial)

Actor: Armando Arciniegas Niño.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de febrero de dos mil uno (2001)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente Sentencia.

## I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, el ciudadano Armando Arciniegas Niño solicitó a la Corte se declare inexecutable la expresión "... no se hará la declaración si el demandado demuestra..., que en la misma época la madre tuvo relaciones de la misma índole con otro u otros hombres", del inciso 3º del numeral 4º del artículo 6º de la Ley 75 de 1968.

El Despacho del suscrito Magistrado Sustanciador, mediante Auto del tres (3) de agosto de 2000 decidió inadmitir la demanda por cuanto los apartes demandados no constituían una proposición jurídica completa, ante lo cual el demandante procedió a subsanarla.

Subsanada en debida forma la demanda, mediante Auto del veintidós (22) de agosto de 2000 se admitió por tratarse de una norma legal cuyo control le corresponde a la Corte Constitucional, según lo establecido por el artículo 241 de la Constitución Política.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

## II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de la disposición cuya inconstitucionalidad se demanda según aparece publicada en el Diario Oficial N° 32.682 del 30 de diciembre de 1968, es el siguiente:

"LEY 75 DE 1968"

(diciembre 30)

"por la cual se dictan normas sobre filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar."

(...)

"Artículo 6: El artículo 4º de la ley 45 de 1936 quedará así:

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

...

"4º En el caso de que entre el presunto padre y la madre hayan existido relaciones sexuales

en la época en que según el artículo 92 del Código Civil pudo tener lugar la concepción.

“Dichas relaciones podrán inferirse del trato personal y social entre la madre y el presunto padre, apreciado dentro de las circunstancias en que tuvo lugar y según sus antecedentes, y teniendo en cuenta su naturaleza, intimidad y continuidad.

“En el caso de este ordinal no se hará la declaración si el demandado demuestra la imposibilidad física en que estuvo para engendrar durante el tiempo en que pudo tener lugar la concepción, o si prueba, en los términos indicados en el inciso anterior, que en la misma época, la madre tuvo relaciones de la misma índole con otro y (sic) otros hombres, a menos de acreditarse que aquél por actos positivos acogió al hijo como suyo.

### III. LA DEMANDA

#### 1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el actor que la disposición acusada es violatoria de los artículos 1º, 5º, 13º, 14º y 42º de la Constitución Política.

#### 2. Fundamentos de la demanda

Manifiesta el demandante que no se ajusta al valor fundamental de justicia, sobre el cual se organiza el Estado colombiano, el que no prevalezcan los métodos científicos actuales “venideros del GENOMA”, para demostrar que determinada persona es hija de aquella otra que la prueba genética señala como padre.

A juicio del actor, esta prueba debe prevalecer frente a aquella otra sobre la cual se sustenta la llamada “exceptio in plurium” que establece el aparte acusado de la norma que demanda, y que consiste en demostrar la pluralidad de relaciones de la madre con varios hombres, a fin de impedir la declaración de paternidad. En su criterio, anteriormente esta pluralidad de relaciones era imposible de probar directamente y solo podía inferirse de otros hechos conexos, pero ahora, cuando existen pruebas científicas heredo-biológicas y antro-po-heredo-biológicas y genéticas, debe descartarse la posibilidad de negar la paternidad con la simple demostración indirecta de la pluralidad de relaciones sexuales durante la época de la concepción, pues ello puede conducir al desconocimiento de la personalidad jurídica del hijo.

En efecto, en este sentido afirma la demanda: “De mantenerse esta norma, que consagra la exceptio in plurium se violaría la realidad científica y muchos seres humanos, al prosperar dicha excepción quedarían sin un padre reconocido.” Y más adelante añade: “quien no tiene la posibilidad de probar su condición de hijo de determinada persona, por prosperar la exceptio in plurium demandada, se le vulneran los siguientes derechos fundamentales: a) El que tiene a un estado civil derivado de su condición de hijo de determinada persona, atributo de la personalidad (arts. 14 y 42) b) el que tiene a demostrar ante la administración de justicia su verdadero estado civil (art. 228)”.

Con fundamento en las consideraciones precedentes, solicita la declaración de inconstitucionalidad de la expresión que demanda.

## I. INTERVENCIONES

### 1. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

La ciudadana Blanca Esperanza Niño Izquierdo, actuando en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho y dentro de la oportunidad procesal prevista, presentó escrito de intervención en defensa de la disposición demandada, solicitando la declaratoria de exequibilidad de la misma.

