

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA DE DECISIÓN LABORAL

- **CLASE DE PROCESO:** ACCIÓN DE TUTELA (IMPUGNACIÓN)
- **ACCIONANTES:** [PADRE DE INTENCIÓN - J.J.K.] Y [MADRE DE INTENCIÓN - K.E.E.], EN REPRESENTACIÓN DEL RECIÉN NACIDO
- **ACCIONADO:** REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL Y REGISTRADURÍA ESPECIAL DE CALI
- **VINCULADOS:** [PORTADORA GESTACIONAL - C.S.B.], [CÓNYUGE DE LA GESTANTE - C.A.J.], MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, PROCURADURÍA [XX] JUDICIAL II PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LA INFANCIA, LA ADOLESCENCIA, LA FAMILIA Y LA MUJER, ICBF – DEFENSORÍA DE FAMILIA Y REPRESENTACIÓN DIPLOMÁTICA O CONSULAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA
- **RADICACIÓN:** [RADICADO No. 76001-XX-XX-XXX-2026-XXXXX-XX]
- **DERECHOS FUNDAMENTALES:** PERSONALIDAD JURÍDICA, IDENTIDAD, NOMBRE, FILIACIÓN, NACIONALIDAD, DIGNIDAD HUMANA, IGUALDAD Y FAMILIA.
- **MAGISTRADA PONENTE:** MARY ELENA SOLARTE MELO
- **ACTA No.:** 73
- **SENTENCIA No.:** [XXX]

Santiago de Cali, veintiséis (26) de agosto de dos mil veintiséis (2026)

Conforme a lo dispuesto en el artículo 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991 esta Sala procede a estudiar la impugnación contra la sentencia [No. XXX] del [FECHA], proferida por el Juzgado [XX] Laboral del Circuito de Cali.

I. ANTECEDENTES

Los señores [PADRE DE INTENCIÓN - J.J.K.] Y [MADRE DE INTENCIÓN - K.E.E.], en representación del recién nacido, instauraron acción de tutela para que se amparen sus derechos fundamentales a la personalidad jurídica, identidad, nombre, filiación, nacionalidad, dignidad humana, igualdad y familia, que alegan están siendo vulnerados por parte de la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL Y REGISTRADURÍA ESPECIAL DE CALI, al no resolver la solicitud de inscripción del nacimiento del menor conforme a la realidad biológica, jurídica y familiar plenamente acreditada.

HECHOS RELEVANTES

Manifiestan los accionantes que:

- **i)** Acudieron a un procedimiento de reproducción humana asistida mediante gestación por sustitución, en el que [PORTADORA GESTACIONAL - C.S.B.] intervino como portadora gestacional sin aportar material genético, con conocimiento y consentimiento de su cónyuge, [CÓNYUGE DE LA GESTANTE - C.A.J.].
- **ii)** El procedimiento de fertilización in vitro y transferencia embrionaria fue adelantado por [CLÍNICA DE FERTILIDAD S.A.S.], la transferencia se practicó el [FECHA DE TRANSFERENCIA] y el embarazo fue confirmado y controlado médicamente.
- **iii)** El niño nació el [FECHA DE NACIMIENTO] en Cali. En el certificado de nacido vivo [No. 260XXXXXXXXXX] figura [PORTADORA GESTACIONAL - C.S.B.] como madre, por ser la mujer que gestó y dio a luz.
- **iv)** Se practicaron pruebas genéticas que arrojaron probabilidad de paternidad y maternidad superior al 99,999 % respecto de [PADRE DE INTENCIÓN - J.J.K.] y [MADRE DE INTENCIÓN - K.E.E.], y excluyeron a [PORTADORA GESTACIONAL - C.S.B.] como aportante del material genético femenino.
- **v)** Mediante Escritura Pública [No. XXXX] del [FECHA], otorgada en la Notaría [XX] del Círculo de Cali, se protocolizaron documentos médicos, genéticos, contractuales y declarativos relacionados con la gestación, el nacimiento y la voluntad de los intervinientes.
- **vi)** El [FECHA] se presentó ante la Registraduría solicitud de inscripción, radicada bajo el [No. XXXX], para que el registro civil identificara directamente como padre y madre a los accionantes. La tutela fue instaurada el [FECHA], cuando aún no había vencido el término ordinario para resolver la solicitud administrativa.

TRÁMITE PROCESAL

El conocimiento de la presente acción de tutela fue asumido por el Juzgado [XX] Laboral del Circuito de Cali, quien, a través de [AUTO No. XXX] del [FECHA], la admitió, requirió a los accionados y vinculados para que rindieran informe en el término de dos (2) días. En el mismo auto negó la medida cautelar solicitada.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado [XX] Laboral del Circuito de Cali mediante sentencia [No. XXX] del [FECHA], resolvió:

“PRIMERO. DECLARAR que no se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado, pues la expedición del registro civil serial no. [XXXXXX] hizo cesar la ausencia material de inscripción, pero mantuvo una controversia constitucional sobre la filiación, identidad y nacionalidad del recién nacido.

SEGUNDO. TUTELAR los derechos fundamentales del recién nacido identificado con el Certificado de Nacido Vivo No. [XXXXXX] a la personalidad jurídica, identidad, nombre, filiación, nacionalidad, debido proceso registral, familia e interés superior.

TERCERO. NEGAR la pretensión de que el niño permanezca inscrito directamente como hijo de [LOS PADRES DE INTENCIÓN], por cuanto el ordenamiento colombiano no atribuye a las pruebas genéticas, la voluntad procreacional ni al acuerdo de gestación por sustitución la condición de antecedentes suficientes para constituir administrativamente esa filiación.

CUARTO. DEJAR SIN EFECTOS el registro civil de nacimiento serial No. [XXXXXX], expedido el [XXXX], mediante el cual se sustituyó el serial No. [XXXX] y se modificó la filiación del recién nacido con base en la escritura pública No. [XXXX].

QUINTO. ORDENAR a la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL y a la REGISTRADURÍA ESPECIAL DE CALI que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia y sin solución de continuidad en la identidad del niño, restablezcan la eficacia del registro civil serial No. [XXXX] o, si técnicamente resulta necesario, expidan simultáneamente un nuevo folio que lo sustituya, con fundamento en el Certificado de Nacido Vivo No. [XXXXXX] y en las presunciones legales vigentes.

La actuación deberá conservar el NUIP [XXXX] y el nombre [DEL MENOR DE EDAD]; consignar a [LA MUJER GESTANTE] como madre; aplicar la presunción de paternidad respecto de su cónyuge [CÓNYUGE DE LA MUJER GESTANTE]; establecer los apellidos que legalmente correspondan; y efectuar las anotaciones necesarias para que el registro acredite la nacionalidad colombiana por nacimiento.

SEXTO. ORDENAR a la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL que incorpore en los folios las notas de referencia recíproca que correspondan, se abstenga de expedir nuevas copias o certificaciones con fundamento en el serial No. [XXXXXX] y remita al Despacho, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al cumplimiento, certificación íntegra de la actuación realizada.

SÉPTIMO. ORDENAR a la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL que conserve íntegramente y bajo reserva, dentro del expediente administrativo correspondiente al radicado No. [XXX], la documentación médica, genética, notarial y declarativa relacionada con la concepción, gestación y nacimiento, con el fin de preservar el derecho del niño a conocer sus orígenes en los términos que establezca la ley.

OCTAVO. PRECISAR que esta decisión no condiciona la protección a la promoción de una acción de impugnación de la maternidad. **EXHORTAR** al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR — DEFENSORÍA DE FAMILIA competente para que, si los interesados lo solicitan, les brinde orientación prioritaria sobre los mecanismos legalmente disponibles para adecuar en forma definitiva la filiación del niño a su realidad genética y familiar, incluida la adopción si resulta jurídicamente viable.

NOVENO. REMITIR copia de esta sentencia y de los registros civiles seriales Nos. [XXXXXXX] a la DIRECCIÓN NACIONAL DE REGISTRO CIVIL y a la OFICINA DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO DE LA REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, para que, dentro del ámbito de sus competencias, examinen la actuación administrativa mediante la cual se substituyó íntegramente la filiación del recién nacido.

DÉCIMO. NEGAR las demás pretensiones de la acción constitucional”.

Refirió que la expedición del registro civil en la que se anotaron los accionantes como padres del menor hizo cesar la omisión inicial, pero no configura, por sí sola, una carencia actual de objeto. La satisfacción manifestada por el apoderado corresponde a los intereses procesales de los accionantes y no sustituye el examen autónomo que debe efectuar el juez constitucional respecto de los derechos prevalentes del recién nacido. Que el segundo folio otorgó a los accionantes la filiación que solicitaron, pero lo hizo mediante una actuación distinta y más intensa que la omisión originalmente cuestionada: substituyó un registro ya autorizado, modificó quiénes figuraban como progenitores, cambió los apellidos del niño y tomó como antecedente una escritura pública; por lo que la controversia constitucional no desapareció; se transformó.

Explicó que no es suficiente constatar que existe un registro o que los adultos se encuentran satisfechos, corresponde establecer si la actuación sobrevenida fue adoptada dentro de las competencias legales y si protege de manera integral la identidad, la filiación y la nacionalidad del niño.

