República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE FAMILIA

Bogotá, D.C., cinco (5) de octubre de dos mil veintiséis (2026).

Radicado	[RADICADO]
Proceso	Verbal de impugnación de maternidad
Magistrados	Dra. Katherine Andrea Rolong Arias (ponente) Dr. Iván Alfredo Fajardo Bernal Dra. Lucía Josefina Herrera López
Demandante	A.A.
Demandada	B.B.
Sentencia	N° 09
Tema y subtema	Maternidad subrogada – no hay nulidad absoluta del contrato
Decisión	Revoca

Proyecto discutido y aprobado en sesión de 1º de octubre de 2026

ANOTACIÓN PRELIMINAR

En aras de cumplir los mandatos que propenden por la protección de la intimidad y bienestar de los niños, niñas y adolescentes, en esta providencia paralela, los nombres de las partes involucradas en el presente asunto serán reemplazados por otros ficticios a fin de evitar la divulgación real de sus datos.

Surtido el trámite propio de la segunda instancia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de [FECHA-SENT1], dictada por el Juzgado [JUZGADO] de Familia de esta ciudad.

ANTECEDENTES

A través de apoderado judicial debidamente constituido para el efecto, el señor A.A. demandó en proceso verbal a la señora B.B., para que, luego de agotado el trámite de rigor, en sentencia, se acogieran las siguientes pretensiones:

*"**PRIMERA**: Que se declare que el niño **NNA-1**, nacido el día [FECHA-NAC], inscrito en la Notaría [ZZZ] del Círculo Notarial de Bogotá bajo el registro de nacimiento con indicativo serial [YYY] y NUIP [CÉDULA], no es hijo de la señora **B.B.**.*
*"**SEGUNDA**: **ORDENAR** la inscripción de la sentencia y la corrección del acta de registro civil de nacimiento de **NNA-1**, que reposa en la Notaría [ZZZ] de Círculo Notarial de Bogotá D.C., de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1260 de 1970 excluyendo como madre a la señora **B.B.**".*

2. Como fundamento fáctico, el promotor señaló que el [XXX] las partes suscribieron un contrato atípico denominado Convenio de Subrogación. En éste, la demandada autorizó libre y voluntariamente la transferencia, mediante fecundación in vitro, de un embrión creado con material genético del actor y óvulos de una donante anónima.

El actor afirmó que la gestante subrogada realizó el procedimiento de manera altruista, sin interés económico, con el propósito de ayudarlo a cumplir su deseo de ser padre biológico.

También indicó que la demandada cumplió con las valoraciones psicológicas y sociológicas, los controles mensuales del embarazo y los demás servicios requeridos para su bienestar durante la gestación y el nacimiento. Agregó que el menor nació el [FECHA-NAC] en Bogotá y fue entregado al cuidado y custodia de su padre biológico. Finalmente, señaló que el [FECHA-ADN] se practicó una prueba de ADN a la gestante subrogada, cuyo resultado indicó que B.B. no es la madre biológica del niño.

3. Trámite procesal. La demanda fue presentada al reparto el [FECHA-REPARTO] y le correspondió su conocimiento al Juzgado [JUZGADO] de Familia de esta ciudad (archivo 005 del expediente digital), el que, mediante auto dictado el día [FECHA-ADMISIÓN], la admitió y ordenó su notificación a la demandada [ARCHIVO DEL EXPEDIENTE DIGITAL. Allí se tuvo en cuenta la prueba de ADN aportada por el reclamante de la maternidad, y ordenó notificar al Defensor de Familia y al Agente del Ministerio Público.

El Defensor de Familia el [FECHA NOTIFICACIÓN DEFENSOR DE FAMILIA], se notificó del auto admisorio de la demanda.

La señora B.B. se notificó, personalmente y, contestó el libelo sin oponerse a las pretensiones de la demanda. En relación con los hechos de la demanda manifestó que todos eran ciertos [ARCHIVO DEL EXPEDIENTE DIGITAL].

En cumplimiento de lo dispuesto en el Acuerdo No. CSJBTA24-30 de 13 de febrero de 2024, expedido por el Consejo Seccional de la Judicatura, se ordenó la remisión del expediente a la Oficina Judicial de Reparto, para que allí se asignara

el conocimiento del presente asunto a otro Despacho Judicial, correspondiéndole el mismo al Juzgado [JUZGADO] de Familia de Bogotá, el que, mediante providencia de [FECHA-AVOCA], avocó el conocimiento del asunto, corrió traslado de la prueba de ADN aportada con la demanda, por el término de tres (3) días y señaló fecha para el 19 de noviembre del mismo año, para llevar a cabo la audiencia en la que recibiría el interrogatorio de parte a la demandada.

Por auto del 12 de noviembre de 2024, la Juez *a quo* dispuso corregir la anterior providencia en el sentido de manifestar que la audiencia que se llevaría a cabo el 19 de los mismos mes y año era la prevista en los artículos 372 y 373 del C.G. del P. y, finalmente, decretó las pruebas solicitadas por las partes [ARCHIVO DEL EXPEDIENTE DIGITAL].

Llegados el día y la hora antes mencionados, la demandada absolvió el interrogatorio al que fue sometida, tanto por la parte contraria, como por la Juez a quo (09’56’’ a 47’46’’ de la grabación contenida en el archivo 21), se fijó el litigio y, acto seguido, la vista pública se suspendió para continuarla el 22 de noviembre de 2024, calenda en la que se corrió traslado para que los extremos en contienda alegaran de conclusión y, posteriormente, el [FECHA-SENT0], por escrito dictó una primera sentencia [ARCHIVO DEL EXPEDIENTE DIGITAL], la que se invalidó por cuenta de la nulidad procesal que decretó esta Corporación.

Por auto de 11 de marzo de 2025, se ordenó obedecer y cumplir lo resuelto por el Tribunal. En tal sentido, se notificó el auto admisorio de la demanda de fecha [FECHA-ADMISIÓN] a la Defensora de Familia adscrita al Despacho de conocimiento para que actuara como representante del niño NNA-1, de conformidad con lo previsto en los numerales 11 y 12 de la Ley 1098 de 2006 y el artículo 55 del C.G.P. y ejerciera el derecho de defensa que le asiste al niño, quien es especial sujeto de protección constitucional y legal.

El 18 de marzo de 2025, la Defensora de Familia y el Procurador adscrito al Juzgado de primera instancia se notificaron, personalmente. La primera, contestó el libelo, sin especificar si se oponía o no a las pretensiones de la demanda. En relación con los hechos de la demanda manifestó que unos eran ciertos y otros no le constaban [ARCHIVO DEL EXPEDIENTE DIGITAL].

Así mismo, el Procurador de Familia adscrito al Juzgado de primera instancia contestó la demanda e indicó que la acción no cumple con los requisitos establecidos en la ley para declarar la impugnación de maternidad, pese a la existencia de una prueba genética, de modo que solicitó que hasta que no se modifiqué la legislación existente, “*la señora B.B., es la madre del menor de edad NNA-1, así no comparta material genético con ella, solo por el hecho de haberlo*

gestado y parido”. En relación con los hechos de la demanda manifestó que unos eran ciertos y otros no le constaban [ARCHIVO DEL EXPEDIENTE DIGITAL].

Mediante providencia de 16 de septiembre de 2025, la Juez *a quo* señaló el 2 de octubre de 2025, para llevar a cabo la audiencia de que tratan los artículos 372 y 373 del C.G. del P. y, decretó, de oficio, el interrogatorio de parte al demandante.

En el día y a la hora antes señalados -con ocasión de la declaratoria de nulidad procesal- el demandante absolvió el interrogatorio al que fue sometido, tanto por la parte contraria, como por la Juez *a quo* [ARCHIVO DEL EXPEDIENTE DIGITAL]., se fijó el litigio y se declaró precluido el debate probatorio y, a continuación, se corrió traslado a los extremos en contienda para que, una vez más, alegaran de conclusión, oportunidad de la que hicieron uso el demandante [ARCHIVO DEL EXPEDIENTE DIGITAL], la demandada [ARCHIVO DEL EXPEDIENTE DIGITAL], la Defensora de Familia [ARCHIVO DEL EXPEDIENTE DIGITAL]. y el Ministerio Público [ARCHIVO DEL EXPEDIENTE DIGITAL]; posteriormente, la Juez señaló que, dentro del término previsto en el inciso 3º del numeral 5 del artículo 375 del C.G. del P., se proferiría, por escrito, la correspondiente sentencia.

se profirió sentencia de primera instancia desestimatoria de las pretensiones, que declaró la nulidad absoluta por objeto ilícito de los numerales 2 y 5 de la cláusula primera, segunda, los literales H) e I) de la cláusula tercera, sexta y la décima del contrato denominado “*CONVENIO DE GESTACIÓN SUBROGADA*” celebrado entre las partes el [XXX]. Así mismo, se condenó en costas a la parte demandante y, debido a ello, se fijaron agencias en derecho por la suma equivalente a 2 s.m.l.m.v. [ARCHIVO DEL EXPEDIENTE DIGITAL].