Afirma la interviniente, que la norma acusada establece una excepción a la presunción de paternidad natural, de carácter razonable y acorde con la realidad actual, siempre y cuando, se entienda que es un precepto que debe interpretarse integralmente según el contexto de toda la regulación respectiva.

Al respecto, aduce que la Ley 75 de 1968 en su artículo 7º, establece la obligatoriedad de practicar, en los juicios de investigación de paternidad, pruebas personales al hijo y a sus ascendientes con el fin de determinar las características heredo-biológicas paralelas.

Finalmente, señala que aunque la referida prueba antro-po-heredo-biológica, no es el único medio de prueba, es necesaria para tener un soporte “científico, confiable y riguroso” con el que se pueda establecer la verdadera filiación del que reclame el reconocimiento, para así garantizar el derecho de toda persona al reconocimiento de su personalidad jurídica.

### 1. Intervención del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

La ciudadana Lucero Cadena Navia, actuando en representación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y dentro de la oportunidad procesal prevista, presentó escrito de intervención solicitando la declaratoria de inexecutable de la disposición parcialmente acusada.

Por último, señala que independientemente de las presunciones que existen para determinar la paternidad, es mediante la prueba pericial que debe demostrarse este hecho. Así las cosas, la norma demandada no se adecua al ordenamiento jurídico constitucional, y en especial al derecho que tiene toda persona a conocer su verdadera filiación.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación solicitó a la Corte Constitucional declarar la inconstitucionalidad de la norma demandada.

Argumenta el ministerio público, que en anterior oportunidad ha conceptualizado en el sentido de que las normas consagradas en la legislación colombiana relacionadas con el establecimiento de la paternidad son obsoletas, pues fueron expedidas en una época en

donde la investigación en materia genética no podía suministrar fundamentos ciertos para establecer este hecho. Al juicio del ministerio público, el sistema de investigación de la paternidad fue establecido en la ley según presunciones que no podían conducir a la veracidad respecto de los hechos que determinan la paternidad. Afirma que esta desactualización de la legislación permite que se vulneren los derechos de todas las personas a tener claridad sobre su filiación y personalidad jurídica

Finalmente, el Procurador cita apartes del concepto producido en el caso del expediente D-2949, en el cual se demandó la totalidad del artículo 60 de la Ley 75 de 1968, oportunidad en la cual también solicitó la declaratoria de inconstitucionalidad. En esa oportunidad, la vista fiscal indicó lo siguiente: “El cuestionamiento que en ese sentido se plantea a la norma en estudio, se basa en la consideración de cuán escasamente razonable resulta el tener como cierto o probable un hecho de tanta trascendencia jurídica como lo es la paternidad, a partir de hechos cuya seguridad no es del todo confiable. Esto es, configurar una situación jurídica que constituye un derecho fundamental con base en datos convencionales, ajenos a la realidad científica, cuando esta realidad puede ser determinada mediante procedimientos propios de la ciencia genética que no dan lugar a la duda”.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### Competencia

1. Por dirigirse la demanda contra una disposición que forma parte de una ley de la República, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el artículo 241-4 de la Carta Fundamental.

Cuestión previa: ausencia de cosa juzgada.

2. El despacho del magistrado sustanciador, advirtió que sobre el aparte demandado del numeral 4° del artículo 6° de la Ley 75 de 1968, recayó la demanda de inconstitucionalidad que fue resuelta mediante Sentencia C-1492 de 2000.<sup>1</sup> No obstante, en aquella oportunidad la norma no fue examinada por esta Corporación por cuanto el actor, no adujo censura alguna contra dicha disposición. Así, por haberse presentado una ineptitud de la demanda por este aspecto, la Corte se inhibió para efectuar un pronunciamiento de fondo respecto de ella. Por tal razón no se ha producido el fenómeno de la cosa juzgada respecto del aparte ahora nuevamente demandado.

### Lo que se debate

3. A juicio del actor, la permanencia en el ordenamiento jurídico de la parte que acusa del numeral 4° del artículo 6° de la Ley 75 de 1968, tolera que algunos seres humanos no puedan lograr el reconocimiento de su verdadera personalidad jurídica, pues dicha norma tiene el alcance de impedir la declaración de la paternidad con fundamento en pruebas indirectas de las relaciones sexuales plurales de la madre para la época de la concepción. En su sentir, la única prueba conducente para establecer el hecho de la paternidad, o para excluirlo, debe ser la científica.