Que el [SERIAL REGISTRO CIVIL 1] fue extendido con base en el certificado de nacido vivo y consignó a [PORTADORA GESTACIONAL - C.S.B.] como madre; el [SERIAL REGISTRO CIVIL 2], expedido en la misma fecha, reemplazó el anterior, registró como progenitores a [PADRE DE INTENCIÓN - J.J.K.] y [MADRE DE INTENCIÓN - K.E.E.] y utilizó como documento antecedente la Escritura Pública [No. XXXX] de [AÑO]. No se trató de corregir una letra, completar un dato omitido o ajustar la inscripción al documento que acreditaba el nacimiento; se extinguió una filiación registral y se constituyó otra diferente, y también se substituyeron los apellidos del niño y se modificó el presupuesto con base en el cual podía acreditar inmediatamente la nacionalidad colombiana. La actuación excedió el ámbito de las correcciones autorizadas por el artículo 91 del Decreto Ley 1260 de 1970.

La regla que permite sustituir un folio mediante escritura pública no puede leerse separada de su límite expreso: la corrección sirve para ajustar la inscripción a la realidad, pero no para alterar el estado civil. La determinación de quiénes son jurídicamente la madre y el padre no es un dato meramente formal, y el artículo 95 habilita la sustitución realizada, la exigencia de escritura pública o decisión judicial firme opera “según la ley”; por ello, presupone una norma que atribuya al instrumento la capacidad de producir el cambio de estado correspondiente. En Colombia no existe una disposición que permita establecer administrativamente la filiación derivada de la gestación por sustitución mediante la protocolización de un acuerdo, declaraciones privadas y pruebas de ADN.

La escritura aportada tampoco pretendió producir ese efecto, pues según la propia demanda, su finalidad fue organizar y conservar los documentos para que fueran valorados por la Registraduría, con la aclaración de que no constituía sentencia ni sustituía las competencias del funcionario registral. La autoridad terminó atribuyéndole una eficacia constitutiva que el instrumento no reclamaba y que la ley no le reconoce.

La conclusión no desconoce el vínculo genético de los accionantes ni descalifica su proyecto familiar. Tampoco declara, dentro del trámite sumario, la validez o invalidez integral del acuerdo. Lo que se constata es que la Registraduría carecía de una habilitación normativa para convertir esos elementos en fundamento suficiente de una nueva filiación registral.

Resulta contradictorio que la Dirección Nacional de Registro Civil defendiera ante el Despacho que ese cambio no podía realizarse administrativamente, mientras la Registraduría Especial de Cali ya había expedido el folio sustitutivo con fundamento en los mismos documentos que la entidad consideró insuficientes.

La Sentencia T-127 de 2024 advirtió que la impugnación de maternidad y la modificación del registro civil, utilizadas como sustitutos de una regulación inexistente, pueden comprometer la nacionalidad, la filiación, el nombre y el control estatal sobre los niños nacidos mediante gestación por sustitución. De allí que la Corte Constitucional sugiriera que las entidades involucradas “se abstengan de alterar los documentos de identidad de los niños, niñas y adolescentes a los que se refiere esta decisión”.

La situación examinada reproduce precisamente esa preocupación. La autoridad inscribió inicialmente el nacimiento con fundamento en el documento médico previsto por la ley y, acto seguido, sustituyó el folio para incorporar una filiación distinta con apoyo en un acuerdo privado, pruebas genéticas y declaraciones de voluntad, sin que existiera un procedimiento legal que regulara el consentimiento, la asesoría independiente, la retractación, la intermediación, los efectos del matrimonio de la gestante, la preservación de los orígenes o la nacionalidad.

La incertidumbre no es teórica, la propia Registraduría sostuvo que, si el niño quedaba registrado exclusivamente como hijo de dos extranjeros no domiciliados, podía dejar de acreditar los requisitos de la nacionalidad colombiana. Pese a ello, no certificó si el folio sustitutivo era válido para demostrar nacionalidad ni explicó qué medida adoptó para evitar un riesgo de apatridia.

La protección adecuada consiste en restablecer el registro conforme al ordenamiento vigente, por lo que la respuesta constitucional no puede consistir en dejar al niño sin registro ni en desconocer su continuidad jurídica. Por ello, se dejará sin efectos el [SERIAL REGISTRO CIVIL 2] y se ordenará a la Registraduría restablecer, sin solución de continuidad, la eficacia del [SERIAL REGISTRO CIVIL 1] o, si técnicamente resulta necesario, expedir simultáneamente un nuevo folio que lo sustituya con fundamento en el certificado de nacido vivo y en las presunciones legales aplicables.

OBJETO DE LA IMPUGNACIÓN

ACCIONANTES, [PADRE DE INTENCIÓN Y DE INTENCIÓN - J.J.K.] y [MADRE DE INTENCIÓN Y DE INTENCIÓN - K.E.E.], actuando en representación del recién nacido identificado con el Certificado de Nacido Vivo [No. 260XXXXXXXXXX].

El [FECHA], los accionantes impugnaron la decisión argumentando que solicitaron la adopción de medidas provisionales. Hicieron alusión al hecho sobreviniente ocurrido el [FECHA]: la creación del registro civil de nacimiento con indicativo [SERIAL REGISTRO CIVIL 3], que dejó sin efectos los seriales [SERIAL REGISTRO CIVIL 1] y [SERIAL REGISTRO CIVIL 2].

La actualización resulta decisiva, pues el perjuicio que al momento de proferirse la sentencia era apenas inminente se consumó el [FECHA] con la expedición de un tercer registro civil de nacimiento; en este nuevo folio se inscribió al niño con el nombre [INICIALES DEL MENOR - J.S.E.J.] y se atribuyó la maternidad a [PORTADORA GESTACIONAL - C.S.B.] y la paternidad a [CÓNYUGE DE LA GESTANTE - C.A.J.], pese a que ninguno aportó material genético ni manifestó voluntad procreacional o intención de asumir vínculo filial alguno respecto del niño.

Solicitan se deje sin efectos la vigencia registral del [SERIAL REGISTRO CIVIL 3] y restablecer la del [SERIAL REGISTRO CIVIL 2], por ser el único que refleja de manera integral su identidad genética, procreacional y familiar. Subsidiariamente, si el superior considera que no procede restablecer de inmediato el [SERIAL REGISTRO CIVIL 2], se solicita restablecer provisionalmente la vigencia del [SERIAL REGISTRO CIVIL 1] mientras se adopta una decisión definitiva. Aunque este último tampoco reconoce la filiación integral reclamada, constituye una situación registral menos lesiva que la creada mediante el [SERIAL REGISTRO CIVIL 3], pues no atribuye falsamente la paternidad a [CÓNYUGE DE LA GESTANTE - C.A.J.] y corresponde al estado registral existente antes de las dos sustituciones posteriores.

Narraron que en una primera actuación registral, siguiendo instrucciones directas de funcionarios de la Registraduría Especial de Cali, fue expedido el registro civil de nacimiento [SERIAL REGISTRO CIVIL 1], a nombre de [INICIALES DEL MENOR - S.B.E.J.], en el cual se inscribió como madre a [PORTADORA GESTACIONAL - C.S.B.] y no se incluyó padre. Aunque este folio no reflejaba integralmente la filiación genética y procreacional, tampoco atribuía paternidad a [CÓNYUGE DE LA GESTANTE - C.A.J.]. Su expedición no obedeció a una actuación unilateral de los interesados, sino al procedimiento indicado y dirigido por la propia autoridad registral. Luego, el [FECHA], durante el trámite de la acción de tutela y siguiendo instrucciones de funcionarios de la Registraduría Especial de Cali, fue expedido el registro civil de nacimiento con indicativo [SERIAL REGISTRO CIVIL 2], a nombre de [INICIALES DEL MENOR - K.E.E.J.], en el cual figuran como madre [MADRE DE INTENCIÓN - K.E.E.] y como padre [PADRE DE INTENCIÓN - J.J.K.]. Esta inscripción satisfizo las pretensiones de la tutela y armonizó el registro con las pruebas genéticas, la voluntad procreacional, los consentimientos previos y la realidad familiar del niño.

La expedición del [SERIAL REGISTRO CIVIL 2] fue informada oportunamente al juzgado como hecho superado. A partir de ese momento, la vulneración originada en la falta de un registro adecuado había cesado materialmente. El juez podía efectuar consideraciones preventivas o exhortativas, pero no dictar órdenes regresivas que destruyeran el resultado favorable alcanzado, y menos aún hacerlo sin demostrar que esa regresión protegía de mejor manera los derechos prevalentes del niño.

Mediante sentencia [No. XXX] del [FECHA], el Juzgado dejó sin efectos el [SERIAL REGISTRO CIVIL 2] y ordenó restablecer el [SERIAL REGISTRO CIVIL 1] o expedir un nuevo folio conforme al certificado de nacido vivo y las presunciones legales vigentes. El [FECHA], por [AUTO INTERLOCUTORIO No. XXX], se negó la solicitud de adición formulada por la Procuraduría, por considerar que comportaba una restricción nueva, pero adoptó como medida de cumplimiento una alerta administrativa asociada al niño y ordenó a Migración Colombia abstenerse de autorizar su salida cuando se pretendiera acreditar identidad, filiación o autorización de viaje con el [SERIAL REGISTRO CIVIL 2] o documentos derivados de él. La medida cesaría cuando la Registraduría certificara el cumplimiento e informara el folio vigente.

El [FECHA] se creó el indicativo [SERIAL REGISTRO CIVIL 3], con el nombre [INICIALES DEL MENOR - J.S.E.J.], en el cual se inscribió como madre a [PORTADORA GESTACIONAL - C.S.B.] y padre a [CÓNYUGE DE LA GESTANTE - C.A.J.], simultáneamente se dejaron sin efectos los seriales [SERIAL REGISTRO CIVIL 1] y [SERIAL REGISTRO CIVIL 2]. La ejecución no se limitó a restablecer el estado anterior, produjo una tercera identidad registral y añadió una paternidad que no figuraba en el [SERIAL REGISTRO CIVIL 1]. De esta manera, el cumplimiento escogió la alternativa más gravosa: excluyó a ambos padres genéticos y procreacionales, atribuyó filiación a dos personas sin vínculo genético ni voluntad parental y modificó además los apellidos y el nombre registral del niño.