Para negar las pretensiones de la demanda, señaló: ***(i)*** Falta de interés sustancial en la causa: Se evidenció que el demandante no actuaba en representación ni en beneficio de los intereses del menor de edad, sino con la intención propia de dejar al niño sin madre legal y biológica en el registro civil, ***(ii)*** Vulneración del interés superior del menor: Retirar a la madre del registro civil atentaría contra los derechos fundamentales del niño a tener una identidad, conocer sus orígenes biológicos, preservar su filiación legal y lo pondría en riesgo de apatridia, ***(iii)*** El parto como hecho creador de la maternidad: Según la ley colombiana, la maternidad se establece por el simple hecho del parto, por lo que la mujer gestante se constituye como la madre biológica, independientemente de que no haya aportado el material genético, ***(iv)*** No configuración de las causales legales: No se logró probar ninguna de las dos únicas causales que la ley permite para impugnar la maternidad: el *"falso parto"* o la *"suplantación del pretendido hijo al verdadero"*, ***(v)*** Incumplimiento de las reglas jurisprudenciales sobre gestación

subrogada: El acuerdo no acató los requisitos fijados por la Corte Constitucional, pues el demandante no padecía de problemas fisiológicos para concebir y se comprobó que el móvil de la gestante fue lucrativo, y no altruista.

Para declarar la nulidad absoluta de las cláusulas del contrato consideró: ***(i)*** Objeto ilícito frente al orden público: El contrato contenía disposiciones que iban en contra del orden público, las buenas costumbres y los principios constitucionales, los cuales no pueden ser derogados por acuerdos entre particulares, ***(ii)*** Afectación directa a la dignidad y salud del niño: Se invalidaron los apartes que obligaban a separar al recién nacido inmediatamente, impidiendo su alimentación natural (calostro), y aquellas que trataban al menor como un objeto de entrega "*material*", cosificándolo y violando sus derechos humanos, ***(iii)*** Indisponibilidad e irrenunciabilidad del estado civil: Se anularon las cláusulas en las que la mujer gestante renunciaba a su maternidad y a cualquier derecho sobre el niño, ya que el estado civil y la relación materno-filial son derechos irrenunciables, inalienables y no se pueden negociar ni ceder mediante un contrato.

En el caso presente, una vez enterados los extremos en contienda del fallo que dirimió la controversia jurídica en la primera instancia, las partes lo impugnaron en sede de apelación y, durante la oportunidad prevista en el inciso 2º del numeral 3 del artículo 322 del C.G. del P., vale decir, “dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia”, cada uno efectuó un (1) reparo concreto a la decisión [ARCHIVO DEL EXPEDIENTE DIGITAL], cuyos argumentos fueron ampliados en el escrito de sustentación del recurso, los cuales, serán abordados de forma conjunta porque se basan en los mismos argumentos.

REPARO CONCRETO DEL DEMANDANTE CONTRA LA SENTENCIA

Considera el apelante que si bien el contrato de gestación subrogada no cuenta con regulación expresa en el ordenamiento jurídico colombiano, no está prohibido y, por esa razón, su valoración debe hacerse a partir de la revisión integral del caso concreto, con los criterios fijados por la jurisprudencia constitucional, sin una interpretación formalista que desconozca los derechos fundamentales de las partes y, en especial, los del menor NNA-1, quien es un sujeto de especial protección constitucional.

Por lo anterior, estima el recurrente que para la resolución del presente asunto debe tenerse en cuenta que la única razón por la que señora B.B. figurara en el certificado de nacido vivo y en el registro civil de nacimiento del pequeño es porque lo gestó y lo dio a luz, pero no tuvo la voluntad de ser madre, al punto de

que lo entregó a su padre biológico de manera libre, consciente y voluntaria y no lo reconoce como hijo suyo desde ningún punto de vista.

En consecuencia, pide el apelante que se le dé prelación al resultado de la prueba genética, en la cual se excluyó como madre biológica a la demandada.

Igualmente, sostiene que desconocer dicha realidad, implicaría imponer a la gestante un vínculo materno ajeno a su voluntad, con las responsabilidades personales, familiares, alimentarias y sucesorales que ello conlleva, además de que se afectaría el ejercicio pleno de la custodia y la patria potestad por parte del padre biológico, quien reside en [PAÍS] y ha asumido desde el nacimiento del niño, su cuidado integral, por lo que se generarían obstáculos administrativos permanentes para cualquier trámite relacionado con aquél.

De otro lado, afirma que en el presente asunto se cumplen los presupuestos establecidos por la Corte Constitucional en las sentencias T-968 de 2009 y T-127 de 2024, esto es, se encuentra probado que el padre biológico acudió a la gestación subrogada por imposibilidad biológica de concebir con su pareja; los gametos no fueron aportados por la gestante; no existió finalidad lucrativa; la gestante era mayor de edad y había tenido hijos; recibió valoraciones médicas y psicológicas; se preservó la identidad de las partes y de la donante; y, una vez prestado el consentimiento informado, la entrega del menor se realizó conforme a lo pactado.

También quedó acreditado que el padre biológico no ha rechazado al menor de edad, por el contrario, ha ejercido su custodia y cuidado desde el nacimiento, consolidando una relación paterno-filial efectiva.

En consecuencia, la decisión judicial debe privilegiar la realidad biológica, la voluntad válidamente expresada por las partes y, principalmente, el interés superior del niño.

Finalmente, aduce que se encuentra demostrado que el menor NNA-1 cuenta con nacionalidad [NACIONALIDAD] por ser hijo de un nacional [NACIONALIDAD], circunstancia respaldada con el pasaporte aportado y su respectiva traducción. Por tanto, no existe riesgo de apatridia ni se configuran los riesgos advertidos por la Corte Constitucional, pues se garantizan los derechos del menor y de la gestante subrogada.

REPARO CONCRETO DE LA DEMANDADA CONTRA LA SENTENCIA

La recurrente solicita la revocatoria de la sentencia, al considerar que mantener su nombre en el registro civil de nacimiento del menor la obligaría, contra

su voluntad, a asumir responsabilidades jurídicas y personales que no le corresponden. Sostiene que dicha situación implicaría la necesidad de otorgar permisos y autorizaciones hasta la mayoría de edad del menor, lo cual interferiría en el ejercicio pleno de la paternidad por parte del padre biológico, quien ha tenido su custodia y cuidado desde el nacimiento.

Así mismo, solicita que se valore que no se opuso a las pretensiones y que aceptó los resultados de la prueba de ADN, mediante la cual quedó excluida como madre biológica del menor NNA-1 En consecuencia, pide que dicho resultado sea reconocido con todos sus efectos jurídicos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA FRENTE AL REPARO EFECTUADO A LA DECISIÓN POR EL DEMANDANTE Y LA DEMANDADA

1. Los denominados presupuestos materiales para emitir sentencia relativos a la legitimación en causa e interés para obrar se encuentran acreditados. Además, de los procesales de la acción que permitieron adelantar el procedimiento sin vicio alguno.

Luego, siguiendo las reglas establecidas en el Código General del Proceso, la competencia de la Sala está fijada en el artículo 31, y el marco decisional estará dado por los argumentos invocados por los apelantes.

2. Existen algunas circunstancias en las que, el supuesto normativo no describe la realidad de forma precisa, aun así, el juez debe resolverlo porque los actos jurídicos sustanciales producen efectos que tocan de forma individual con los derechos de rango legal, fundamental y humanos. Pensar en el ser, y el espacio que este ocupa en el sistema normativo de los Estados sirve a la resolución de los casos porque en algunos conflictos sociales, representan dos caras de una misma moneda. Como sucede en este caso, el ordenamiento jurídico debe abordar uno de los denominados casos difíciles, por cuanto la pluralidad de derechos concurrentes representa una tensión normativa, que exige por aplicación de principios, afrontar una realidad cultural que debe armonizarse con el derecho internacional de los derechos humanos y exige superar todas las barreras legales, en garantía del interés superior de los menores de edad involucrados, en tanto, son los destinatarios de la decisión.