Una de las intervenciones afirma que la norma no resulta inconstitucional, si se la interpreta

armónicamente con el artículo 7° de la misma Ley acusada, que establece la obligatoriedad de practicar en los juicios de investigación de paternidad, las pruebas científicas conducentes a establecer el hecho de la paternidad. Otra intervención y la vista fiscal, por el contrario, abogan por la inexecutable de la disposición al considerarla desueta frente a los avances científicos que permiten determinar con una certeza casi absoluta la identidad del verdadero padre.

Por lo tanto, corresponde a la Corte establecer sí, como lo afirma el actor, la parte demandada de la norma que acusa tiene el alcance que le atribuye, de desconocer el derecho a la personalidad jurídica del hijo que reclama la declaración paternidad.

El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.

4. El artículo 14 de la Constitución Política reza lo siguiente:

“Artículo 14. Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.”

El entendimiento de esta norma superior por parte de la jurisprudencia constitucional, ha sido que ella no se limita a establecer que todo ser humano, por el hecho de serlo, tiene derecho a actuar como tal en el mundo jurídico, ya sea por sí mismo o a través de representante. Sino que, más allá de ello, el derecho que consagra la norma en comento es comprensivo de todos los atributos que se predicen de la personalidad humana, como lo son el nombre, el estado civil, la capacidad, el domicilio, la nacionalidad y el patrimonio. En este sentido la jurisprudencia ha dicho lo siguiente:

“La doctrina moderna considera que el derecho a la personalidad jurídica no se reduce únicamente a la capacidad de la persona humana a ingresar al tráfico jurídico y ser titular de derechos y obligaciones sino que comprende, además, la posibilidad de que todo ser humano posea, por el simple hecho de existir e independientemente de su condición, determinados atributos que constituyen la esencia de su personalidad jurídica e individualidad como sujeto de derecho. Son los llamados atributos de la personalidad. Por consiguiente, cuando la Constitución consagra el derecho de toda persona natural a ser reconocida como persona jurídica (CP art. 14) está implícitamente estableciendo que todo ser humano tiene derecho a todos los atributos propios de la personalidad jurídica. Así, en el Informe- Ponencia para primer debate en Plenaria en materia de derechos, deberes, garantías y libertades, el constituyente Diego Uribe Vargas, se refiere a la personalidad jurídica como ese :

“reconocimiento del individuo como sujeto principal de derecho, cuyos atributos tienen valor inminente.

“Los atributos que la doctrina reconoce a la persona son: el nombre, el domicilio, el estado civil, el patrimonio, la nacionalidad y la capacidad. No puede haber personas a quienes se les niegue la personalidad jurídica, ya que ello equivaldría a privarles de capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones.”<sup>2</sup>

“Ahora bien, para la Corte Constitucional es claro que la filiación es uno de los atributos de la personalidad jurídica, puesto que ella está indisolublemente ligada al estado civil de la

persona. Así, en reciente decisión, esta Corporación tuteló el derecho de una persona a su filiación, por considerar que ésta se encuentra vinculada al estado civil, y por ende constituye un atributo de la personalidad. "3

Así, resulta claro que del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica a que alude el artículo 14 superior, se deriva el derecho al estado civil, el cual, a su vez, depende del reconocimiento de la verdadera filiación de una persona. Por ello, si una norma legal tuviera el alcance de impedir a alguien el reconocimiento de su filiación, vulneraría aquella norma fundamental.

Pero más allá de las anteriores consideraciones, el fundamento axiológico del reconocimiento de la personalidad jurídica y de la filiación, se encuentra en la prevalencia de la dignidad humana como valor superior que el Estado debe proteger y asegurar. Si la dignidad es el merecimiento de un trato acorde con la condición humana, esta noción se proyecta y realiza paradigmáticamente en las relaciones familiares. Todo ser humano, en virtud de su condición social, tiene el derecho a ser reconocido como miembro de la sociedad, y especialmente de la sociedad primigenia que se constituye en la familia. Desconocer este derecho es hacer caso omiso de la propia dignidad del hombre.