Los dos primeros registros fueron elaborados siguiendo instrucciones de funcionarios de la Registraduría Especial de Cali, entidad que conocía los antecedentes médicos, genéticos, documentales y familiares del caso y dirigió materialmente las actuaciones que condujeron a la expedición de ambos folios. En consecuencia, el [SERIAL REGISTRO CIVIL 2] constituyó una respuesta institucional de la propia autoridad accionada, satisfizo las pretensiones de la tutela y generó para el niño y su familia una situación objetiva de buena fe y confianza legítima. No resulta constitucionalmente admisible que los efectos de los sucesivos cambios de criterio de la administración sean trasladados al niño y a su familia, ni que una inscripción expedida conforme a las instrucciones de la propia Registraduría sea tratada posteriormente como una irregularidad atribuible a los particulares.

La carencia actual de objeto no impedía al juez examinar lo ocurrido, prevenir la reiteración o efectuar un pronunciamiento pedagógico cuando fuera necesario. Sí le impedía tratar la actuación favorable como una nueva vulneración sin reconstruir adecuadamente el problema jurídico, vincular ese cambio a una amenaza concreta y justificar por qué destruir el registro protegía mejor al niño. El fallo transformó una acción promovida para superar la indeterminación registral en el fundamento para anular el registro que resolvía esa indeterminación. El remedio fue regresivo porque sustituyó una inscripción coincidente con genética, voluntad y familia por otra basada exclusivamente en gestación y presunciones ordinarias, y la ejecución posterior agravó esa regresión al asignar la paternidad a [CÓNYUGE DE LA GESTANTE - C.A.J.], por lo que la competencia ultra y extra petita del juez de tutela está orientada a hacer efectiva la protección, no a crear un estado civil más alejado de la realidad acreditada. La prevalencia de los derechos del niño exige que cualquier intervención sobre su registro sea necesaria, idónea y estrictamente proporcionada. Ninguna de esas exigencias fue demostrada.

La máxima tradicional conforme a la cual la maternidad se demuestra por el parto responde a un modelo en el que gestación, aporte genético y voluntad de maternidad coinciden. En la gestación por sustitución esas dimensiones pueden separarse. Aplicar la regla sin adaptación convierte un criterio probatorio ordinario en una ficción incompatible con la realidad científica y familiar. El certificado de nacido vivo cumple una función médica y estadística: acredita el nacimiento y la persona que dio a luz, no agota por sí solo el juicio jurídico de filiación cuando el expediente demuestra que la gestante no aportó el óvulo, no decidió procrear para sí y no pretende asumir maternidad.

La voluntad procreacional constituye un criterio central en las técnicas de reproducción asistida porque identifica a quienes decidieron la concepción y asumieron anticipadamente la responsabilidad parental. En el presente caso la conclusión es todavía más sólida porque la voluntad no sustituye ni contradice la prueba biológica: la confirma. [MADRE DE INTENCIÓN - K.E.E.] es madre genética y procreacional; [PADRE DE INTENCIÓN - J.J.K.] es padre genético y procreacional. La sentencia y el [SERIAL REGISTRO CIVIL 3] atribuyen, en cambio, filiación a [PORTADORA GESTACIONAL - C.S.B.] y a [CÓNYUGE DE LA GESTANTE - C.A.J.], quienes no reúnen ninguno de esos elementos. La coincidencia matrimonial o la relación de pareja de la gestante no puede desplazar una paternidad científicamente demostrada y nunca controvertida.

Colombia no cuenta con regulación legislativa integral de la gestación por sustitución, y esa ausencia no convierte la práctica en ilícita ni autoriza desconocer las consecuencias familiares de un procedimiento consentido. El vacío debe resolverse mediante aplicación directa de la Constitución, interpretación sistemática de las normas civiles y protección de carácter reforzado del niño. La falta de regulación es atribuible al Estado y sus consecuencias no pueden trasladarse al recién nacido mediante la imposición de una filiación ficticia, la exclusión de su madre y su padre genéticos, la obligación de promover un proceso redundante, la prolongación de la incertidumbre documental o la restricción de su movilidad y reunificación familiar.

La identidad no se reduce a la existencia formal de cualquier folio, comprende la correspondencia razonable entre identificación jurídica y realidad biográfica, genética, familiar y social. El [SERIAL REGISTRO CIVIL 2] integró esas dimensiones, el [SERIAL REGISTRO CIVIL 3] las fragmentó: cambió el nombre y los apellidos del niño, excluyó a sus padres y atribuyó la filiación a quienes no la reclaman.

El origen gestacional puede y debe conservarse como parte de la historia personal del niño y de los antecedentes reservados del registro. Reconocer ese origen no exige convertir a la gestante en madre jurídica ni a su pareja en padre. Confundir origen gestacional con filiación desconoce, en vez de proteger, el derecho a la verdad.

Vinculada [PORTADORA GESTACIONAL - C.S.B.]

El [FECHA], la vinculada impugnó la decisión argumentando que, aunque afirma proteger los derechos fundamentales del niño, produce una lesión directa, actual y grave de sus propios derechos, le atribuye jurídicamente una maternidad que no consintió, que no corresponde a la realidad genética, procreacional ni familiar y que rechazó de forma libre, informada, expresa y reiterada antes de que se profiriera el fallo. La providencia convierte el hecho corporal del parto en una maternidad forzada y, al hacerlo, desconoce su dignidad, autonomía reproductiva, libre desarrollo de la personalidad, intimidad y vida familiar, igualdad, personalidad jurídica y debido proceso.

Solicitó se revoque la sentencia, y, en su lugar, se declare la carencia actual de objeto por hecho superado, pues la Registraduría Especial de Cali había atendido la solicitud administrativa y sustituido el asiento inicial mediante el registro civil [SERIAL REGISTRO CIVIL 2], en el cual fueron inscritos como padres [PADRE DE INTENCIÓN - J.J.K.] y [MADRE DE INTENCIÓN - K.E.E.]. Subsidiariamente, amparar también sus derechos fundamentales y mantener la solución registral que refleja conjuntamente la verdad genética, la voluntad procreacional, la realidad familiar y su decisión inequívoca de no asumir maternidad. En ningún escenario resulta constitucionalmente admisible restablecer el [SERIAL REGISTRO CIVIL 1], dejar sin efectos el [SERIAL REGISTRO CIVIL 2] o atribuirle jurídicamente la condición de madre del niño, mediante la expedición o conservación de cualquier registro civil que desconozca la ausencia de vínculo genético y de voluntad procreacional.

También solicitó que se dejen sin sustento las medidas posteriores cuya única causa es la ejecución de la sentencia impugnada, incluida la alerta administrativa dispuesta en el [AUTO INTERLOCUTORIO No. XXX] del [FECHA], sin perjuicio de las verificaciones ordinarias que correspondan a las autoridades consulares y migratorias.

Explicó que no solicita que se desconozca el hecho de que gestó y dio a luz, pidiendo que ese hecho sea comprendido correctamente y no sea utilizado para imponerle una maternidad que no es genética, voluntaria, familiar ni social. Que su colaboración gestacional no puede convertirse en una renuncia permanente a su autonomía ni en la fuente de un estado civil contrario a la verdad integral del caso.

Vinculado [CÓNYUGE DE LA GESTANTE - C.A.J.]

El [FECHA], impugnó la decisión argumentando que, aunque no promovió la tutela, la decisión lo afecta de manera directa, dado que en cumplimiento de esa decisión fue expedido el registro civil [SERIAL REGISTRO CIVIL 3], en el cual aparece como padre del niño por su vínculo con [PORTADORA GESTACIONAL - C.S.B.], pese a que su comparecencia, la prueba genética y los documentos del procedimiento demostraban que no aportó material genético ni tuvo voluntad procreacional.

La providencia concentró su análisis en la persona que dio a luz y en las competencias de la Registraduría, pero no examinó de manera autónoma su situación como cónyuge o compañero de la gestante. La orden de registrar a la gestante como madre y aplicar las presunciones legales no modificó únicamente su estado civil; condujo a su inclusión como padre. El despacho no podía restaurar una configuración registral capaz de atribuirle una relación paterno-filial sin estudiar la ausencia de vínculo genético, su consentimiento, su declaración expresa de no haber tenido voluntad procreacional, la identificación de las personas que sí aportaron el material genético y asumieron el proyecto parental, y las consecuencias personales, familiares y patrimoniales de una paternidad inexistente. Su manifestación no era un elemento secundario, pues constituía prueba directa sobre el hecho jurídicamente decisivo: consentir y apoyar que su pareja gestara para terceros, pero nunca consentir convertirse en padre. La falta de respuesta a ese planteamiento vulneró su derecho a ser oído y produjo una motivación insuficiente frente a la afectación individual advertida dentro del trámite.

No existe incertidumbre sobre el aporte genético masculino: la prueba científica identifica a [PADRE DE INTENCIÓN - J.J.K.] como padre biológico con una probabilidad superior al 99,999 %. Tampoco existe incertidumbre volitiva: [PADRE DE INTENCIÓN - J.J.K.] y [MADRE DE INTENCIÓN - K.E.E.] asumieron el proyecto parental. Aplicar la presunción en estas condiciones no despeja una duda, sino que la fabrica y lo obliga a promover posteriormente un proceso para deshacer un estado civil que el expediente permitía evitar. La necesidad ordinaria de un proceso de impugnación no exonera al juez constitucional de examinar si sus propias órdenes crean una afectación nueva, innecesaria y desproporcionada.