La Sala enfrenta un asunto difícil, al considerar que algunos de los derechos personalísimos del niño **NNA-1,** fueron definidos antes de su concepción, en virtud de una omisión legislativa por parte del Congreso de la República, que ha dado lugar a que, en Colombia, se realizaran y se sigan celebrando contratos de maternidad subrogada, aunado a la interpretación jurisprudencial interna que ha entendido la existencia de un sistema de tolerancia en esa materia.

Bajo las anteriores precisiones, a efectos de desarrollar de forma articulada los temas que son objeto de apelación, se abordarán los siguientes aspectos:

i.-) *Gestación subrogada, Familia y su relación jurídica en Colombia.*

- *Gestación subrogada en ejercicio de técnicas de reproducción humana asistida*[1]
- *Familia y estado civil*
- *Relación jurídica de la maternidad subrogada y la familia*
- *Análisis del caso en concreto*

ii.-) *Validez de los contratos de maternidad subrogada.*

- *Análisis del caso en concreto*

---

[1] Para la Sala, es importante en este caso particular, concentrar la atención en la inseminación heteróloga debido a la existencia de una donante anónima, y el consentimiento informado del solicitante de la técnica de inseminación artificial. Puntos respecto de los cuales, la Sala de Casación Civil, en sentencia SC0009-2024, recordó:

"f.-) Trascendencia del consentimiento en la reproducción asistida.
(…)
Al profundizar en el tema se señaló como
[a] causa de los avances y descubrimientos científicos, particularmente en los campos de la biomedicina y la biotecnología, se modificó el panorama de las formas reproductivas de la especie humana; hoy es posible acceder a la inseminación artificial, a la fecundación in vitro, a la transferencia de embriones y a toda una gama de procesos biomédicos para la procreación.
(…)
Dado que en la procreación asistida heteróloga la filiación no se produce por la unión sexual de los miembros de la pareja, la determinación de la paternidad no depende de la verdad biológica, sino del consentimiento en la realización de la técnica reproductiva, el cual supone la voluntad de asumir la responsabilidad en la procreación y la misma progenitura, es decir, ejercer la función paterna con todas las obligaciones y derechos que ello implica.
Esa manifestación debe cumplir las exigencias establecidas en el artículo 1502 del Código Civil, es decir, que provenga de persona legalmente capaz; esté de acuerdo en dicho acto o declaración; que su consentimiento no adolezca de vicio alguno y que recaiga sobre objeto y causa lícitas.
La voluntad tiene relevancia jurídica si crea derechos y obligaciones jurídicamente exigibles, para lo cual además de seria debe declararse expresamente o exteriorizarse en hechos que la demuestren, pues mientras la voluntad sea un acto psicológico interno, carece de toda significación jurídica. Lo que le da su fuerza creadora es su exteriorización y es esta manifestación externa lo que se denomina declaración de la voluntad.
Esa expresión de la voluntad tiene como objetivo hacer posible la práctica de la inseminación en la mujer, y que el hombre asuma la paternidad del hijo que nace como consecuencia de ese procedimiento. El objetivo principal del consentimiento no consiste únicamente en que la mujer pueda ser inseminada, sino en que una vez efectuada exitosamente la inseminación los padres deben asumir las consecuencias jurídicas de su nuevo estado civil.
El consentimiento otorgado por los miembros de la pareja debe ser informado y previo a la utilización de las técnicas, pues una vez emitido obliga a quien lo otorga a aceptar las consecuencias jurídicas de dicho acto, con respecto a la filiación, o lo que es lo mismo, la declaración de voluntad de los intervinientes presupone la conformidad con el procedimiento científico y la asunción de las consecuencias jurídicas que lleguen a producirse en caso de que se logre la gestación y se produzca el nacimiento del hijo.
De ese modo, la fecundación heteróloga permite configurar la filiación como una construcción jurídica asociada a la voluntad de asumir la paternidad, en la que el consentimiento prevalece sobre el aspecto genético, de ahí, que, en caso de impugnación, sea inútil acudir a un medio de prueba cuyo objeto es reconstruir la denominada «verdad biológica» como lo es el examen de ADN, pues el lazo filial está fundado en otro criterio, igualmente válido para generarlo: la voluntad de asumir la paternidad con pleno conocimiento de la ausencia de lazo de sangre."

3. Gestación subrogada, Familia y su relación jurídica en Colombia.

Para efectos de abordar esta temática es necesario realizar una revisión de la normativa del orden constitucional y luego legal, que le permita calificar de forma integral el grado de tolerancia del sistema jurídico. En este caso en particular, se trata de la gestación subrogada por técnicas de reproducción asistida -inseminación heteróloga-, entendida como aquella en que una mujer llamada "gestante", consiente en beneficio de una o más personas, "gestar" en su útero una vida humana. Es una técnica que, desde sus inicios, se concibió como un método efectivo para resolver los problemas de infertilidad, y en el que no surge vínculo filial entre el tercero donante de material genético y el nacido bajo dichas técnicas, como lo ha reconocido la Sala de Casación Civil, en la CSJ SC de 28 de febrero de 2013, rad. 2006-00537-01, al señalar: "*Se concluye, entonces, que, en el derecho comparado, en general, prima el anonimato del donante en materia de inseminación artificial heteróloga, y se establece como principio rector la imposibilidad de establecer relaciones de filiación entre aquél y los hijos nacidos como fruto del respectivo tratamiento de fertilización*", y reiterado en SC009 de 2024, del 22 de marzo con ponencia del Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque.

En desarrollo del nuevo marco jurisprudencial, es necesario acudir a situaciones simétricas para resolver los nuevos conflictos sociales bajo el reconocimiento de los derechos humanos, centrando la atención en lo que puede estarse considerando, un escenario nuevo de la humanidad. Sobre este aspecto, la Corte Suprema en la sentencia citada, resaltó:

> *"Aunque la ausencia de legislación y reglamentación no puede constituirse en obstáculo para dirimir las innumerables discrepancias que sobre la materia arriben a los estrados, eso de ninguna manera justifica forzar la normativa para extender los efectos del derecho positivo a situaciones que distan de estar comprendidas en su esfera de acción, por lo que lo indicado para brindar soluciones óptimas es acudir a los parámetros de* ***situaciones simétricas en el ámbito que sea objeto de disputa****, ya sea en el campo contractual o del derecho de familia, bajo los principios superiores del actual espíritu constitucional, de forma que se posibilite superar la incertidumbre y responder con prontitud a los constantes retos que la investigación genética y reproductiva generan.*
>
> *Por el solo hecho de que, como se resaltó en CC C595/96, la referencia a los nacidos con asistencia científica que se hace en el inciso sexto del artículo 42 de la Constitución no los constituye en una categoría más de la clasificación de hijos, porque los así procreados encajan dentro de los supuestos de hijos «matrimoniales, extramatrimoniales, adoptivos, de unión marital de hecho [o] de parejas conformadas por el mismo sexo» de que habla el artículo 2 de la Ley 2129 de 2021, dependiendo de la situación en que sean concebidos, eso no quiere decir que las implicaciones en los alcances de los artículos 213 y 214 del Código Civil, con las modificaciones de los artículos 1 y 2 de la Ley 1060 de 2006, sean integrales.*
>
> *Como se dejó sentado con antelación, la esencia de los referidos preceptos según la génesis de la Ley 1060 de 2006 está directamente ligada a la «filiación biológica» y así quedó expresado en la exposición de motivos con*

que se radicó el proyecto en la Cámara de Representantes según el siguiente tenor:

Ya son múltiples los casos de impugnación de paternidad, donde a pesar de haberse aportado una prueba médico-científica (Prueba Genética de ADN), pero debido a que no se ha observado el cumplimiento de los términos señalados por el Código Civil o demostrado la causal de adulterio para impugnar la paternidad, un hombre es sometido por la ley vigente y obligado mediante una sentencia a responder por un hijo que en algunas ocasiones no convive con los verdaderos padres biológicos y lo que es peor, un menor obligado a llevar en su nombre un apellido que no corresponde a su verdadero padre, situación no acorde con los principios de justicia, igualdad y libertad, que rompe la armonía del núcleo familiar que es la base de la sociedad, además de producir conflictos de orden psicológico para cada una de las partes.

(…)

El descubrimiento médico-científico de la Prueba Genética de ADN hace que sea prioritario y de manera urgente modificar el Código Civil Colombiano, el cual debe evolucionar con una doctrina dinámica, justa y actualizada, ya que el Código Civil en aspectos como la presunción ha permanecido rígido y por qué no decirlo estático, no está acorde con la realidad, debe actualizarse tal y como lo hicieron de manera oportuna muchos países del mundo, que consideraron que esta Prueba Genética de ADN es el método más confiable y contundente para confirmar o negar la paternidad, de otro lado, confirma o desvirtúa las obligaciones respecto de unos y otros y evita los serios conflictos al interior de la familia, originados por el engaño y la infidelidad.