Así, el reconocimiento del hombre por el hombre, que no es otra cosa que la admisión de la dignidad, encuentra su primer lugar de verificación en las relaciones paterno filiales. Ellas, en nuestro sistema civil, no se limitan a garantizar la autoridad del padre sobre el hijo, ni sus especiales deberes de cuidado y crianza, sino que los envuelven a ambos en una relación de apoyo mutuo en las distintas fases del desarrollo vital, que resulta plenamente acorde con el reconocimiento de la dignidad humana. Por ello, desconocer a una persona la posibilidad de establecer su filiación, tiene implicaciones sobre el derecho a la vida digna, que ha sido comúnmente protegido por el orden jurídico.

Debe entonces la Corte precisar sí, como lo aduce el actor, la norma reprochada tiene el alcance de tolerar el desconocimiento de la personalidad jurídica del hombre, y de permitir el atentando contra la dignidad que ello implica.

La llamada *exceptio in plurium costupratorum* en la ley 75 de 1968

5. La expresión parcialmente acusada del numeral 4° del artículo 6° de la Ley 75 de 1968, consagra la denominada *exceptio in plurium costupratorum* o excepción de pluralidad de coitos.

Esta excepción permite desvirtuar la presunción de paternidad a la que se refiere el inciso 1° del artículo 6° de la Ley 75 de 1968, en concordancia con el inciso primero del numeral 4° de la misma disposición. En efecto, estas normas, como se recuerda, dicen:

"Artículo 6°: "Se presume la paternidad natural y hay lugar a declararla judicialmente:

...

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

De manera general, las presunciones son hechos que se deducen de ciertos antecedentes o circunstancias conocidos. Cuando estos antecedentes o circunstancias son determinados por la ley, la presunción es legal,<sup>4</sup> y es procedente siempre y cuando los hechos en que se fundamenta estén debidamente probados.<sup>5</sup> Es decir, una vez verificados los antecedentes o circunstancias conocidos, se tienen por probados los hechos que se presumen a partir de aquellos. Como es sabido, las presunciones *iuris tantum* o simplemente legales, son aquellas que admiten prueba en contrario, al paso que las presunciones de derecho o *iuris et de iure* no admiten tal demostración.

El inciso 1° del artículo 6° de la Ley 75 de 1968, en armonía con el inciso 1° del numeral 4° de dicha norma, consagra una presunción *iuris tantum* respecto de la paternidad y señala los antecedentes o circunstancias que dan lugar a establecerla. La finalidad de esta disposición no es otra que la de buscar la definición de la paternidad de aquellas personas respecto de las cuales este hecho es incierto, finalidad que realiza plenamente el derecho a la dignidad y al reconocimiento de la personalidad jurídica, y que en tal sentido, desarrolla los valores y principios constitucionales. Ahora bien, como es una presunción *iuris tantum*, el inciso 3° del numeral 4°, señala expresamente cuál es el hecho que permite desvirtuar la presunción de paternidad referida, como es la *exceptio in plurium costupratorum*, lo cual también resulta acorde con las normas constitucionales que garantizan el mencionado derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, pues el orden jurídico debe velar por el establecimiento de la verdad real en la definición de la relación paterno filial.

La razón de ser de la presunción de paternidad contenida en el numeral 4° del artículo 6° de la ley 75 de 1968, que fue tradicionalmente consagrada en las legislaciones civiles, radica en la imposibilidad en que se encontraban siempre el juez o los interesados para demostrar de manera directa las relaciones sexuales que dan origen a la paternidad. Así, el legislador permitió al juez inferirlas del trato personal y social entre la madre y el presunto padre durante la época de la concepción, “apreciado dentro de las circunstancias en que tuvo lugar”.

La Ley 75 de 1968, siguiendo en ello una larga tradición jurídica, le permitió al demandado desvirtuar esta presunción simplemente legal, alegando la *exceptio in plurium costupratorum*, pues al demostrarse que por la misma época una pluralidad de hombres tuvieron un trato personal indicador de unas relaciones íntimas, y consiguientemente de la paternidad, obviamente surge la duda sobre este hecho (la paternidad), pues no es posible señalar como padre, con certeza, a ninguno de los hombres que presuntamente mantuvieron relaciones sexuales con la mujer por aquellos días. Sobre el particular se pronunció la honorable Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos:

