



EN ATENCIÓN A LA EXISTENCIA DE COSA JUZGADA SOBRE LAS NORMAS DEMANDADAS, DECLARADAS EXEQUIBLES POR LOS CARGOS EXAMINADOS, LA CORTE DISPUSO ESTAR A LO RESUELTO EN LA SENTENCIA C-591/95. PUSO ESTAR A LO RESUELTO. DE OTRO LADO, CONSTATADO QUE LA DEMANDA NO CUMPLÍA CON LOS REQUISITOS MÍNIMOS PARA ADOPTAR UN FALLO DE FONDO, LA CORTE RESOLVIÓ INHIBIRSE.

## II. EXPEDIENTE D-13225 - SENTENCIA C-089/20 (Marzo 2)

M.P. Alejandro Linares Cantillo

### 1. Normas demandadas

#### CÓDIGO CIVIL

**Artículo 90.** Existencia legal de las personas. La existencia **legal de** toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre.

La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás.

**Artículo 91.** La ley protege la vida del que está por nacer. El juez, en consecuencia, tomará, a petición de cualquiera persona, o de oficio, las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligrará.

[...]

**Artículo 93.** Los derechos que se deferirían a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe. Y si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo en que se defirieron. En el caso del Inciso del artículo 90 pasarán estos derechos a otras personas, como si la criatura no hubiese jamás existido".

## 2. Decisión

**Primero. ESTARSE A LO RESUELTO** en la sentencia C-591 de 1995 mediante la cual se decidió "*Decláranse EXEQUIBLES los artículos 90, 91 y 93 del Código Civil*", respecto de los cargos por desconocimiento de los artículos 1, 2, 5, 11, 12, 13, 14 y 94 de la Constitución.

**Segundo.** Declararse **INHIBIDA** de emitir un pronunciamiento de fondo, por ineptitud sustantiva de la demanda, respecto de los cargos formulados en contra de los artículos 90, 91 y 93 del Código Civil (por violación de los artículos 4, 42, 44, 47, 49, 50 y 95 de la Carta Política, así como de lo dispuesto en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura).

## 3. Síntesis de la providencia

La ciudadana Natalia Bernal Cano demandó la constitucionalidad de los artículos 90, 91 y 93 del Código Civil. A su juicio, limitar los derechos del que está por nacer, desconoce que ellos son "*seres vivos inocentes capaces de sentir dolor y que son agredidos con métodos abortivos cuando se encuentran en el vientre materno porque no se les reconoce su condición de persona humana, titular de derechos y obligaciones*"<sup>3</sup>. En consecuencia, sostuvo que las disposiciones demandadas vulneran lo dispuesto en la Constitución en sus artículos 1, 2, 4, 5, 11, 12, 13, 14, 42, 44, 47, 49, 50, 94 y 95; la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura.

La Corte concluyó que respecto de los cargos por desconocimiento de los artículos 1, 2, 5, 11, 12, 13, 14 y 94 de la Constitución, operó el fenómeno de la cosa juzgada constitucional por lo resuelto en la sentencia C-591 de 1995, reiterada en la sentencia C-327 de 2016. En efecto, encontró que en esa ocasión la Corte se pronunció respecto de la constitucionalidad de las mismas disposiciones legales, por las mismas razones expuestas en la presente demanda. Adicionalmente, aclaró que las razones expuestas por la demandante no son suficientes para debilitar la existencia de la cosa juzgada. Por lo cual, se estuvo a lo resuelto en dicha sentencia.

Por otra parte, la Corte determinó que los cargos por el desconocimiento de la Constitución en sus artículos 4, 42, 44, 47, 49, 50 y 95, de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura no cumplían con los requisitos mínimos exigidos por la jurisprudencia constitucional. En concreto, sostuvo que no reúnen los requisitos de certeza, claridad, especificidad y suficiencia, razón por la cual se declaró inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo.