De manera concluyente, Colombia debe estar a tono con los cambios de la era moderna y efectuar las modificaciones de orden jurídico a que haya lugar y no continuar rezagados frente a la globalización, acabar de una vez por todas con la discriminación odiosa de unos términos que contradicen sustancialmente los principios de igualdad ante la ley, reforzar la Ley 721 de 2001 y darle el valor científico que se merece, además de tenerse como soporte sustancial en la diversidad de procesos, ya sean civiles, penales, etc. Se debe propender por una defensa concreta de los derechos del menor, reforzar el precepto constitucional de una progenitura responsable que mantenga el respeto y la lealtad entre la pareja, aspectos estos que contribuyan a la unidad familiar y a una sana convivencia"

3.1. Gestación subrogada por el uso de técnicas de reproducción asistida.

Desde el primer caso documentado en el mundo a la fecha de esta sentencia *(caso "Baby M")*, son bastantes las discusiones legales originadas en la crisis del derecho respecto de las garantías individuales y personalísimas que representa el "*uso de vientres*", pasando desde la justificación altruista, hasta la más liberal. La primera, que es la que más se ajusta al ordenamiento local -sistema tolerado- por interpretación jurisprudencial, explica que la reproducción con el uso de vientres sustitutos no puede generar retribuciones económicas, ya que su permisión, además, de cosificar a las mujeres, colocaría un precio a la vida humana. La segunda, una postura abierta, justificaría la libre disposición del cuerpo humano y permitiría la práctica de la gestación subrogada como sucede en el Estado de Tabasco en México hasta 2016 (conforme sentencia T-232-2024). Lo común de ellas, y que es el punto en el que centra la atención la Sala, es que ambas posiciones, son dispositivas de algunos de los derechos personalísimos, intransferibles e innegociables del ser que

se busca gestar, pues, no otra explicación tiene que se pretenda cuestionar el principio de verdad biológica, si de la mujer gestante se trata.

En cuanto a las técnicas de reproducción asistida (TRHA), hay que mencionar, que existen dos clases; la inseminación artificial y la fecundación *in vitro*. En el primer caso, si el semen es introducido en la vagina de la mujer, se denomina homóloga siempre que el donante del material sea el cónyuge o compañero, y es heteróloga, cuando es un tercero quien otorga las células reproductivas, siendo este último supuesto, el caso más parecido a aquel que conoce la Sala de Decisión, en la medida en que se produce la fecundación in vitro de óvulo de donante anónima y gametos del padre demandante que luego se implanta en el útero de la madre por sustitución. Como se observa, las vicisitudes cambian en una y otra situación, porque el derecho positivo reconoce la filiación legítima, legitimada, extramatrimonial, civil o adoptiva, y aquella por reproducción médicamente artificial o asistida -que bien puede encajar en algunas de las anteriores-, cada una con rasgos diferenciadores asociados a la presencia del vínculo consanguíneo, adoptivo o como sucede en la actualidad, a la intención de conformar una familia con apoyo médico-científico; criterio último, que lleva a replantear el principio de verdad biológica en los procesos con pretensión de impugnación de la maternidad, cuyo fin es retirar a la gestante subrogada del registro civil de nacimiento.

El sistema colombiano no es ajeno a la realidad mundial. Los estrados judiciales de la especialidad de familia conocen a diario asuntos en los que se impugna la maternidad por los padres biológicos, quienes, en no pocos eventos, son extranjeros lo que limita la situación fáctica y probatoria, a la prueba de marcadores genéticos entre el nacido vivo y la mujer gestante, con la pretensión de que esta última sea retirada del registro civil de nacimiento vía impugnación. De allí, que la revisión o estudios de casos de gestación subrogada con el uso de técnicas de reproducción humana asistida, termine con el llamado de atención al Congreso de la República por parte de la Corte Constitucional, para que sea por vía de permisión, limitación o prohibición, que se garantice el orden público, y los derechos legales y fundamentales de los infantes que nacen con ayuda científica, por cuanto, el proceso gestacional, utiliza células reproductivas y vientres de terceros. Estas cuestiones, resultan relevantes, debido a que la técnica de reproducción asistida se generalizó en el territorio, mediante contratos celebrados por nacionales y extranjeros en busca de satisfacer necesidades individuales, acudiendo a estipulaciones "*novedosas*" que requieren especial atención del Derecho. Punto que se abordará en un acápite específico.

3.2. Familia y estado civil.

Sostiene la Sala, que la especialidad de familia es una de las áreas que mayor atención requiere del Derecho porque es transversal a todas las relaciones humanas, sociales y políticas. Si a ello se suma, el incremento de los fenómenos migratorios sea de orden regular o irregular, la preocupación aumenta porque el derecho de familia ya no es exclusivo del orden local, sino que ha pasado a ser transnacional. Según el Ministerio de Relaciones Exteriores a octubre de 2025, Colombia marcó un récord en movilidad internacional[2], y esto se refleja en los procedimientos verbales de impugnación de la maternidad, porque un número significativo de los casos en los que se debate como pretensión la impugnación de la maternidad -gestación subrogada-, son iniciados por extranjeros en contra de nacionales. Es una realidad social que exige del Derecho, su mejor cara, una proactiva y proteccionista, en beneficio de los derechos humanos de los involucrados, en particular de los menores de edad.

Es inherente al ser humano, que los hechos sociales se modifiquen con el transcurso del tiempo, con ello las instituciones jurídicas deben ajustarse a nuevas realidades como la globalización, la evolución científica y tecnológica. El hombre es social por naturaleza, su asentamiento o inclusive su tránsito temporal, es fuente generadora de relaciones "*humanas*", verbigracia, la sociedad requiere y exige vinculaciones laborales para la sobrevivencia misma; los sujetos tienden a utilizar servicios educativos de un Estado distinto al de su nacionalidad; así mismo, son proclives a generar relaciones familiares dotadas de componentes internacionales al establecer domicilios distintos entre los miembros que la integran constituyendo regímenes económicos con aportes sociales provenientes de distintos Estados, y comúnmente, procrean con personas de distinta nacionalidad lo que evidencia eventuales conflictos de filiación, custodia, visitas, alimentos transnacionales, entre otros.

Son entonces, las relaciones humanas de orden trasnacional, un dilema actual para el poder judicial de todos los Estados, porque las autoridades encargadas de administrar justicia asumen, hoy por hoy, la competencia de los mismos conflictos sustanciales clásicos bajo componentes internacionales. Ya las parejas que pretenden declaración de divorcio prueban vínculos matrimoniales de otros Estados; exigen el retorno de la custodia de sus hijos por vías del procedimiento de restitución internacional de menores de edad; piden el reconocimiento de regímenes económicos por distinta nacionalidad entre partes como acontece con las obligaciones alimentarias transnacionales; y ahora, el reconocimiento de acuerdos

---

[2] "*La Unidad Administrativa Especial Migración Colombia informa que se han registrado 16.151.237 flujos migratorios entre el 1 de enero y el 5 de octubre de 2025, marcando un récord histórico en movilidad internacional. El análisis diario revela que enero fue el mes de mayor actividad con 2.012.653 registros, destacándose el 5 de enero como el día con el flujo más alto en la historia del país al alcanzar 76.223 registros internacionales en todos los puestos de control migratorio*" Tomado de: https://www.migracioncolombia.gov.co/noticias/colombia-supera-los-16-millones-de-flujos-migratorios

contractuales que tocan con la filiación de infantes y adolescentes bajo la figura de la gestación subrogada.