“La pluralidad de relaciones sexuales de la mujer dentro del lapso en el que legalmente se presume la concepción, es una situación que establecida de modo fidedigno desnaturaliza la presunción de paternidad que lleva implicada la fidelidad de la mujer, pues entonces el hijo puede serlo de cualquiera de los hombres que la han poseído carnalmente en el tiempo indicado. Pero esta excepción, cuya demostración corre a cargo del demandado, se integra según la ley con la triple prueba del hecho material de las relaciones sexuales concurrentes, de la determinación o individualización del hombre u hombres con quien las haya tenido y de la coincidencia de esas relaciones con la época legal de la concepción. Esta situación

exceptiva, dentro de la ley colombiana, requiere las preindicadas demostraciones concretas, y es bien distinta de la llamada excepción de vida disoluta concerniente de manera general a la mala conducta notoria de la madre, que otras legislaciones autorizan.”<sup>6</sup>

6. Sin embargo, para la época en que se promulgó la Ley bajo examen -1968 - la presunción a partir del “trato personal y social” entre la madre y el presunto padre, no era la única prueba a la que podía acudir el juez a fin de declarar la paternidad, pues para ese entonces, los avances científicos le suministraban otros medios probatorios, que si bien tampoco demostraban plenamente el hecho de la paternidad, aportaban nuevos elementos sobre el hecho que se pretendía demostrar. Por ello, la referida Ley ordenó que en todos los juicios de investigación de la paternidad o la maternidad, se acudiera a la prueba pericial relativa a estos medios científicos, que eran aquellos a que se refiere el numeral 7° de la Ley 75 de 1968, y que consisten en los exámenes personales del hijo, sus ascendientes y de terceros, que sean necesarios para reconocer las características heredo biológicas paralelas entre el hijo y su presunto padre, con base en el análisis de los grupos sanguíneos, los caracteres patológicos, morfológicos, fisiológicos e intelectuales transmisibles.

Los mencionados exámenes científicos, para aquel entonces, no arrojaban plena seguridad respecto del hecho de la paternidad, por lo cual no se erigían tampoco como una prueba plena. No obstante, el respectivo peritazgo, combinado con los demás medios probatorios al alcance del juez, y especialmente con la presunción derivada del trato personal entre la madre y el presunto padre, contribuía a inferir el hecho de la paternidad. Sin embargo, dentro de este contexto, la prueba de la *exceptio in plurium costupratorum*, constituía un motivo serio y razonable para impedir la prosperidad de la declaración de paternidad, ante la duda justificada derivada de la demostración de la multiplicidad de relaciones de la misma índole durante la época de la concepción.

El avance comentado introducido por la Ley 75 de 1968 respecto de la legislación anterior referente al tema, contenida en la Ley 45 de 1936, tuvo el alcance de significar una flexibilización el sistema legal de pruebas admitido para el reconocimiento judicial de la paternidad natural. En efecto, frente al sistema anterior, que se denominó por la doctrina y la jurisprudencia “sistema de investigación restringida” y que se caracterizaba por no permitir la demostración de la paternidad natural más que por los medios señalados por la ley (sistema de la tarifa legal), la nueva legislación permitió una mayor libertad probatoria, que se refleja en la posibilidad de acudir a las nuevas pruebas científicas y en las facultades que se otorgan al juez para apreciar “dentro de las circunstancias en que tuvo lugar” (sistema de la libre apreciación según la sana crítica), el trato personal que conduce a la presunción de paternidad. Sobre esta flexibilización introducida por la ley 75 de 1968, la Corte Suprema de Justicia tuvo oportunidad de hacer los siguientes comentarios:

“Dentro de la reforma que la ley 75 de 1968 introdujo a la preceptiva legal anterior a su vigencia emergen con perfiles de singular relevancia las referentes a la acción de investigación de la paternidad natural, puesto que si bien es cierto que dicho estatuto aún conserva el sistema de la investigación restringida consagrado por la ley 45 de 1936, también lo es que aumenta las causales al efecto y da mayor amplitud en el suministro de la prueba de los hechos que la estructuran”<sup>7</sup>

La exceptio in plurium costupratorum frente a los nuevos avances científicos

7. Sin embargo, en la actualidad los nuevos desarrollos científicos, especialmente en el terreno de la genética, han puesto a disposición del juez y los interesados medios para probar el hecho de la paternidad con un índice de certeza casi absoluto. En efecto, sobre estos nuevos avances, y su utilidad para la definición de la filiación, la propia Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en los siguientes términos:

“El dictamen pericial hoy no sólo permite excluir sino incluir con grado cercano a la certeza absoluta, a quien es demandado como padre presunto. De la prueba crítica, en la que el razonamiento legislativo para inferir la paternidad y autorizar a declararla judicialmente recorre varios caminos (el hecho conocido y probado -v. gr. el trato especial entre la pareja-, el hecho inferido -las relaciones sexuales- y el segundo hecho inferido -la paternidad) se pasa hoy, con ayuda de la ciencia, a una prueba de los hechos, científica, cual es la de excluir a alguien como padre o la de incluirlo con grado de certeza prácticamente absoluta, mediante análisis y procedimientos técnicos avalados mundialmente y tomados en el estado presente como ciertos o indubitables.