## 4. Salvamentos de voto

El magistrado **CARLOS BERNAL PULIDO** expresó su discrepancia con la decisión adoptada por la Sala Plena en el expediente D-13225, consistente en estarse a lo resuelto en la

---

<sup>3</sup> Ver cuaderno principal, folio 20.

Sentencia C-591 de 1995. Dicha Sentencia había declarado la exequibilidad del artículo 90 del Código Civil. Según este artículo: "La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre".

En sentir del magistrado Bernal, la Corte Constitucional ha debido: (i) Dictar una sentencia aditiva y de inexecutable parcial, en el sentido de declarar inexecutable la expresión "al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre" y adicionar al texto demandado la expresión "desde la concepción". De esta manera, este enunciado ha debido quedar así: "La existencia legal de toda persona principia desde la concepción". En este sentido, además, la Corte ha debido (ii) relativizar la cosa juzgada de la Sentencia C-591 de 1995 por cambio en el contexto epistemológico.

En cuanto a lo primero, la Corte Constitucional ha debido reconocer que el Legislador vulneró el principio de respeto a la dignidad humana y la prohibición de protección deficiente de los derechos fundamentales a la vida, a la integridad física, a no ser sometido a tortura, tratos crueles inhumanos y degradantes, y a la salud y a la igualdad de los niños y niñas en gestación, al no reconocerles la titularidad de estos y otros derechos desde la concepción. Esta vulneración deriva del uso legislativo, en la disposición demandada, de la ficción, según la cual, solo se es persona a partir del nacimiento. Como todas, esta ficción es arbitraria. No existen razones que hoy la fundamenten. Por tanto, el mantenimiento de tal ficción es también incompatible con la prohibición de arbitrariedad.

Desde la expedición del artículo 90 del Código Civil en 1887 hasta nuestros días han surgido nuevos conocimientos científicos, de los que hay evidencia suficiente en el expediente, y que prueban los siguientes hechos.

(1) Desde la concepción los niños y niñas en gestación están dotados del genoma humano. Esto es prueba de su pertenencia a la especie humana. De ello se sigue que son merecedores del trato que deriva del principio de la dignidad humana (artículo 1 de la Constitución Política). Este trato implica necesariamente la atribución de personalidad jurídica a todo ser humano desde la concepción.

(2) Desde la concepción los niños y niñas en gestación tienen vida y deben ser reconocidos como titulares del derecho fundamental a la vida. Es manifiestamente irrazonable no conceder la titularidad del derecho fundamental a la vida a seres que ya durante su proceso de gestación tienen vida humana. No existe ninguna razón constitucional que legitime que todos, durante una etapa de la vida humana, carezcamos de protección de derecho fundamental. Esto es contrario a la inviolabilidad de la vida, instituida por el artículo 11 de la Constitución Política.

(3) Desde la concepción los niños y niñas en gestación tienen rasgos físicos y desarrollo de componentes anatómicos dignos de la protección que deriva de los derechos fundamentales a la integridad física y a la salud. Así lo ha reconocido la Corte Constitucional en sentencias en las que ha protegido derechos de niños y niñas en gestación<sup>4</sup>.

(4) Desde las primeras semanas de gestación los niños y niñas en gestación sienten dolor. Estudios médicos, que constan en el expediente, se refieren a la semana 7, 12 o 18 como aquella en la que ya hay certeza de sensibilidad del dolor<sup>5</sup>. Esta capacidad

---

<sup>4</sup> Al respecto, ver, entre otras, la Sentencia T-223 de 1998. *"Para esta Sala de Revisión, la interpretación de la norma en el sentido de que el nacimiento es un hecho posterior a la muerte que impide la modificación de la partida de subsidio familiar no es un argumento de recibo, pues de lo que ha sido expuesto, incluso a riesgo de incurrir en molesta reiteración, se concluye que el hecho genitivo de esa prestación no es el alumbramiento sino la concepción"* (negritas fuera de texto).