Por consiguiente, es importante recordar varios aspectos en este punto: **i.-)** Que los asuntos concernientes al estado civil se regulan por el derecho local. Punto sobre el cual, la Sala de Casación Civil, recordó: *"… será aplicable la ley nacional lex fori a los colombianos, aún en el extranjero, para definir, entre otros, aquellos asuntos concernientes al estado civil, las que fijan derechos y obligaciones de familia entre cónyuges y parientes, cuando de la ejecución de actos que deban tener efecto en Colombia se trate, al igual que los derechos que se deriven del patrimonio, separación, divorcio, paternidad y filiación, legítima, natural o adoptiva, patria potestad, alimentos, aspectos sucesorales, etc.*"[3], **ii.-)** Que el estado civil determina la posición que tiene una persona en relación con su familia, y comprende un "*conjunto de condiciones jurídicas inherentes a la persona, que la identifican y diferencian de las demás*"[4], y que por sí mismas confieren la "*capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones*", según las previsiones del artículo 1° del Decreto 1260 de 1970, **iii.-)** Que en relación con la familia, la jurisprudencia también indica:

"El estado civil se corresponde con la "situación jurídica en la familia y la sociedad" de una persona, que se origina en los "hechos, actos y providencias que lo determinan y de la calificación legal de ellos", y determina "su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones" (art. 1°, Decreto 1260 de 1970) (...). El estado civil, explicaba Claro Solar, "...imprime carácter, por decirlo así; da al individuo una situación permanente emanada del hecho que lo determina, y confiere por el solo ministerio de la ley un conjunto de derechos y obligaciones inherentes a su persona, constituyendo una especie de propiedad garantizada por acciones análogas a las que nacen del dominio propiamente dicho (...)"[5]CSJ. SC1792-2024. 23. Ag. M.P. Hilda González Neira

Ante estas circunstancias, es necesaria la aplicación del ordenamiento jurídico en cada caso, dada la pluralidad de derechos y normas en tensión. Resulta común, que los interesados en el reconocimiento de derechos quieran anteponer un interés personal por su nacionalidad, desconociendo las exigencias normativas por la denominada regla del *ius soli*, olvidando, que esta razón, impone el respeto del orden interno debido a la soberanía nacional contenida en el artículo 9° de la Constitución Política de Colombia. Y como se trata de revisar una relación sustancial con el respeto de todas las garantías judiciales, se debe pasar por la revisión de los artículos 29 Superior, el bloque de constitucionalidad contenido en el 93, y el internacional, contenido en el 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala: *Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías*

---

[3] CSJ. SC1226-2022 M.P. Hilda González Neira.
[4] CCont. T-090-1995. 1º Nov. M.P. Carlos Gaviria Díaz.
[5] CSJ. SC1792-2024. 23. Ag. M.P. Hilda González Neira

*y dentro de un plazo razonable, **por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial**, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter."*

Con estos lineamientos, los fundamentos jurídicos que revisará la Sala para reiterar la tesis consistente en que la asistencia científica está permitida para la conformación de familia-, son en primer orden, los legales y constitucionales, y en segundo orden, los jurisprudenciales, extrayendo de estas fuentes los principios y valores que representan las leyes del Estado colombiano, brindando así, el alcance e interpretación necesaria de las normas, pues, aquí, como en todos los casos difíciles, la realidad supera su literalidad, sin olvidar, por supuesto, que la teleología responderá al respeto que debe existir por la equidad, la jurisprudencia y los principios generales del derecho (Artículo 230 Superior).

El precedente, es un imperativo para los jueces, como lo recuerda la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural: *"No queda al arbitrio del juzgador aplicar el «precedente» o no, sino que es su deber hacerlo cuando resuelva casos que planteen el mismo punto de derecho, y en caso de apartarse de él tendrá la carga de justificar por qué lo hace a través de "argumentaciones explícitas y razonadas". Ello, a fin de garantizar el "derecho de toda persona a recibir el mismo tratamiento por parte de las autoridades judiciales que supone igualdad en la interpretación y en la aplicación de la ley"* (CSJ, STC 3598. abr. 3. 2024).

Y así lo recordó la Corte Constitucional, en la Sentencia C-134 de 2023, al señalar:

> *"El legislador estatutario tiene la plena competencia para derogar las normas ordinarias o estatutarias que considera pueden ir en contra de manera expresa o tácita a lo que nuevamente dispuesto. En ese sentido, la Corte encuentra que es un ejercicio natural de la labor legislativa que no encuentra ningún tipo de reproche en la Constitución. Sin embargo, es preciso anotar que la derogatoria que se hace del artículo 4 de la Ley 169 de 1896 referida a la doctrina probable, no puede entenderse como un debilitamiento de la fuerza vinculante del precedente judicial, ya que a partir de lo dispuesto en el artículo 230 de la Constitución la jurisprudencia tiene un valor normativo indudable como fuente principal de derecho. Como lo ha reconocido la propia jurisprudencia de la Corte Constitucional[882], el precedente judicial en la jurisdicción constitucional es concebido como aquel que se fija con tan solo una sentencia previa que sea relevante para la solución de un nuevo caso bajo examen debido a que contiene consideraciones referentes a un problema jurídico con similitudes fácticas materiales."*[6]
>
> *y*

3.2.1. Fuente legal y constitucional. Como norma fundante, se tiene la Constitución Política de 1991, y de ella, los artículos 42, 44 y 93, en lo que tiene que ver, con el concepto de familia. El primero, porque sitúa la institución como el núcleo esencial de la sociedad, y sirve de bastión para comprender que, desde su promulgación, ya estaba preparado el camino para su conformación a partir de los

---

[6] C.Const. Sentencia C-134 de 2023. 3. May. M.P. Natalia Ángel Cabo.

avances científicos, cuando señaló que: "*los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente* ***o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes***" (negrilla fuera del texto). El segundo, porque enlista, sin ser restrictiva o taxativa, algunos derechos fundamentales de los niños, como lo son: La vida; el nombre, la nacionalidad, el tener una familia y no ser separada de ella, entre muchos otros, e instituye la insignia de protegerlos contra toda forma de abandono, violencia física o moral y la venta que, a su vez, por extensión se amplía los contenidos a los tratados internacionales ratificados por Colombia. Por último, está el denominado bloque de constitucionalidad, porque refuerza lo ya dicho, imponiendo a los jueces nacionales la interpretación de conformidad con los derechos humanos ratificados por Colombia.

En línea con este pensamiento, la Ley 1098 de 2006, enseña que "*Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a tener y crecer en el seno de la familia, a ser acogidos y no ser expulsados de ella",* y que "*sólo podrán ser separados de la familia cuando ésta no garantice las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos conforme a lo previsto en este Código. En ningún caso la condición económica de la familia podrá dar lugar a la separación*." (artículo 22). Significa con esta disposición, que la forma más efectiva para garantizar los derechos fundamentales y humanos de este grupo poblacional, es no separarlos del *"seno de su familia" y "no ser expulsados de ella",* comprendiendo, que la familia es el vínculo emocional e intencional que se forja por la voluntad de las personas para cumplir un propósito de vida, ya no individual sino colectivo. Es decir, no se trata de entender al sujeto individual, o expectante de lo que espera recibir de su descendencia o compañero de vida -por citar dos ejemplos-, sino la intención de respetar la autodeterminación individual en el amor, la convivencia, la ayuda y, el socorro de quien se acepta para la conformación de la familia. Así, toda decisión libre y voluntaria de crear una familia, se analiza desde estos componentes y no de otros sustitutos propios del conflicto familiar, como sucede con la privación o suspensión de la patria potestad.

Ahora, como prerrogativas fundamentales, quiso el legislador con este marco, garantizar que los niños, niñas y adolescentes "*crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión*", prevaleciendo sus derechos fundamentales y humanos en cualquier "*acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza*" (artículos 1, 8 y 9), pues, la familia, la sociedad y el Estado son corresponsables en el cuidado, atención y protección de sus derechos.

A lo anterior se suma el contenido sustancial del Código Civil porque la familia no es simplemente un vínculo filial. Es una unidad que cumple funciones culturales, económicas, sociales y jurídicas, en cuyo seno priman dimensiones constitucionales

como son los principios de protección, igualdad, autonomía, solidaridad y unidad. Anexo a ella, vienen por supuesto, otras relaciones como la matrimonial, con sus deberes de cohabitación, fidelidad, entre otros. Por consiguiente, es válido afirmar que el conjunto normativo, refleja una protección a la familia, independiente de la forma en que es constituida, inclusive con incidencia científica, así como el deber que tiene el Estado de proteger el derecho de los infantes nacidos en el territorio colombiano, de pertenecer a ésta. Dicho en términos precisos, Colombia garantiza que esa unidad familiar, sea autónoma, independiente, y no discriminada, para desarrollar su proyecto de vida gozando de las garantías fundamentales y tener la protección por las autoridades judiciales o administrativas. De modo que, reconocida la familia, nace el deber del Estado de protección.

3.2.2. Fuente jurisprudencial. Reconociendo que la jurisprudencia es el puente de interpretación normativa a través del cual los jueces en sus decisiones aclaran el alcance de la ley, la Sala cita como precedentes, algunos en los cuales, se establecen precisiones en relación con el concepto de la familia como sujeto de derechos.