...

“En efecto, este mismo proceso muestra cómo diversos y cada vez más seguros exámenes de paternidad se fueron implementando, al punto de llegar a uno que establece una paternidad en porcentaje superior al 99%.

“Sistemas que han venido implementándose y que van desde la prueba por grupos sanguíneos (sistema mayor ABO -explicado en sentencia de Casación Civil de 12 de agosto de 1997, ya mencionada-, MN, Rhesus, P, etc.) con valor relativo para la inclusión del demandado como padre, hasta las pruebas HLA, VNTR/RFLP, inserciones ALU, STR, etc., que pueden ofrecer un porcentaje de certeza del 100% para descartar la paternidad y del 99.999...% para incluirla, fundamentadas 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.<sup>8</sup>

Tenemos entonces, que la Ley 75 de 1968, al ordenar al juez practicar en todos los casos las pruebas científicas conducentes a determinar el hecho de la paternidad, no se refirió a las pruebas genéticas (que no enumeró dentro de aquellas disponibles entonces), por el hecho simple que para esa época dichas pruebas no eran conocidas. Posteriormente, al ser halladas por la ciencia, y al verificarse por los operadores jurídicos que ellas arrojan un índice de certeza casi absoluto sobre el hecho de la paternidad, cabe preguntarse, como lo hace el demandante, si sigue teniendo razón de ser la exceptio in plurium costupratorum, que sustentada en pruebas indirectas, conduce a denegar la declaración de paternidad, abriendo paso a que respecto de algunas personas pueda darse la indefinición sobre su verdadera filiación.

8. Un primer acercamiento al problema planteado, podría llevar a la conclusión según la cual la única prueba válida en la actualidad debe ser la pericial genética, consideración que encuentra sustento en que ella conduce a establecer a la verdad real de manera directa, por lo cual hace efectivo el orden justo por el que propende nuestro sistema jurídico, impidiendo

además, en el caso de la pluralidad de relaciones sexuales, la incertidumbre sobre la paternidad de las personas que solicitan la declaración judicial de su filiación.

De otro lado, la prueba pericial genética, por recaer directamente sobre el hecho de la paternidad y no sobre las relaciones sexuales que dan lugar a ella, permite establecer la filiación de un persona en aquellos casos en que la concepción no procede de aquellas relaciones, sino de otros métodos modernos para lograrla, como pueden ser la fertilización in vitro o la inseminación artificial. Así, razones de tipo práctico apuntarían a señalarla como la única ciertamente efectiva para establecer la paternidad, lo cual frente a la disposición constitucional contenida en el artículo 14 superior, relativa al derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, llevaría a admitir su prevalencia frente a otras pruebas indirectas, como la de las relaciones sexuales singulares o plurales de la madre por la época de la concepción, que parecen obsoletas, a la luz de los avances de la ciencia.

9. No obstante lo anterior, la Corte encuentra que la expresión demandada del numeral 4° del artículo 6° de la Ley 75 de 1968, no resulta inconstitucional, si ella es interpretada sistemáticamente con el artículo 7° siguiente, el cual a su vez, debe ser leído dentro del contexto de una hermenéutica histórico-evolutiva.

En efecto, tanto la presunción de paternidad por el hecho de las relaciones sexuales de la madre con el presunto padre durante la época de la concepción, como la exceptio in plurimum costupratorum, se edifican sobre la prueba de las singulares o plurales relaciones sexuales de la madre con el supuesto padre o con una pluralidad de varones. El numeral cuarto sub examine permite esta prueba indirecta, tanto para establecer la paternidad, en el caso de las relaciones singulares, como para desvirtuarla en el caso de las plurales.