La decisión se profirió cuando la omisión administrativa ya había cesado, pues antes de la sentencia, la Registraduría Especial de Cali expidió el [SERIAL REGISTRO CIVIL 2] y atendió materialmente la solicitud que originó la tutela. Se omitieron alternativas menos lesivas: si el juzgado estimaba que la Registraduría había excedido sus competencias, podía declarar el hecho superado, prevenir a la autoridad, conservar provisionalmente el registro mientras decidía la jurisdicción de familia, abstenerse de alterar el estado civil o modular el fallo para excluir expresamente cualquier efecto sobre él. Ninguna de esas alternativas fue analizada. La opción escogida fue la más gravosa.

Solicitó se revoque la sentencia en cuanto sus órdenes permiten que las presunciones legales derivadas de su vínculo con [PORTADORA GESTACIONAL - C.S.B.] sean utilizadas para atribuirle la paternidad del niño. Se deje sin efectos el registro civil indicativo [SERIAL REGISTRO CIVIL 3], al menos en cuanto atribuye paternidad y se ordene a la Registraduría Nacional del Estado Civil y a la Registraduría Especial de Cali que se abstengan de incluirlo como padre en cualquier folio que se expida, restablezca o modifique como consecuencia de este trámite.

Subsidiariamente, solicita que si se considera que la filiación debe definirse ante la jurisdicción de familia, se modulen los efectos del fallo para que ninguna orden pueda interpretarse como atribución provisional de paternidad ni servir de fundamento para incluirlo en el registro civil mientras no exista decisión judicial definitiva.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante [AUTO No. XXX] del [FECHA] se negó el decreto y práctica de pruebas solicitado por el [PROCURADOR JUDICIAL II DE FAMILIA].

El [PROCURADOR JUDICIAL II PARA LA DEFENSA DE LA NIÑEZ, LA ADOLESCENCIA, LA FAMILIA Y LA MUJER], allegó concepto en el que argumentó:

En los procesos en los que se debate el registro civil de nacimiento de un niño o niña menor de edad, el juez no se limita a resolver un conflicto entre adultos, sino que se encuentra frente a un escenario en el que se van a asentar sus vínculos paterno-filiales, definir su identidad y concretar su personalidad jurídica, lo que activa de manera reforzada el deber de garantizar el interés superior del niño. En consecuencia, el juez de tutela no puede limitarse a considerar la intención de las partes del proceso de gestación subrogada, sino que debe verificar de manera concreta que todos los derechos fundamentales del niño están siendo plenamente garantizados, incluida su dignidad, su personalidad jurídica, su derecho a la identidad, a la filiación, a la nacionalidad y a no ser expuesto a una situación de apatridia ni ser objeto de una transacción semejante a la mercantil.

La jurisprudencia constitucional ha reiterado que los jueces deben aplicar una perspectiva de género cuando resuelven conflictos en los que existe una asimetría de poder entre las partes, particularmente en contextos de violencia intrafamiliar, donde la apariencia de “acuerdo” o “consentimiento” de la mujer puede ocultar relaciones de dominación económica, emocional o física. Este deber es plenamente trasladable a los casos de gestación por sustitución, en los que, como en el presente, una mujer gestante colombiana, en situación económica y jurídica menos favorable, se vincula a un acuerdo con una pareja extranjera que dispone de mayores recursos y capacidad de negociación, lo que entraña un riesgo de explotación para la mujer gestante.

Que en la gestación por sustitución no puede aceptarse que un contrato o una escritura privada sean suficientes para borrar del registro civil a la mujer que gestó y dio a luz, ni para alterar la filiación sin las garantías propias de los procesos de filiación y de adopción.

Planteó las principales técnicas en las que existe una contribución genética “no tradicional” y los interrogantes jurídicos que suscitan. Entre ellas habló de la fecundación in vitro con donación de gametos, la gestación por sustitución (subrogación uterina), las técnicas de reemplazo mitocondrial o “terapia de reemplazo mitocondrial” (los llamados “bebés de tres progenitores”).

Señaló que la filiación no puede convertirse en objeto de libre disposición contractual, ni el registro civil en un documento moldeable a voluntad de los adultos. La actuación de la Registraduría Nacional del Estado Civil en este caso debe ser entendida, en primer término, dentro del marco de competencias que la Constitución y la ley le atribuyen. La entidad se limita a dar aplicación a las normas vigentes sobre registro civil, en particular a la presunción de maternidad por el hecho del parto y a la obligación de transcribir literalmente el certificado de nacido vivo.

Solicitó complementar el numeral octavo de la parte resolutive, ordenando al ICBF que, a través de la defensoría de familia competente, realice una verificación integral de la situación del niño, a fin de establecer si en el

ejercicio actual de su cuidado existe alguna forma de negligencia, vulneración o inobservancia de sus derechos, y adopte las medidas de restablecimiento que resulten necesarias, en garantía efectiva de su interés superior.

PRONUNCIAMIENTO ACCIONANTES

Señalan que la situación que actualmente afecta al menor no fue causada por ellos, sino por respuestas institucionales sucesivas y contradictorias. Que sus pretensiones no están orientadas a obtener una ventaja particular, sino a que la identidad jurídica del niño coincida con su realidad genética, familiar y volitiva, y a garantizarle nacionalidad, documentación, estabilidad y unidad familiar.

Manifiestan que las actuaciones del Ministerio Público no se circunscribieron a la presentación de un escrito jurídico sobre la controversia registral, comprendiendo solicitudes destinadas a restringir la salida del país, recibir nuevas declaraciones sobre las circunstancias del acuerdo de gestación subrogada y promover una verificación administrativa del ICBF. La petición no identifica un hecho indicativo de ocultamiento, fuga, desacato, fraude documental o intención de eludir la jurisdicción colombiana.

Las solicitudes de la Procuraduría han extendido el análisis desde la actuación registral que originó la tutela hacia la validez del acuerdo de gestación subrogada, desplazamiento que no resulta procesalmente admisible cuando los nuevos asuntos carecen de conexión directa con la controversia registral y no se sustentan en hechos individualizados, tal como lo estableció el Tribunal respecto de las declaraciones solicitadas.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

De conformidad con el artículo 86 de nuestra Carta Política, toda persona tiene derecho a presentar acción de tutela, para reclamar ante los Jueces en todo momento y lugar mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismo o por quien actúa en su nombre, la protección inmediata de sus Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando crea que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, pero el amparo solamente puede intentarse cuando no existen otros mecanismos judiciales de defensa, que sean idóneos y eficientes, con excepción del perjuicio irremediable (inciso 3° del artículo 86 CN.). De esa manera, al existir otro medio de defensa idóneo y efectivo, la acción de tutela resulta improcedente.

Este mecanismo ha sido concebido entonces como un procedimiento preferente y sumario, para la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales. Así las cosas, la efectividad de la acción reside en la posibilidad de que el Juez Constitucional, si observa que en realidad existe la vulneración o la amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa.

Inicialmente se debe examinar si la acción de amparo es procedente; de ser así, corresponderá a esta Corporación determinar si hay lugar a confirmar la sentencia del a quo o si por el contrario procede el amparo deprecado.

- **i. Alegación de un derecho fundamental vulnerado:** Los accionantes [PADRE DE INTENCIÓN - J.J.K.] Y [MADRE DE INTENCIÓN - K.E.E.] adujeron que se vulneraron los derechos a la personalidad jurídica, identidad, nombre, filiación, nacionalidad, dignidad humana, igualdad y familia, consagrados en los artículos 14, 15, 42, 96, 1 y 13 de la Constitución Política de Colombia, respectivamente.
- **ii. Legitimación activa:** Los accionantes presentan la acción a nombre propio y en representación de un menor recién nacido, a través de apoderado judicial, cumpliendo con lo establecido en el artículo 86 C.P., artículo 1° y 10° del Decreto 2591 de 1991.
- **iii. Inmediatez:** Los accionantes el [FECHA] presentaron ante la Registraduría solicitud de inscripción, para que el registro civil los identificara directamente como padre y madre del

menor¹. La acción se presentó el [FECHA]. Por lo cual, se considera que ha sido presentada en un término prudencial.

- **iv. Subsidiariedad:** Sobre el particular, la Corte ha reiterado en distintas oportunidades que conforme al artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela se caracteriza por su naturaleza excepcional y subsidiaria, es decir, sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que éste no resulte eficaz para la protección de los derechos fundamentales y sea necesario adoptar una medida transitoria para evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, que desarrolla la subsidiariedad fijada en la norma constitucional, dispone que la eficacia del mecanismo ordinario de defensa judicial será evaluada por el Juez de tutela atendiendo a las circunstancias en las que se encuentre el accionante.

Ahora bien, se debe verificar si existe un medio de defensa judicial que dirima lo hoy alegado, y de existir, se procederá a analizar si ese medio resulta idóneo y eficaz para proteger el derecho reclamado vía constitucional.

Teniendo en cuenta que los derechos fundamentales de los menores gozan de especial protección y relevancia constitucional; este requisito se encuentra satisfecho.

PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Los artículos 44 y 45 de la Constitución Política contienen los derechos fundamentales y la protección especial que merecen por parte de la familia, la sociedad y el Estado, tanto los niños y niñas como los y las adolescentes, además de los consagrados en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia, derechos entre los que vale resaltar para este caso la vida, la integridad física, a tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, frente a los que emerge la correlativa obligación de protegerlos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, abuso sexual, asistirlos y protegerlos para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, en el entendido de que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

En desarrollo de estos derechos fundamentales se han expedido preceptos de variado rango, entre los que vale destacar la Ley 1098 de 2006, por la cual se expidió el Código de la Infancia y la Adolescencia, cuyo objeto es precisamente el establecimiento de normas sustantivas y procesales para la protección integral de los y las niños y 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; obligación que por supuesto recae en la familia, la sociedad y el Estado –artículo 2°, Ley 1098 de 2006-, y cuyos titulares de derechos son las personas menores de 18 años, entendiendo por niño o niña a los que tengan entre 0 y 12 años y por adolescentes a los que tengan entre 12 y 18 años de edad –artículo 3° ibídem-.

El artículo 7° de la Ley 1098 de 2006 citada prevé que la protección que debe brindarse a los niños y adolescentes debe ser integral, entendiendo por tal el reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, **la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad y su restablecimiento inmediato** en desarrollo del principio del interés superior, materializado en el conjunto de políticas, planes, programas y acciones que se ejecuten en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal, y en la asignación de recursos financieros, físicos y humanos que se destinen para ello, entendiendo por interés superior de niños(as) y adolescentes el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes –artículo 8° ib.-.

La Corte Constitucional ha establecido una regla de subsidiariedad menos rigurosa cuando el asunto involucra derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes. Es por esta razón que el análisis de este requisito debe contemplar el carácter prevalente de sus derechos fundamentales y armonizarse con el interés superior de esta población. De hecho, en sentencias como la SU-695 de 2015, que recopiló el precedente de la Corte en esta materia, se reconoció que, en estos casos, la acción de tutela puede concederse de manera directa como mecanismo eficaz, idóneo y de amparo definitivo de los derechos fundamentales de los menores de edad².

¹ Pdf. 01AccionTutela, folios 18 a 24. Cuaderno del Juzgado.

² Sentencias SU-691 de 1999, T-034 de 2013 y SU-695 de 2015

En el plano internacional, el mencionado principio fue consagrado en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 y en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, al señalarse, en el artículo 3º, que: “(...) *en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos*”, deberán tener especial consideración en atender, con carácter prioritario, “el interés superior del niño”.

Lo que implicó que la Corte Constitucional hubiese señalado que los derechos de los niños, niñas y adolescentes gozan de una protección reforzada y, además, que todas las autoridades deben respetar ese principio, que de suyo exige una verificación minuciosa de las circunstancias jurídicas y fácticas que rodean su entorno y su desarrollo integral, mismo que se logra, en sus términos con:

“(...) unas pautas normativas dirigidas a materializar el principio pro infans: (i) garantía del desarrollo integral del menor, (ii) garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor, (iii) protección ante los riesgos prohibidos, (iv) equilibrio con los derechos de los padres, (v) provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del menor, y (vi) la necesidad de que existan razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno materno filiales.// Las segundas, constituyen aquellos elementos materiales de las relaciones de cada menor de 18 años con su entorno y que deben valorarse con el objeto de dar prevalencia a sus derechos”³.

Al respecto, en la sentencia T-033 de 2020, reiteró que: “*esta prerrogativa debe ser analizada desde la realidad concreta del caso y de la situación de cada menor, evaluando las consideración fácticas y jurídicas que lo rodean*”.

CASO CONCRETO

En el presente caso el menor objeto de la acción, nació en Cali el [FECHA DE NACIMIENTO] y cuenta con el Certificado de Nacido Vivo [No. 260XXXXXXXXXX], en el que [PORTADORA GESTACIONAL - C.S.B.] figura como madre.

Las pruebas genéticas aportadas reportan probabilidad superior al 99,999% respecto de [PADRE DE INTENCIÓN - J.J.K.] y [MADRE DE INTENCIÓN - K.E.E.], y excluyen a [PORTADORA GESTACIONAL - C.S.B.] como aportante del óvulo.

[PORTADORA GESTACIONAL - C.S.B.] llevó el embarazo, dio a luz y se encuentra casada con [CÓNYUGE DE LA GESTANTE - C.A.J.]; ella, como portadora gestacional, y su cónyuge, ratificaron después del nacimiento que no desean asumir la maternidad o paternidad y coadyuvaron la solicitud de inscripción directa a favor de los accionantes.

El [FECHA] se presentó ante la Registraduría la solicitud [No. XXXX], acompañada de documentos médicos, genéticos, contractuales y notariales.

La Dirección Nacional de Registro Civil sostuvo que la mujer que dio a luz debía figurar como madre, que debía aplicarse la presunción de paternidad respecto de su cónyuge y que la voluntad procreacional, la escritura pública y las pruebas genéticas no eran documentos antecedentes suficientes para efectuar una inscripción diferente.

El [FECHA], la Registraduría Especial de Cali expidió el registro civil [SERIAL REGISTRO CIVIL 1], con [NUIP X.XXX.XXX.XXX], a nombre de [INICIALES DEL MENOR - E.J.S.B.], con fundamento en el certificado de nacido vivo y consignando como madre a [PORTADORA GESTACIONAL - C.S.B.], y en la misma fecha, expidió el registro civil [SERIAL REGISTRO CIVIL 2], con el mismo NUIP, en el que aparece el nombre [INICIALES DEL MENOR - E.J.K.E.], se registra como madre a [MADRE DE INTENCIÓN - K.E.E.] y como padre a [PADRE DE INTENCIÓN - J.J.K.].

³ Sentencia T-287 de 2018.

El [SERIAL REGISTRO CIVIL 2] señala como documento antecedente la Escritura Pública [No. XXXX] del [FECHA] y contiene una nota según la cual reemplaza el [SERIAL REGISTRO CIVIL 1]. La Escritura Pública fue otorgada para protocolizar los documentos del procedimiento y dejó constancia de que no sustituía las competencias del funcionario registral, no constituía sentencia judicial ni imponía una decisión sobre el estado civil.

La Registraduría había advertido que la exclusión de la mujer colombiana y la inscripción exclusiva de dos extranjeros no domiciliados podía comprometer la nacionalidad colombiana del niño y generar riesgo de apatridia.

El [FECHA], el apoderado de los accionantes informó que la Registraduría Especial de Cali había expedido y entregado, el [FECHA], el registro civil de nacimiento del niño. Afirmó que con esa actuación quedaron íntegramente satisfechas las pretensiones y solicitó declarar la carencia actual de objeto por hecho superado; sin embargo, no acompañó copia del documento. Mediante auto de sustanciación [No. XXX] del [FECHA], el a quo requirió a la Registraduría Nacional del Estado Civil, a la Registraduría Especial de Cali y al apoderado para que allegaran el registro y certificaran su fecha, serial, NUIP, filiación, nombre, apellidos, nacionalidad, vigencia, notas marginales y fundamento jurídico.

El apoderado aportó dos registros civiles correspondientes al mismo niño y con el mismo [NUIP X.XXX.XXX.XXX]. El primer folio, identificado con el [SERIAL REGISTRO CIVIL 1] e inscrito el [FECHA] con fundamento en el Certificado de Nacido Vivo [No. 260XXXXXXXXXX], registró al niño con el nombre [INICIALES DEL MENOR - E.J.S.B.] y consignó como madre a [PORTADORA GESTACIONAL - C.S.B.]. El segundo folio, identificado con el [SERIAL REGISTRO CIVIL 2] y también fechado el [FECHA], señaló expresamente que reemplazaba el [SERIAL REGISTRO CIVIL 1], se registró al niño con el nombre [INICIALES DEL MENOR - E.J.K.E.], se consignó como madre a [MADRE DE INTENCIÓN - K.E.E.] y como padre a [PADRE DE INTENCIÓN - J.J.K.], y se indicó como documento antecedente la Escritura Pública [No. XXXX] del [FECHA].

Teniendo en cuenta los términos de las pretensiones de la acción y que el registro civil de nacimiento con [SERIAL REGISTRO CIVIL 2] alteró el estado civil del menor⁴, se brindó a los accionantes una respuesta clara, precisa y de fondo a las peticiones elevadas, toda vez que fueron atendidos cada uno de los interrogantes.

Colofón, cuando en el transcurso del trámite constitucional, la presunta vulneración de los derechos se encuentra satisfecha o resuelta de fondo, la orden que inicialmente se pretendía perdería razón y se tornaría inócua e innecesaria, a este fenómeno se lo denominó carencia actual de objeto, definido en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 en los siguientes términos:

“Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”.

Por lo anterior, a criterio de la Sala, la expedición del registro civil de nacimiento que tiene como padres a los accionantes, quienes brindaron el material genético para la concepción del menor, apacigua la presunta violación y nos hace llegar a la conclusión de que el móvil de la presente acción de tutela respecto a ese tópico se encuentra resuelto de fondo, razón por la que en tratándose de un hecho superado, deberá revocarse la decisión del a quo, al tenor de lo contemplado en los artículos 24 y 26 del Decreto 2591 de 1991.

Sin embargo, el caso amerita realizar algunas precisiones adicionales.

Es importante dilucidar cómo la jurisprudencia actual aborda el registro civil del menor y el rol de las partes involucradas, por lo que esta Sala tendrá en cuenta los siguientes aspectos:

El vacío normativo y el rol del juez

La Corte Constitucional ha reconocido reiteradamente (por ejemplo, en sentencias como la T-275 de 2022, T-127 de 2024 y T-232 de 2024) que el Congreso no ha regulado la gestación subrogada. Por ello, ante la falta de

⁴ 06MemorialIcbf00720251016301 Cuaderno Digital Tribunal.

una ley, el juez de tutela actúa como protector de los derechos fundamentales del menor, siendo el interés superior del menor el criterio orientador por excelencia.