La Corte Constitucional ha señalado: "*…es claro que la protección constitucional a la familia no se restringe a aquellas conformadas en virtud de vínculos jurídicos o de consanguinidad exclusivamente, sino también a las que surgen de facto o llamadas familias de crianza, atendiendo a un concepto sustancial y no formal de familia, en donde la convivencia continua, el afecto, la protección, el auxilio y respeto mutuos van consolidando núcleos familiares de hecho, que el derecho no puede desconocer ni discriminar cuando se trata del reconocimiento de derechos y prerrogativas a quienes integran tales familias."*[7]

En el año 2015, sostuvo:

> *"De esta manera, en el proceso de construcción de la Constitución actual se indicó que:*
>
> *"[T]al protección no se agotaría en un tipo determinado de familia estructurada a partir de vínculos amparados en ciertas solemnidades religiosas y/o legales, sino que se extendería también a aquellas relaciones que, sin consideración a la naturaleza o a la fuente del vínculo, cumplen con las funciones básicas de la familia (…)"*
>
> *Adicionalmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconocen que la familia "es el elemento natural y fundamental de la sociedad", por lo que es obligación de los Estados parte dichos tratados conceder la más amplia protección y asistencia posible, así como tomar las medidas que aseguren la igualdad y la protección de los hijos"*[8].

---

[7] C.Const. T-606 de 2013. 2 Sep. 2013. M.P. Alberto Rojas Ríos.
[8] C.Const. T-070 de 2015. 18 Feb. 2015. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

Por su parte, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en SCE, 2 sep. 2009, rad. 17997; reiterada en SCE, 11 jul. 2013, rad. 31252, dijo:

> *"…la Sala debe reiterar su línea jurisprudencial referida a que la familia no sólo se constituye por vínculos jurídicos o de consanguinidad, sino que puede tener un sustrato natural o social, a partir de la constatación de una serie de relaciones de afecto, de convivencia, de amor, de apoyo y solidaridad, que son configurativas de un núcleo en el que rigen los principios de igualdad de derechos y deberes para una pareja, y el respeto recíproco de los derechos y libertades de todos los integrantes. En esa perspectiva, es posible hacer referencia a las acepciones de "padres (papá o mamá) de crianza", "hijos de crianza", e inclusive de "abuelos de crianza", toda vez que en muchos eventos las relaciones de solidaridad, afecto y apoyo son más fuertes con quien no se tiene vínculo de consanguinidad, sin que esto suponga la inexistencia de los lazos familiares, como quiera que la familia no se configura sólo a partir de un nombre y un apellido, y menos de la constatación de un parámetro o código genético, sino que el concepto se fundamenta, se itera, en ese conjunto de relaciones e interacciones humanas que se desarrollan con el día a día, y que se refieren a ese lugar metafísico que tiene como ingredientes principales el amor, el afecto, la solidaridad y la protección de sus miembros entre sí, e indudablemente también a factores sociológicos y culturales."*

En el mismo sentido, la Sala de Casación Civil, en SentenciaSTC-14680 de 2015, puntualizó "*El grupo familiar está compuesto no solo por padres, hijos, hermanos, abuelos y parientes cercanos, sino que incluye también a personas entre quienes no existen lazos de consanguinidad, pero pueden haber relaciones de apoyo y afecto incluso más fuertes, de ahí que no haya una única clase de familia, ni menos una forma exclusiva para constituirla"*[9].

Al respecto, y con el fin de ilustrar las razones por la cuales, el juez de familia debe ir más allá de la literalidad de la ley, se cita una decisión de la Sala de Casación Civil, Rural y Agraria en la que se hace la reconstrucción de la familia por las Altas Cortes, para justificar, como se hará más adelante, la proposición de una subregla por parte de esta Corporación:

> *"2.1. El artículo 42 de la Constitución Política, determinó el concepto de la familia así:*
>
> *La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla... Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes... Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progenitura responsable. La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos...*
>
> *2.2. A partir de tal definición, la Jurisprudencia desarrollada por las Altas Cortes ha sido coincidente, en orden a ir más allá de los límites allí trazados, entendiendo que la familia no solo se constituye por el vínculo biológico o jurídico, sino también a partir de las relaciones de hecho o crianza, edificadas en la solidaridad, el amor,*

---

[9] CSJ. STC14680-2015, 23 oct., rad. 2015-00361-02.

la protección, el respeto, en fin, en cada una de las manifestaciones inequívocas del significado ontológico de una familia."

En el año 2020, la Corte Constitucional, citando las Sentencias T-525 de 2016, T-074 de 2016, T-138 de 2017, recordó:

"La Corte Constitucional puntualizó en sentencia T-606 de 2013 que: "toda norma que establezca una discriminación con base en el origen familiar, es contraria a la Constitución, es decir, la interpretación del artículo 42 de la Constitución Política, lleva a concluir que la familia se protege en la medida que todos los miembros de las distintas formas de constituir esta son iguales ante el ordenamiento superior, en lo que respecta a los derechos como la seguridad social"[38].

En desarrollo de lo anterior, la interpretación del artículo 42 de la Carta Política define a la familia desde un ***criterio sociológico****, de suerte que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad. De modo que, el proceso de constante evolución del concepto de familia, permite definir a esta como, "aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus integrantes más próximos"*[10].

3.2.3. Es la familia, entonces, una institución central en la noción de Estado. Se debe proteger en todas sus formas y respecto de cualquier conducta lesiva de sus derechos fundamentales, primando su estructura y conformación sobre cualquier barrera legal. Es la invitación constitucional, para entender que, si la unidad o el todo es esencial para los fines del Estado, también lo es, cada individuo que la compone respecto de la sociedad y los mismos integrantes, razón por la cual, se castiga la afectación que puede generar un padre para con sus hijos, o el cónyuge o compañero para con su pareja, y se predica paralelo a ello, que los hijos tienen el mismo trato ante la ley, y así deben ser mirados por quienes ocupan su posición de guardianes, padres, curadores y el mismo Estado en defensa de sus derechos.

Como se resaltó en líneas precedentes, de los textos, afloran dos (2) premisas: De un lado, que la familia es una institución de especial protección, y no se limita a una forma específica, pues, el Estado reconoce y protege la diversidad (Artículo 7° Superior) desterrando del ordenamiento cualquier forma de discriminación que atente contra la persona o la familia. Así lo tiene definido la Corte Constitucional al señalar: "(…) *la interpretación del artículo 42 de la Carta Política define a la familia desde un criterio sociológico, de suerte que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad.",* resaltando que "*el proceso de constante evolución del concepto de familia, permite definir a esta como, "aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus integrantes más próximos*"[11]. Y la segunda, que toda decisión que involucre un niño, niña o adolescente; debe desarrollar el concepto de familia, pues sólo con ella, es posible determinar la red de

---

[10] C.Const. T-279 de 2020. 31 Jul. 2020. M.P. Alberto Rojas Ríos

[11] Corte Constitucional. T-279 de 20. 13 Jul. 2020. M.P. Alberto Rojas Rios.

apoyo a la que pertenece, con la finalidad de evaluar si se están o no vulnerando garantías fundamentales. Dicho en otras palabras, que, si alguna acción u omisión es lesiva para el menor de edad, entra el Estado a sustituir esa red de apoyo, como se puede colegir del artículo 53 de la ley en mención, dentro de las cuales, se encuentra la amonestación, el retiro, la ubicación inmediata en medio familiar distinto e incluso la adopción, pero se insiste, es una medida última del Derecho intervenir en la esfera de la intimidad familiar.

Si bien, este no es el caso que hoy presentan las partes vinculadas al juicio, es preciso aludir a estos alcances legales y constitucionales, para sostener, que la decisión judicial no puede resultar impositiva ni contraria al querer de la familia, no puede desconocer la intención de conformar una familia, independiente de su estructura. Lo propio, es verificar la forma, el respeto de los presupuestos sustanciales para su conformación, y los elementos ya resaltados que brotan y se construyen con el paso del tiempo. Ya será este, el que devele si ese rol fraterno se cumplió o no. En este asunto, aflora que la familia, aun siendo científica, puede ser monoparental, ensamblada o de cualquier otra índole e incluso individual, -familia unipersonal-, sin que ello sea motivo para la elusión de los compromisos contenidos en el ordenamiento jurídico.

3.3. Relación jurídica entre la gestación subrogada y la familia.

Presentó la Sala, dos (2) instituciones legales y constitucionales que cambiaron por las estructuras sociales, culturales y económicas, para resaltar, que la familia se convirtió en una entidad compuesta a partir de unas relaciones de apoyo y afecto, pues, incluye "*también a personas entre quienes no existen lazos de consanguinidad, pero pueden haber relaciones de apoyo y afecto incluso más fuertes, de ahí que no haya una única clase de familia, ni menos una forma exclusiva para constituirla"* (STC14680-2015, 23 oct., rad. 2015-00361-02).