No obstante, el artículo 7° siguiente prescribe que “en todos los juicios de investigación de la paternidad o la maternidad, el juez, a solicitud de parte o, cuando fuere el caso, por su propia iniciativa, decretará los exámenes personales del hijo y sus ascendientes y de terceros, que resulten indispensables para reconocer pericialmente las características heredo-biológicas paralelas entre el hijo y su presunto padre o madre...”(resalta la Corte). Así, a pesar de que la Ley 75 de 1968 en el artículo 6°, permite la prueba indirecta de las relaciones sexuales, en el 7° obliga al juez a decretar las pruebas científicas necesarias, conducentes e idóneas para determinar la paternidad. Por lo cual, la interpretación sistemática o armónica de las dos disposiciones, lleva a concluir que la sola prueba indirecta de aquellas relaciones nunca es de recibo en el juicio definitorio de la paternidad, salvo el caso de la imposibilidad de practicar las pruebas científicas.

Si bien es cierto que dentro de las pruebas científicas que enumera el artículo 7° en comento, no se incluyen las de tipo genético, por la razón comentada de no haberse descubierto para cuando la norma fue promulgada, la interpretación evolutiva de la disposición, que permite entenderla en el sentido en que logra su finalidad, atendiendo a las circunstancias del momento de su aplicación, conduce al interprete a concluir que, dentro de las pruebas científicas a que hace alusión la norma, deben considerarse incluidas, hoy en día, las de tipo genético que indican con grado de certeza casi absoluta quién es o no es el padre de la persona que demanda el reconocimiento de la paternidad. Esta es la hermenéutica que atiende al espíritu del legislador, el cual, si en el momento en que se promulgó la Ley,

hubiera conocido de la existencia de la referida prueba, la hubiera mencionado como de obligatoria práctica, por las mismas razones, aun más reforzadas, que lo llevaron a prescribir la práctica de aquellas otras que menciona la disposición.

Esta interpretación sistemática y evolutiva de los artículos 6° y 7° de la Ley 75 de 1968, resulta acorde, además, con libertad probatoria adoptada por nuestro régimen procesal civil, que abandonando el sistema de tarifa legal ha acogido desde 1971 el principio de la libertad de la prueba, el principio inquisitivo en la ordenación y práctica de las pruebas y el principio de la evaluación o apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica. (artículos 37,167,175,187, y demás normas concordantes del Código de Procedimiento Civil). El juez puede, aun de oficio decretar las pruebas que estime conducentes, y entre ellas las científicas pertinentes en el juicio de investigación de la paternidad. En este sentido, el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil es elocuente cuando dice:

“Artículo 175. Medios de prueba. Sirven como pruebas, la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

“El juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio.” (Resalta la Corte)

Esta regulación del sistema probatorio por el Derecho Procesal Civil, y especialmente en lo relativo a los juicios de filiación, es la que desarrolla fidedignamente los postulados y valores de la Constitución, puesto que permite asegurar la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal (artículo 228) e incorporar la equidad y los principios generales del derecho a las decisiones judiciales. (artículo 230). Es que con la adopción de los principios de la libertad probatoria, de la apreciación o valoración según la sana crítica y el inquisito probatorio, se supera definitivamente el sistema de la tarifa legal que ataba al juez a un marco preestablecido por el legislador sin ninguna posibilidad de realizar una valoración crítica lo que implicaba la prevalencia de las apariencias formales sobre la verdad. De esta manera, en el actual sistema probatorio el juez y las partes tienen a su disposición una amplia libertad para asegurar que en las decisiones judiciales impere el derecho sustancial, la verdad real y la justicia material.

10. De otro lado la Corte encuentra una razón adicional en pro de la exequibilidad de la disposición acusada. En efecto, su permanencia en el ordenamiento, si la norma es interpretada sistemática y evolutivamente en los términos expuestos, tiene la virtud de continuar regulando el juicio de declaración de paternidad en todos aquellos casos en los cuales por cualquier razón imaginable no es físicamente posible acudir a las pruebas científicas. Tal el evento de renuencia del presunto padre y de sus parientes a la práctica de los exámenes necesarios<sup>9</sup>, o la de la desaparición de aquel o del cadáver del mismo, o la residencia en el exterior de aquellos, etc. En estos casos, la presunción de paternidad por la existencia de relaciones monogámicas de la madre y la *exceptio in plurium costupratorum* por la poliandria de la misma, persiguen una finalidad de interés público como es el reconocimiento de la personalidad jurídica y de la filiación del menor, a pesar que el Derecho

Procesal Civil arbitra medios probatorios para que el juez pueda llegar a la convicción sobre la existencia de los mismos hechos.