La tensión entre *voluntas procreacional* y *mater semper certa est*

El conflicto legal surge de la confrontación de dos principios:

- ***Voluntas procreacional***: Es la voluntad de los padres genéticos de ser los padres legales del niño, basada en su intención de tener descendencia. La Corte reconoce esta voluntad como un elemento fundamental para configurar la filiación.
- ***Mater semper certa est***: Es el principio jurídico que establece que "la madre es siempre cierta", refiriéndose a la mujer que da a luz. Bajo la ley civil colombiana, la gestante es considerada legalmente la madre, independientemente de si existe un contrato de gestación por sustitución.

¿Puede ordenarse el registro como hijo de los padres genéticos?

La jurisprudencia no ofrece una respuesta automática de "sustitución" (es decir, simplemente cambiar a la madre gestante por la madre comitente en el registro). La tendencia actual no es necesariamente "eliminar" a la gestante del registro, sino asegurar que la filiación refleje la realidad biológica y la voluntad procreacional, protegiendo siempre al menor.

- **Reconocimiento de la gestante**: En tiempos recientes, algunas autoridades judiciales y de registro han comenzado a enfatizar el reconocimiento de la madre gestante debido a su vínculo biológico y de nacimiento. Esto significa que las pretensiones de "excluir" totalmente a la gestante del registro civil pueden ser rechazadas por los jueces, quienes prefieren esquemas que aseguren la identidad del menor sin vulnerar los derechos de la mujer que gestó.
- **Acción de Tutela como vía**: La tutela es el mecanismo utilizado para solicitar que se proteja el derecho a la personalidad jurídica, a la filiación y al estado civil del menor. Sin embargo, el fallo dependerá de las pruebas aportadas (contratos, exámenes de ADN, pruebas de la voluntad procreacional).

Debe entonces enfatizarse que la decisión tendrá un enfoque prioritario en el menor, fundamentándose estrictamente en el beneficio y la protección de su identidad y derechos, más que en la validez del contrato de gestación en sí mismo; esto sin perder de vista los derechos de la madre gestante, los padres genéticos e incluso los derechos de la pareja de la madre gestante, y la voluntad expresa de todos los adultos que se encuentran implicados, auscultando la realidad procesal que más convenga al menor, no sin antes realizar algunas precisiones.

Del estado civil

Éste determina la posición que ocupa una persona en una red de relaciones, no solo familiares, sino sociales, que es reconocida por el ordenamiento jurídico y como lo dejó dicho la Corte Constitucional, en la sentencia T-090 de 1995, comprende un "*conjunto de condiciones jurídicas inherentes a la persona, que la identifican y diferencian de las demás*", y que por sí mismas confieren la "*capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones*", según las previsiones del artículo 1º del Decreto 1260 de 1970.

El estado civil opera como matriz de derechos y deberes recíprocos en el ámbito familiar. A modo de ejemplo, la posición jurídica de "*padre*" acarrea derechos tales como la patria potestad sobre los "*hijos*" *menores de edad*⁵ y correlativamente implica deberes frente a ellos, como suministrarles alimentos⁶, o ejercer la responsabilidad parental, traducida según el artículo 14 de la Ley 1098 de 2006 en: "*la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación*".

En el ámbito social, aplica como un "*título habilitante*" que permite el ejercicio de prerrogativas jurídicas que, sin esa condición, permanecerían inaccesibles, tales como reclamar algunos derechos o promover o resistir

⁵ Artículos 288 y siguientes del Código Civil

⁶ Numeral 2º del artículo 411 del Código Civil.

determinadas acciones judiciales, vinculadas a un estatus civil. Así, el estado civil de “cónyuge” otorga legitimación en la causa procesal para demandar el divorcio⁷; eventualmente, la condición de “hijo” de un afiliado al sistema general de pensiones permite reclamar una pensión de sobrevivientes⁸ y la de “padre” o “madre” a representar legalmente a los hijos menores de edad ante terceros, en cualquier tipo de gestión⁹.

De la filiación

Desde antaño lo tiene decantado la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia, que la filiación es el: “(...) vínculo jurídico que une a un hijo con su madre o con su padre y que consiste en la relación de parentesco establecida por la ley entre un ascendiente y su descendiente de primer grado”¹⁰. Relación que: “(...) da lugar a un estado civil, de suyo “indivisible, indisponible e imprescriptible””¹¹.

Recientemente, la misma Corporación, en la sentencia SC1702 de 2025, se refirió a esta indicando que:

“(...) constituye el vínculo jurídico fundamental que relaciona a una persona con sus ascendientes y descendientes, estableciendo su posición dentro de la línea generacional familiar. Es determinante del estado civil, fuente de derechos y deberes, y representa la piedra angular de la identidad del individuo, ya que establece varios de sus elementos fundantes, como el apellido, la nacionalidad, y la pertenencia a un linaje familiar.”

Además, se considera como un derecho de raigambre constitucional dada su inescindible relación con el derecho fundamental del artículo 14 de la Constitución Política que prescribe que: “toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”, en punto a lo que la Corte Constitucional, desde la sentencia C-109 de 1995, expuso que: “(...) el derecho a la filiación, como elemento integrante del estado civil de las personas, es un atributo de la personalidad, y por ende es un derecho constitucional deducido del derecho de todo ser humano al reconocimiento de su personalidad jurídica”.

Y si bien la filiación se origina en la mayoría de los casos por los rasgos biológicos que se comparten entre los padres y los hijos, también puede surgir por el parentesco civil y por la crianza y en los casos de la maternidad, según la Corte Suprema de Justicia¹².

Modificación de la filiación

Determinada la filiación inicial, el ordenamiento jurídico regula los supuestos específicos que permiten su alteración posterior, entre los que está: (i) la modificación por discordancia entre la verdad biológica y el registro civil, en la que se puede enmarcar el reconocimiento voluntario¹³ y los vínculos filiales establecidos mediante técnicas de reproducción asistida y, (ii) la modificación mediante la adopción.

Aspecto medular la primera categoría para lo que concierne a esta Sala en el asunto bajo examen, porque como lo sostuvo la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SC1649-2025:

“Casos en que la filiación no tiene correspondencia con la verdad biológica se presentan cuando el hijo no proviene de una relación sexual, sino que es concebido con asistencia científica y uno o los dos padres no son los aportantes del material biológico que resulta necesario para el surgimiento del nuevo individuo, tales como la inseminación artificial, la fecundación in vitro y la maternidad subrogada.

⁷ Artículo 388 del Código General del Proceso.

⁸ Artículo 47, literal b, de la Ley 100 de 1993.

⁹ Artículo 307 del Código Civil.

¹⁰ CSJ SC, 12 Ene. 1976, G.J. T. CLII, p. 12.

¹¹ CSJ SC, 26 Sep. 2005, Rad. 1999-0137.

¹² Corte Suprema de Justicia, sentencia SC1702-2025, magistrada ponente Martha Patricia Guzmán Álvarez.

¹³ El artículo 2º de la Ley 45 de 1936 regula el reconocimiento de hijos naturales, que es irrevocable y las formas en que puede hacerse.

A partir de lo anterior se puede predicar que, aunque desde el punto de vista natural la filiación tiene como fuente por excelencia el lazo de consanguinidad y desde el jurídico la adopción, esta última perspectiva se encuentra enriquecida con el reconocimiento de otras formas de estructurar la familia, impulsadas por nuevas realidades sociales y científicas.

Por consiguiente, cuando se reclama la declaración que un hombre o una mujer no son o son los padres de una persona, el estudio precisa ex ante, concomitantemente o ex post tener en cuenta otros elementos con relevancia jurídica que trascienden lo meramente genético, de tal manera que la demostración del vínculo filial que, en la mayoría de los casos, en el estado actual de la ciencia, se hace a partir de la prueba de ADN en armonía con los tradicionales medios de convicción, y en menor medida solo con éstos, es apenas un aspecto que, dependiendo de la situación particular, resulta más o menos relevante en punto a la declaración final.

En ese sentido, cabe concluir que la determinación judicial que actualmente resulta de las acciones de estado es comprensiva de la compleja situación que permite construir el vínculo filial, siendo lo esencial a ella declarar la relación padre-madre hijo, mientras que la causa inmediata de ese lazo apenas constituye una circunstancia propia de la motivación.”

Igualmente había dicho en la providencia SC1702 de 2025, cuando se pronunció sobre los vínculos filiales establecidos mediante las técnicas de reproducción asistida, que:

“En tales eventos, la voluntad de los partícipes (donantes y padres intencionales) impide que la filiación resultante se vea afectada por reclamaciones fundadas en la existencia de vínculos genéticos. Ese consentimiento previo, libre e informado para la realización de estas técnicas, se convierte en fuente legítima del vínculo filial, con independencia de quiénes hubieran aportado los óvulos o espermatozoides que conforman el material genético”.

(...)

El análisis de los diversos métodos para determinar y modificar la filiación muestra una sustancial transformación en el sistema jurídico colombiano. Nuestro ordenamiento ha experimentado una evolución significativa, transitando desde una concepción predominantemente biologicista hacia un enfoque más refinado, que reconoce la diversidad y complejidad de las relaciones familiares actuales.

Lo anterior, cabe precisar, no implica el abandono de la verdad biológica.

Al contrario, sigue reconociéndose a cada individuo la garantía fundamental de conocer su origen genético, como componente esencial de su identidad¹⁴. Sin embargo, el derecho ha incorporado, en paralelo, otros criterios para establecer la filiación, como la autonomía de la voluntad, manifestada tanto en el acto consciente del reconocimiento como en la decisión libre, responsable e informada de participar en procedimientos de reproducción asistida, o el interés superior del niño, niña o adolescente, como se evidencia en la institución de la adopción”.