En cuanto a su constitución -familia- y el estudio de casos centralizados en la reproducción con asistencia científica, dijo la Corte Constitucional desde la sentencia T-968 de 2009, que en Colombia existe una permisión legislativa frente el alquiler de vientres[12]. Es decir, que la inseminación heteróloga está autorizada y, por tanto, es inherente a su práctica, la cesión de "*todos los derechos del recién nacido*", tanto por la mujer gestante, como por los aportantes de células reproductivas en calidad de donantes anónimos, pues, esta clase de técnica

---

[12] "*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."*

privilegia y ampara la intención gestacional con fines altruistas del sexo femenino que permite la concepción y el desarrollo de la vida. En la misma línea, como lógica consecuencia de la gestación de nuevas formas de familia, llamó la atención del vacío normativo, y señaló:

> *"El alquiler de vientre o útero, conocido también como maternidad subrogada o maternidad de sustitución, ha sido definido por la doctrina como "el acto reproductor que genera el nacimiento de un niño gestado por una mujer sujeta a un pacto o compromiso mediante el cual debe ceder todos los derechos sobre el recién nacido a favor de otra mujer que figurará como madre de éste."[85] En este evento, la mujer que gesta y da a luz no aporta sus óvulos.[86]*
>
> *Las técnicas de reproducción asistida como la fertilización in vitro, combinadas con la maternidad subrogada, permiten a las mujeres que no han podido llevar a término un embarazo, tener un hijo genéticamente suyo por medio de la fecundación de su propio óvulo y semen de su marido, compañero o donante. Generalmente, las parejas que recurren a este método prefieren generar el embarazo con sus propios óvulo y esperma.*
>
> *Las madres sustitutas aceptan llevar a término el embarazo y una vez producido el parto, se comprometen a entregar el hijo a las personas que lo encargaron y asumieron el pago de una suma determinada de dinero o los gastos ocasionados por el embarazo y el parto.*
>
> ***La ventaja que tiene este sistema para las parejas que no han podido concebir sus propios sus hijos, sobre cualquier otro, incluso la adopción, es que el niño que nace es hijo biológico de la pareja que alquila el vientre. La madre sustituta o de alquiler se limita a gestar un embrión fruto del óvulo de la madre y el esperma del padre**.*
>
> *(…)*
>
> *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."*
>
> *En Colombia, al parecer también es una práctica en auge. En internet se encuentran cientos de anuncios de mujeres de todas las edades que ofrecen su vientre para hacer realidad el sueño de otros de ser padres.*
>
> *(…)*
>
> *Es precisamente este vacío normativo al que hace referencia el Dr. Velásquez, el que ha permitido el desencadenamiento de hechos y decisiones tan lesivas e irremediables de los derechos fundamentales de los menores involucrados.*
>
> *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, una vez 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.[97]" (subrayado y negrilla fuera del texto)

Inició entonces, un camino judicial para exigir del Congreso de la República, una salida normativa porque la redacción Superior, y los análisis de la Corte mostraban un camino permitido -*sistema tolerado*-, pero de claras incompatibilidades normativas entre los vinculados en la relación jurídica. Ello por virtud del principio de relatividad contractual de cara a los artículos 1602, 1603 y 1615 del Código Civil de Colombia porque implicaba colocar la gestación biológica familiar, en un escenario contractual con participación de terceros que, en lo absoluto, concebían la noción de familia en el sentido que no era su intención ser parte de ella. Como se observa, todos los vinculados, terminaban siendo partícipes de un proceso biológico, pero no todos, con la misma intención constitucional -*conformar una familia*-. Allí, se hicieron nuevamente visibles las tensiones entre lo biológico y lo contractual, pues, la muerte de uno de los contratantes o la retractación, no eran circunstancias de menor envergadura al interior del derecho de familia. En el año 2018, la Corte Constitucional, reiteró la validez de la asistencia científica, y la ausencia de regulación[13]. No otra salida encontró la justicia, cuando la norma de normas así lo consagraba, y el legislador guardaba silencio frente a su regulación. En esta oportunidad, la Corte reforzó la protección familiar, al prohibir la expedición de órdenes contrarias a los fines constitucionales por parte de los Jueces. Dijo al respecto: "*(…) encuentra la Sala pertinente reiterar lo expresado por esta Corporación en Sentencia T-398 de 2016 mediante la cual indicó que, en los casos en que únicamente se pretende la procreación por medios de reproducción asistida,* ***expedir órdenes que lleguen a tener alcance general, por vía de acción de tutela, y que estas a su vez modifiquen la política pública sin que esta haya sido discutida por el legislador estatutario de forma abierta y democrática, implica decidir por anticipado asuntos que conciernen al Congreso de la República por las consecuencias jurídicas que conllevan****.[14]"* (subrayado y negrilla fuera del texto)

---

[13] "*6.7.1. Es importante resaltar que las nuevas técnicas artificiales de concepción y la posibilidad de crear embriones por fuera del cuerpo humano plantean una serie de cuestiones legales, éticas y sociales que indudablemente requieren un escenario de discusión ampliamente democrático en cabeza del legislador y limitan la actividad discrecional del juez constitucional en virtud del principio de separación de poderes. No es dable pues, que en ejercicio del control concreto por vía de acción de tutela el juez expida órdenes que directa o indirectamente tengan efectos de carácter general, o constituyan un precedente de aplicación sistemática para casos con similitud fáctica, orientando por vía judicial la actividad de la administración pública y afectando aspectos de tan alta trascendencia como el valor de la vida en un Estado Social de Derecho*".

[14] Corte Constitucional. T-316 de 2018. 2. Ag. 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

El fin que interpreta esta Sala al planteamiento de la Corte, es la insistencia en la protección familiar y la noción de una nueva realidad cultural y diversa. En ese momento, y en la actualidad, hay situaciones en que no es madre necesariamente, quien da a luz, sino quien tiene expresa la voluntad gestacional. No otro sentido tiene, que la familia se pueda constituir a partir de la voluntad de procreación de un solo individuo, y que lo haga, con ayuda científica. Son estos los nuevos escenarios humanos que afronta la sociedad y aunque distantes de una tradición biológica, obligan a romper el paradigma tradicional, porque no en vano, son realidades que ya ocupan la atención de todos los estrados judiciales en la especialidad de familia y colocan en el plano de la bioética muchos interrogantes, verbigracia ¿Todos los casos de maternidad subrogada heteróloga están llegando a los estrados judiciales? ¿La decisión judicial que declara la nulidad del contrato, podría generar un incremento en la informalidad de estos actos, u ocultamiento de prácticas gestacionales no reguladas? ¿Los modelos de Estado podrían eludir la obligación de regulación expresa en la materia cuando están en juego los derechos humanos? ¿Los contratos de maternidad subrogada son nulos por objeto ilícito?

Señaló en esta oportunidad la Corte (2018):

> *"6.7.2. Alrededor de la fecundación in vitro como técnica de reproducción asistida se encuentran cuestiones profundamente complejas que hasta el momento no han sido abordadas de forma democrática, ni desarrolladas por el legislador, de las cuales se desprenden consecuencias jurídicas que básicamente configuran una laguna legislativa en Colombia.*
>
> *Resulta necesario que el legislador estatutario regule cuestiones como; i) la donación de óvulos; ii) la congelación de embriones sobrantes; iii) la filiación legal que resulta de la utilización de embriones después de la muerte de los padres; iv) la inexistencia de limitaciones o protocolos para la implantación de óvulos fecundados en vientres distintos de las madres biológicas, lo que es conocido también como "maternidad subrogada" o "maternidad sustituta"; v) las cuestiones relativas al registro de la identidad de los donantes de espermatozoides u óvulos; vi) el número de descendientes de cada donante; vii) la obligatoriedad en que estarían las entidades promotoras de salud de conseguir óvulos cuando quien solicita la fecundación in vitro, no los produce; y, la posibilidad de comercio óvulos, entre otras.*
>
> *6.7.3. Finalmente, encuentra la Sala pertinente reiterar lo expresado por esta Corporación en Sentencia T-398 de 2016 mediante la cual indicó que, en los casos en que únicamente se pretende la procreación por medios de reproducción asistida,* ***expedir órdenes que lleguen a tener alcance general, por vía de acción de tutela, y que estas a su vez modifiquen la política pública sin que esta haya sido discutida por el legislador estatutario de forma abierta y democrática, implica decidir por anticipado asuntos que conciernen al Congreso de la República por las consecuencias jurídicas que conllevan****.[15]"* (subrayado y negrilla fuera del texto)

Lo mismo hizo en el año 2022, en punto de iterar la omisión legislativa absoluta:

> *"84. La Sala considera que la ausencia de regulación de la maternidad subrogada repercutió en la imposibilidad de Sanitas EPS para definir cómo*

---

[15] Corte Constitucional. T-316 de 2018. 2. Ag. 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

debía actuar en el asunto concreto. A su vez, la falta de reconocimiento de la extensión de la licencia de maternidad, ocasionada por la omisión legislativa absoluta respecto de la «maternidad subrogada», afectó el interés superior de la niñez (artículo 44 C.P.) y vulneró los derechos fundamentales de los accionantes a la igualdad (artículo 13 C.P.), al mínimo vital y a la «protección integral de la familia» (artículo 42 C.P.), así como el derecho a la extensión de la licencia de maternidad en favor del accionante.