11. Esta interpretación armónica y evolutiva de los artículos 6° y 7° de la Ley 75 de 1968 que hace la Corte, coincide con la posición asumida por la honorable Corte Suprema de Justicia, tribunal que recientemente ha reiterado su jurisprudencia relativa a la obligatoriedad de la práctica de la prueba pericial genética en todos los juicios de investigación de la paternidad. Suyos son estos conceptos, vertidos en la Sentencia de 10 de marzo de 200010 emanada de la Sala de Casación Civil y Agraria de esa Corporación judicial:

“ Se trata de resaltar, con la altura exacta a la que llega hoy la ciencia, que los avances de ésta, a pesar de no estar recogidos positiva o expresamente en la ley, no pueden echarse de menos, cuando es lo cierto que de las meras conjeturas e inferencias, por virtud de la ciencia se puede pasar hoy a una prueba menos indirecta de la filiación, prueba que, por lo demás, es de obligatoria práctica, según las voces del artículo 7 de la ley 75 de 1968, que por cierto no contempla la prueba que acá sembró la duda, referida a la posible paternidad de un tercero, distinto del demandado. Es decir, se impone hoy la declaración de ciencia frente a la reconstrucción histórica, salvo que aquella no sea posible obtener.” (Resaltado por fuera del original)

Como puede apreciarse, el máximo tribunal de casación destaca la obligatoriedad actual de acudir a las modernas pruebas científicas que permiten establecer la paternidad, a pesar de que las mismas no estén expresamente contempladas en el artículo 7° de la Ley 75 de 1968; y además, coincidiendo también en ello con el criterio de esta Corporación, alude a que en ciertos casos es imposible obtener la prueba científica, caso en el cual resulta necesario acudir a la “reconstrucción histórica”, es decir a la prueba indirecta. Lo cual lleva a concluir en la necesidad de la permanencia en el ordenamiento de las normas que permiten acudir a ella, entre ellas la presunción de paternidad por la existencia de relaciones sexuales entre la madre y el presunto padre para la época de la concepción y la excepción por la existencia de relaciones entre la madre y una pluralidad de varones.

Ahora bien, la pluralidad de coitos sobre la cual se edifica la excepción contemplada en la norma bajo examen, no se opone a la declaración de paternidad por la presencia de pruebas científicas.

12. Por todo lo anterior, la Corte estima que la expresión demandada del numeral 4° del artículo 6° de la Ley 75 de 1968, no desconoce el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica a que alude el artículo 14 de la Constitución. En primer lugar, porque concomitantemente con las pruebas indirectas relativas a las relaciones sexuales plurales que soportan la procedencia de la exceptio in plurium costupratorum, hoy en día el juez no sólo tiene la libertad sino el deber de decretar y practicar las pruebas genéticas conducentes a determinar en forma directa y con un índice de certeza casi absoluto, si el demandado es o no es el presunto padre. Y en segundo, porque sólo en el caso de imposibilidad absoluta para llevar a cabo dichas pruebas, puede prosperar la exceptio in plurium costupratorum con base en pruebas indirectas de la paternidad, lo cual, hoy como antes, sigue siendo ajustado a los valores superiores de justicia, que impone al juez abstenerse de llevar a cabo la declaración de paternidad, ante la duda razonable y justificada que emana de las múltiples relaciones

sexuales.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor procurador general de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

## R E S U E L V E

Declarar EXEQUIBLE, la expresión “no se hará la declaración si el demandado demuestra..., que en la misma época la madre tuvo relaciones de la misma índole con otro u otros hombres”, contenida en el inciso 3º del numeral 4º del artículo 6º de la Ley 75 de 1968.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

FABIO MORÓN DIAZ

Presidente

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

2 Gaceta Constitucional No.82 de mayo 25 de 1991. Págs. 14.

3 Sentencia C-109 de 1995 M. P. Alejandro Martínez Caballero

4 Cf. C.C art. 66

5 Cf. C. de P.C artículo 176.

6 Sentencia de 6 de abril de 1949.

7 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 19 de julio de 1973

8 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia de 10 de marzo de dos mil (2000).

9 Sin perjuicio de que tal renuencia se interprete como indicio, al tenor de lo dispuesto por el inciso 2° del artículo 7° de la Ley 75 de 1968.

10 Magistrado Ponente: Jorge Santos Ballesteros