(Subraya propia)

¹⁴ La posibilidad de conocer el origen genético admite un matiz significativo en el caso de la adopción. En tal supuesto, el adoptado mantiene el derecho a conocer su origen, pero dicho conocimiento no trae aparejada una acción de reclamación de estado civil, que modifique su filiación adoptiva.

En el contexto de las técnicas de reproducción asistida ha surgido una nueva clasificación de la filiación, que es la filiación por consentimiento, tal y como lo mencionó la Corte Constitucional en la sentencia T-274 de 2024:

“(…) es aquella que se configura cuando las partes expresan su voluntad de querer asumir la filiación”, en la que: “(…) el hecho de que una persona haya asumido el cuidado de otra no resulta determinante, sino que lo relevante es el consentimiento explícito para asumir la filiación.”

(…)

Por tanto, el derecho a la filiación en las TRA es el derecho: (i) de quienes aportan su material genético a tener la certeza de poder decidir si no quieren generar obligaciones propias del parentesco, y (ii) de quienes quieren emprender el proyecto parental a que se respete su voluntad de querer asumir las obligaciones propias de la filiación, así no hayan aportado su material genético.” (Subraya propia)

Esto en consonancia con lo expuesto por la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia cuando señaló: *“(…) el consentimiento es uno de los factores que la ley toma en consideración para efectos de fijar la filiación”*¹⁵, al paso que dejó en claro que: *“(…) en la actualidad, el consentimiento se robustece con el auxilio de un nuevo principio que cada vez tiende a ser más relevante, en la medida en que evolucionan y se popularizan los avances de la reproducción asistida. Se trata del principio de la responsabilidad en la procreación (…)”*¹⁶, lo cual se ve reflejado en el artículo 239 del Código Civil, -que somete a la voluntad de los padres y los hijos la legitimación de estos cuando el matrimonio no los ha legitimado ipso iure-, pues deja en evidencia el papel que juega el consentimiento en la filiación, como acaece con el acto del reconocimiento voluntario, en el supuesto de la aduración extramatrimonial del artículo 1° de la Ley 75 de 1968, que modificó el artículo 2° de la Ley 45 de 1936 y su sucedáneo artículo 4° de la primera ley en mención.

En la referida providencia, esa Corporación señaló que el principio de la responsabilidad en la procreación constituye el deseo de asumir la responsabilidad derivada del nacimiento de una persona. En ese sentido sostuvo que es un fenómeno que merece tutela jurídica, pues supone una noción de la filiación en la que el criterio biológico resulta insuficiente o incluso inútil¹⁷.

La Corte Constitucional también ha resaltado la relevancia del consentimiento en el contexto de las técnicas de reproducción asistida. A modo de ejemplo, en la sentencia T-357 de 2022¹⁸ señaló que la voluntad de ser padre o madre en las técnicas de reproducción asistida es la que define la filiación, incluso cuando no existe duda alguna de que la relación genética se establece con otra persona, indicando que: *“(…) se superpone entonces el deseo de ser padre o madre mediante el uso de técnicas de reproducción asistida a la relación consanguínea con el donante que no tiene voluntad alguna de emprender un proyecto parental”*.

Técnicas de reproducción asistida

En estricto sentido son: *“(…) el conjunto de métodos biomédicos que permiten facilitar o sustituir los procesos biológicos naturales que conducen a la procreación humana”*¹⁹. También, pueden definirse como: *“(…) todas aquellas que sustituyen una o más fases del proceso de reproducción que se inicia a partir de las relaciones sexuales”*²⁰.

¹⁵ Sentencia del 30 de noviembre de 2006. Ref.: 0024-01.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha 21 de mayo de 2010. Ref. No. 52001 3110 001 2004 00072 01.

¹⁸ Primera decisión de esta Corporación que aborda una disputa por el destino de los embriones en Colombia

¹⁹ Santamaría Solís, Luis. (2000). Técnicas de reproducción asistida. Aspectos bioéticos. Cuadernos de bioética, págs.41, 37-47. Obtenido en: <http://acbioetica.org/revistas/2000/1/41/37.pdf>

²⁰ Weldon Havins, James Dalessio. The ever- widening gap between the science of artificial reproductive technology and the laws which govern that technology. Citado en: Farnós Amorós E, Consentimiento a la reproducción asistida. Crisis de pareja y disposición de embriones, Atelier, Barcelona, 2011. Pág. 35.

En Colombia, las técnicas de reproducción asistida hallan regulación normativa en el artículo 2° de la Ley 1953 de 2019²¹, indicando que: “se entiende por técnicas de reproducción humana asistidas todos los tratamientos o procedimientos que incluyen la manipulación tanto de ovocitos como de espermatozoides o embriones humanos para el establecimiento de un embarazo”. En cuyo propósito y con el fin de garantizar la cobertura de los tratamientos, el uso de la tecnología de punta, el equipo técnico y humano idóneo en procedimientos con alta y baja complejidad, se podrán conformar asociaciones público-privadas.

En múltiples oportunidades, la Corte Constitucional ha puesto de presente la imperiosa necesidad de regular la “maternidad subrogada”. Ya se había dicho en la sentencia T-968 de 2009:

“La doctrina ha llegado a considerar la maternidad sustituta o subrogada como un mecanismo positivo para resolver los problemas de infertilidad de las parejas, y ha puesto de manifiesto la necesidad urgente de regular la materia para evitar, por ejemplo, la mediación lucrativa entre las partes que llegan a un acuerdo o convenio de este tipo; la desprotección de los derechos e intereses del recién nacido; los actos de disposición del propio cuerpo contrarios a la ley; y los grandes conflictos que se originan cuando surgen desacuerdos entre las partes involucradas.

(...)

Dentro de este contexto se ha evidenciado la necesidad de una “regulación exhaustiva y del cumplimiento de una serie de requisitos y condiciones” como los siguientes: (i) que la mujer tenga problemas fisiológicos para concebir; (ii) que los gametos que se requieren para la concepción no sean aportados por la mujer gestante (quien facilita su vientre); (iii) que la mujer gestante no tenga como móvil un fin lucrativo, sino el de ayudar a otras personas; (iv) que la mujer gestante cumpla una serie de requisitos como mayoría de edad, salud psicofísica, haber tenido hijos, etc.; (v) que la mujer gestante tenga la obligación de someterse a los exámenes pertinentes antes, durante y después del embarazo, así como a valoraciones psicológicas; (vi) que se preserve la identidad de las partes; (vii) que la mujer gestante, once firmado el consentimiento informado, e implantado el material reproductor o gametos, no pueda retractarse de la entrega del menor; (viii) que los padres biológicos no pueden rechazar al hijo bajo ninguna circunstancia; (ix) que la muerte de los padres biológicos antes del nacimiento no deje desprotegido al menor; y (x) que la mujer gestante sólo podría interrumpir el embarazo por prescripción médica, entre otros.”

Desde el año 1998 en el Congreso de la República se han intentado tramitar al menos 17 proyectos de leyes relacionados con la maternidad subrogada.

No obstante, que aún con la ausencia de normativización sobre la materia y producido el nacimiento, esa desregulación no puede dar lugar a la irresolución del caso, más cuanto que el artículo 8° de la Ley 153 de 1887 dispone que: “cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho” y que el artículo 48 de esa codificación consagra que: “los jueces o magistrados que rehusaren juzgar pretextando silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, incurrirán en responsabilidad por denegación de justicia”, a lo que se aúna que el numeral 6° del artículo 42 del CGP preceptúa como uno de los deberes del juez: “decidir aunque no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, o aquella sea oscura o incompleta, para lo cual aplicará las leyes que regulen situaciones o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional, la jurisprudencia, la costumbre y los principios generales del derecho sustancial y procesal”.

²¹ “Por medio de la cual se establecen los lineamientos para el desarrollo de la política pública de prevención de la infertilidad y su tratamiento dentro de los parámetros de salud reproductiva.”

Deber que acata esta Sala, no sin antes llamar la atención del órgano legislativo para que genere la normatividad necesaria sobre un tema de vital importancia para el desarrollo familiar, ligado como se sabe al progreso científico enmarcado en la facilitación de la reproducción humana, con incidencia en sus formas de constitución y en las situaciones particulares de cada familia, abriendo la compuerta segura que delimite su aplicación y cercenando de paso la cosificación de la mujer y de los niños, el lucro derivado de esas intervenciones o cualquier forma de abuso humano o económico procedente de la concepción humana.

Se tiene pues de la documental aportada, que la señora [PORTADORA GESTACIONAL - C.S.B.] y el señor [CÓNYUGE DE LA GESTANTE - C.A.J.] en calidad de “pareja de la portadora de la gestación”, en forma consciente y en ejercicio de la autonomía de su voluntad decidieron prestar su concurso a través de la ayuda médica y científica a los actores, quienes patentizaron su deseo de ser padres prestando su material genético para una técnica de reproducción asistida, así como las consecuencias derivadas de ello, en el afán de concebir una vida para engrosar como hijo o hija a su familia conformada por [PADRE DE INTENCIÓN - J.J.K.] Y [MADRE DE INTENCIÓN - K.E.E.].

El contrato de subrogación de vientre es atípico, habida cuenta que no goza de regulación normativa, más allá de la contenida en la Ley 1953 de 2019, por medio de la cual se establecieron los lineamientos de la política pública de prevención de la infertilidad y su tratamiento dentro de los parámetros de salud reproductiva, lo que supone que se rija por la autonomía de la voluntad privada de las partes, es decir, por la madre gestante y los padres biológicos, que son justamente los que establecen las condiciones y efectos que tendrá, con estricta observancia de lo establecido por el canon 1502 del Código Civil.