<sup>5</sup> Concepto rendido por Marcela Fama, M.D. Pediatra y Presidente Sociedad Colombiana de Pediatría; Oscar Ovalle, M.D. Pediatra, Neonatólogo y Presidente Asociación Colombiana de Neonatología; Susana Niño, M.D. Pediatra Neonatóloga y Especialista en Bioética; Natalia Mejía, Pediatra Nefróloga y Profesora asociada Universidad de los Andes; Juan Gabriel Piñeros, M.D. Pediatra Neonatólogo y Jefe Departamento de Pediatría, Fundación Santa Fe de Bogotá, Jefe Postgrado de Pediatría Universidad de los Andes; Paula Prieto M.D. Magister en Bioética, Jefe servicio de Humanismo y Bioética Fundación

hace titulares a los niños y niñas en gestación de los derechos fundamentales a la integridad física y aquél correlativo a las prohibiciones de tortura y de sometimiento a tratos inhumanos, crueles o degradantes.

(5) Aún durante la gestación los niños y niñas son titulares del derecho fundamental a la salud. Este derecho los protege en procedimientos, inventados durante las últimas décadas, en los cuales son sujetos de intervenciones quirúrgicas, reciben asistencia médica independiente de la madre, son sujetos de donación de órganos y tejidos, son considerados pacientes e incluso se afilian y cotizan a sistemas de salud.

(6) Los niños y niñas en gestación son sujetos de especial protección constitucional, como todos los niños, niñas y adolescentes. Sus derechos son prevalentes (artículo 44 de la Constitución Política).

(7) Los niños y niñas en gestación son titulares del derecho fundamental a la igualdad. No pueden ser discriminados, en comparación con los niños y niñas nacidos. Asimismo, los niños y niñas en gestación, que están en condición de discapacidad, también son titulares del derecho fundamental a la igualdad. Además del derecho a no ser discriminados, también tienen derecho a una especial protección constitucional de la que deriva su derecho específico a que se les proporcione las acomodaciones razonables que sean idóneas para el pleno ejercicio de todos sus derechos (de acuerdo con el artículo 47 de la Constitución Política y con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad).

La evidencia científica de estos hechos no estaba disponible en el momento en el que la Corte Constitucional adoptó la Sentencia C-591 de 1995. Este cambio en el contexto epistemológico ha debido motivar, en criterio del magistrado **BERNAL PULIDO**, la flexibilización de la cosa juzgada de dicha sentencia y a la adopción de una decisión aditiva y de inexequibilidad, en el sentido antes señalado.

De igual manera, la magistrada **CRISTINA PARDO SCHLESINGER** presentó salvamento de voto frente a la sentencia de C-089 de 2020, por cuanto consideró que la Sentencia C-591 de 1995 -en la que se declararon exequibles los artículos 90, 91 y 93 del Código Civil, por los cuales se hace referencia a la existencia legal de las personas a partir de su nacimiento-, se produjo en un contexto normativo diferente al actual, por lo que, en virtud de la doctrina del derecho viviente, era procedente continuar con su examen de constitucionalidad.

Puntualmente, en 1995 el contexto normativo en que se inscribían los artículos 90, 91 y 93 del Código Civil era el de la protección del derecho a la vida del *nasciturus* a través de la plena penalización del aborto, por lo que era evidente que las normas estudiadas hacían referencia a la activación de la personalidad jurídica para efectos de derechos civiles, y de los atributos que le son propios, mas no para el reconocimiento de derechos fundamentales, incluida la vida, que según la Constitución Política de 1991, en su artículo 94, son inherentes a la naturaleza humana.

A partir de la Sentencia C-355 de 2006 se despenalizó el aborto en diversas causales sin ningún límite temporal, por hoy resulta relevante, como lo manifestaba la accionante, analizar si los artículos del Código Civil garantizan eficientemente los derechos a los que están por nacer.

**ALBERTO ROJAS RÍOS**  
Presidente