La sentencia T-968 de 2009, señaló:

“En el ordenamiento jurídico colombiano no existe una prohibición expresa para la realización de este tipo convenios o acuerdos. Sin embargo, respecto de las técnicas de reproducción asistida, dentro de las cuales se ubica la maternidad subrogada o sustituta, la doctrina ha considerado que están legitimadas jurídicamente, en virtud del artículo 42-6 constitucional, el cual prevé que “Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tiene iguales derechos y deberes.” La doctrina ha llegado a considerar la maternidad sustituta o subrogada como un mecanismo positivo para resolver los problemas de infertilidad de las parejas, y ha puesto de manifiesto la necesidad urgente de regular la materia para evitar, por ejemplo, la mediación lucrativa entre las partes que llegan a un acuerdo o convenio de este tipo; la desprotección de los derechos e intereses del recién nacido; los actos de disposición del propio cuerpo contrarios a la ley; y los grandes conflictos que se originan cuando surgen desacuerdos entre las partes involucradas.”

La doctrina²² ha establecido que su objeto no puede ser el bebé por nacer, ni el cuerpo de la madre gestante, en tanto que ello equivaldría a su comercialización. Su objeto, entonces, es una obligación de hacer, directamente relacionada con la fuerza biológica de la gestación y constituir la prestación de un servicio en favor de otro, siendo indispensable la capacidad de la madre subrogada o gestante para consentir en su celebración, así como que no sea remunerado, pues resultaría contrario a la moral y a las buenas costumbres, según los artículos 16, 1518, 1524 y 1532 del CC, conforme lo dejó sentado la Sala Primera de Decisión Civil del Tribunal Superior de Bogotá, en la providencia del 1º de abril de 2025²³.

Deviene pues del estudio realizado, que la voluntad de la pareja gestante y la de la que brindó su material genético con el fin de lograr la procreación de un hijo, quedó ampliamente documentada con el acuerdo de gestación delegada suscrito, los acuerdos previos e informados sobre la reproducción humana asistida y gestación subrogada que todos consintieron de manera libre y espontánea; y que además ratificaron estando en curso la presente acción. Por lo que de cara a dichas voluntades expresas y a los derechos fundamentales del menor, mal haría esta Sala en dar por sentados vicios en el consentimiento que jamás fueron demostrados e

²² Pinzón Marín, Inés Yohanna. Rueda Barrera, Eduardo. Mejía Patiño, Omar. *La aceptabilidad jurídica de la técnica de gestación de vida humana por sustitución de vientre*. En *Revista de Derecho y Genoma Humano*. Núm. 43, jul.-dic. 2015

²³ Con ponencia del magistrado Marco Antonio Álvarez Gómez.

incurrir en formalidades que en últimas terminen violentando los derechos del menor, pues la pareja gestante insiste en no tener voluntad de filiación con el neonato mientras que los accionantes no solo adelantaron las acciones pertinentes para asegurar que la concepción se realizara con su material genético, sino que expresaron su voluntad de brindar un hogar y asistencia al menor aceptando las responsabilidades legales que ello implica en cualquier latitud del planeta.

Existen entonces herramientas legales a la mano de las partes involucradas en la jurisdicción civil y de familia si frente al caso concreto se presentan inconformidades que deban subsanarse por vía judicial, pero el carácter prevalente y preferente de los derechos del menor impide que la Sala estime como pertinentes las medidas impuestas en la sentencia del a quo, y más cuando en la presente acción constitucional lo que se buscó desde un inicio fue lograr plasmar en la materialidad jurídica las voluntades, acuerdos y acciones que se adelantaron para establecer la filiación de los demandantes con el recién nacido y la conformación de un hogar.

Tampoco son de recibo las afirmaciones del Procurador, cuando del examen del material probatorio se encuentran las respuestas a situaciones de tiempo, modo, lugar y sobre todo voluntades que rodearon la gestación y parto del menor.

La prueba documental aportada y el estudio realizado resultan suficientes para inferir que se materializó un acuerdo de voluntades, en el que, en forma consciente y en ejercicio de la autonomía de voluntades, la pareja gestante prestó su concurso para obtener una filiación entre los padres genéticos y el bebé ya nacido, a través de la ayuda médica y científica para procrear descendencia. Recuérdese que, como se dijo en líneas antecedentes, no existe duda alguna de que los accionantes exhibieron su aspiración de ser padres, prestando su material genético para una técnica de reproducción humana asistida, así como las consecuencias derivadas de ello entre los directamente involucrados; porque como lo recalcó la Corte Constitucional en la sentencia T-274 de 2024: “(...) el hecho de que una persona haya asumido el cuidado de otra no resulta determinante, sino que lo relevante es el consentimiento explícito para asumir la filiación”.

Téngase en cuenta que las manifestaciones libres, conscientes y lícitas de las personas capacitadas para hacerlas, son fuente irrefutable de las obligaciones que emanan de ellas y que son plenamente aplicables en materia de filiación, como lo clarificó la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia en la providencia SC3194-2021.

Y ese consentimiento previo, libre e informado para la realización de esta técnica científica y sus implicaciones, es el que justamente lleva a que en este caso prime, al punto de convertirse en fuente legítima del vínculo filial, con independencia de que haya sido la señora [PORTADORA GESTACIONAL - C.S.B.] quien dio a luz al bebé, porque como lo decidió la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SC009-2024: “(...) *darle cabida al finiquito del nexo que une a los padres con los hijos así concebidos*²⁴ desde una óptica meramente biológica, sería posibilitar que cualquier persona se sustraiga de los compromisos debidamente adquiridos, a su arbitrio y sin que fuera necesario establecer la existencia de alguna circunstancia que lo justifique, como si su validez estuviera sometida al vaivén del querer a pesar de una aquiescencia previa manifiesta e irrefutable.”, máxime si en la fertilización in vitro, se partió de un conocimiento informado, comprensión y voluntad para, finiquitado el mismo, entregar el fruto de esa técnica reproductiva.

Al mismo tiempo, que de esta manera se garantiza la prevalencia de sus derechos sobre los demás, partiendo del hecho incuestionable de que su filiación tuvo origen en el consentimiento de [PORTADORA GESTACIONAL - C.S.B.] y el señor [CÓNYUGE DE LA GESTANTE - C.A.J.] en calidad de “pareja de la portadora de la gestación” y los accionantes, y, por tanto, solo si se preserva resulta satisfecho su reconocimiento como persona en el ordenamiento jurídico²⁵, tal y como ampliamente se señaló, el consentimiento previo, libre e informado para la realización de la técnica de reproducción asistida empleada en este caso, se erige como fuente legítima del vínculo filial.

Todo lo anterior resulta suficiente para revocar la sentencia impugnada por las razones expresadas en esta providencia, declarando la carencia actual de objeto por hecho superado toda vez que se cumplió la finalidad

²⁴ Refiriéndose a técnicas de reproducción asistida.

²⁵ Sentencia T-241 de 2018 de la Corte Constitucional.

de la acción con anterioridad a que fuera emitida la decisión del a quo; y en aras de salvaguardar los derechos del menor, y sin perjuicios de las acciones judiciales que correspondan, se ordenará a la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL y a la REGISTRADURÍA ESPECIAL DE CALI que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia y sin solución de continuidad en la identidad registral del niño, se realice en el registro civil de nacimiento con [SERIAL REGISTRO CIVIL 2] correspondiente al recién nacido identificado con el Certificado de Nacido Vivo [No. 260XXXXXXXXXX], la anotación correspondiente a la gestación por sustitución identificando a la pareja gestante.

Además, se dejarán sin efectos las medidas adoptadas para el cumplimiento de la decisión revocada, contenidas en el [AUTO INTERLOCUTORIO No. XXX] del [FECHA].

En consecuencia, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

- **PRIMERO.- REVOCAR** la sentencia [No. XXX] del [FECHA], expedida por el Juzgado [XX] Laboral del Circuito de Cali, en atención a lo expresado en la parte motiva, y en su lugar **DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO** frente a las pretensiones elevadas con la acción, conforme a la expedición del registro civil de nacimiento con [SERIAL REGISTRO CIVIL 2] correspondiente al recién nacido identificado con el Certificado de Nacido Vivo [No. 260XXXXXXXXXX], el cual goza de plena validez atendiendo a las características particulares del caso y concepción del menor.
- **SEGUNDO.- AMPARAR** los derechos fundamentales a la personalidad jurídica, identidad, nombre, filiación, nacionalidad, debido proceso registral y a una familia del menor recién nacido identificado con el Certificado de Nacido Vivo [No. 260XXXXXXXXXX].
- **TERCERO.- ORDENAR** a la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL y a la REGISTRADURÍA ESPECIAL DE CALI que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, y sin solución de continuidad en la identidad registral del niño, se realice en el registro civil de nacimiento con [SERIAL REGISTRO CIVIL 2] correspondiente al recién nacido identificado con el Certificado de Nacido Vivo [No. 260XXXXXXXXXX], la anotación correspondiente a la gestación por sustitución identificando a la pareja gestante.
- **CUARTO.- DEJAR SIN EFECTOS** las medidas adoptadas para el cumplimiento de la decisión revocada, contenidas en el [AUTO INTERLOCUTORIO No. XXX] del [FECHA].
- **QUINTO.- NOTIFICAR** esta decisión conforme al artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.
- **SEXTO.- REMITIR** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARY ELENA SOLARTE MELO

Magistrada Ponente

(Con firma electrónica)

ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ

Magistrada

GERMAN VARELA COLLAZOS

Magistrado

Código de verificación: [CÓDIGO DE VERIFICACIÓN REDACTADO]
Documento generado el 26/08/2026 08:14:08 AM