(…)

128. Para la Sala es evidente que el Congreso de la República se ha rehusado sistemáticamente a legislar sobre la «maternidad subrogada». Esto a pesar de que la Corte Constitucional ha advertido, por lo menos en tres ocasiones, la necesidad de que lo haga (párr. 54 a 59). A su vez, si bien en el Congreso de la República han existido por lo menos dieciséis iniciativas legislativas orientadas a regular la materia desde 1998, todas han terminado en archivo. Este hecho evidencia la ausencia se voluntad del legislador colombiano de regular la figura de la «maternidad subrogada».

129. Así las cosas, la Sala advierte que existe una imperiosa necesidad de que el Congreso de la República asuma el vacío legislativo que existe sobre la «maternidad subrogada» y proceda a legislar sobre la materia. De ahí que exhortará al Congreso para que regule el asunto.

130. A su vez, teniendo en cuenta las complejidades éticas, jurídicas científicas y técnicas que involucra el asunto, la Sala también exhortará al Gobierno Nacional para que, en un término de máximo seis meses desde la notificación de esta sentencia, presente un proyecto de ley ante el Congreso de la República que regule la materia."[16]

Y en otra decisión de la misma anualidad, recordó la validez de la asistencia científica en el ordenamiento jurídico, y con ello, la fuerza vinculante que tienen las estipulaciones contractuales para los contratantes. Como es línea de esta decisión, la familia lideró el fundamento de protección, cuando la Corte previo al análisis del caso concreto, dijo que las TRHA tienen múltiples desafíos, acerca del modo cómo interactúan los derechos individuales, con la reproducción humana y los avances científicos, a veces para complementarse, otras para repelerse, verbigracia, cuando se acude a ellas para enfrentar dificultades de salud, conformar una familia y desarrollar un proyecto de vida. Este último, que ya quedó dicho, es una forma de procrear nacida de un interés individual[17], y respecto del cual, dice la Corte en esta decisión: "*los derechos sexuales y reproductivos se adscriben (i) una permisión de las personas y de las familias para solicitar la práctica de TRHA y, en ese contexto, para suscribir contratos que definan las condiciones para la fecundación in vitro, la crio-preservación así como los derechos y obligaciones de quienes los suscriben*", incluyendo en ellas, por la incidencia científica, la maternidad subrogada, al no tener otra cabida legal, como método asistido, mas no permisivo. Sobre el particular, aclara la Sala que la gestación subrogada representa una modalidad de las TRHA, porque utiliza, necesariamente las herramientas de la medicina reproductiva de alta complejidad, siendo un procedimiento técnico similar a lo que sucede en fecundación *in vitro*

---

[16] Corte Constitucional. T-275 de 2022. 1. Ag. 2022. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

[17] *«[l]a "familia unipersonal" es una categoría sociológica y demográfica identificable, referida a aquellas personas que deciden conformar su hogar de manera solitaria, hecho suficiente para extenderles la definición constitucional de familia de que trata el artículo 42 CP*.» CSJ. Sala de Casación Civil, Agraria y Rural. CSJ. SC009-2024. 22 Mar. MP. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

(FIV), con la distinción de que el receptor del embrión no es la madre de intención sino un tercero que asume el rol de gestante y que la metodología usada puede tener variaciones.

Al respecto, señaló la Corte:

"***La validez general de los acuerdos que tienen por objeto regular la fecundación in vitro y la crio-preservación de embriones.***

43. La resolución de controversias como la de ahora impone reconocer la precedencia prima facie de la obligación de respetar los contratos celebrados por quienes concurren al desarrollo de los TRHA, en este caso, los aportantes de los gametos (Sara y Carlos) y los centros privados que prestan sus servicios (la Clínica y el Médico). Esto implica el deber de las partes de honrar los compromisos y manifestaciones de voluntad allí establecidos y la responsabilidad de los jueces de imponer su cumplimiento cuando ello es requerido por las partes. Este punto de partida encuentra apoyo en al menos cinco razones.

44. ***Primero****. De la libertad de contratación, que se adscribe a las disposiciones constitucionales que reconocen los derechos a la personalidad jurídica (art. 14), al libre desarrollo de la personalidad (art. 16) y a la libre iniciativa privada (art. 333), se desprende un derecho específico a que las personas autorregulen, a través de acuerdos, aquellos intereses de los que pueden válidamente disponer. Esta libertad ha sido ampliamente aceptada por la jurisprudencia constitucional[40]. El reconocimiento de que los acuerdos contractuales son manifestación de la libertad general de acción constituye, al mismo tiempo, el fundamento de su obligatoriedad. En efecto, no es constitucionalmente posible que una declaración de voluntad vincule a una persona cuando ella no ha sido el resultado de una decisión libre en los términos fijados para ello por el Derecho Privado.*

45. ***Segundo****. La libertad de contratar comprende la posibilidad de celebrar acuerdos sobre las condiciones en que deben llevarse a cabo los TRHA. Esa habilitación incluye, no solo la posibilidad de acordar con los centros médicos especializados las condiciones científicas y económicas para adelantarla, sino también la posibilidad de que las personas que aportan los gametos definan entre sí el alcance de sus derechos y obligaciones. No existe entonces una prohibición de celebrar acuerdos encaminados a regular, por ejemplo, el desarrollo de las diversas etapas de la fecundación in vitro, incluyendo la vitrificación de embriones. Si tal tipo de procedimientos han sido reconocidos como tratamientos constitucionalmente autorizados -tal y como se desprende del artículo 42 al referirse a la procreación por asistencia científica y de la práctica interpretativa de este Tribunal[41]- los acuerdos contractuales que guardan relación con su ejecución son, al menos prima facie, también admisibles[42]. Dicho de otro modo y sin perjuicio de la validez jurídica de cada una de sus cláusulas, no puede afirmarse que este tipo de acuerdos tengan una causa u objeto prohibido.*

46. ***Tercero****. Al margen de las discusiones que en el plano filosófico han surgido respecto del estatus del embrión o preembrión[43], la Corte encuentra que del mismo no se predica un interés autónomo o derivado que impida celebrar acuerdos relativos a la fecundación in vitro y a la criopreservación[44]. Ello, naturalmente, siempre y cuando no se desconozcan los límites razonables fijados por el Legislador a través, por ejemplo, del Código Penal[45]. Para la Corte y sin que pueda ser esta sentencia el lugar para definir una cuestión moralmente disputada, es claro que, de acuerdo con el ordenamiento internacional, la jurisprudencia vigente y la regulación legal, el embrión criopreservado no constituye una persona en el sentido constitucional ni tampoco puede considerarse, como ha propuesto la apoderada de la parte accionante, un "ente" cubierto por la noción de concepción.*

47. Esta conclusión se apoya en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, retomada además por la Sala Plena de la Corte Constitucional[46]. Al precisar el alcance del artículo 4.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señaló "que la prueba científica concuerda en diferenciar dos momentos complementarios y esenciales en el desarrollo embrionario: la fecundación y la implantación"[47]. A partir de ello sostuvo "que sólo al cumplirse el segundo momento se cierra el ciclo que permite entender que existe la concepción"[48].

48. Destacó ese Tribunal que "si bien al ser fecundado el óvulo se da paso a una célula diferente y con la información genética suficiente para el posible desarrollo de un "ser humano", lo cierto es que si dicho embrión no se implanta en el cuerpo de la mujer sus posibilidades de desarrollo son nulas"[49]. Conforme a lo anterior advirtió "que el término 'concepción' no puede ser comprendido como un momento o proceso excluyente del cuerpo de la mujer, dado que un embrión no tiene ninguna posibilidad de supervivencia si la implantación no sucede". Concluyó entonces "que la 'concepción' en el sentido del artículo 4.1 tiene lugar desde el momento en que el embrión se implanta en el útero, razón por la cual antes de este evento no habría lugar a la aplicación del artículo 4 de la Convención (…)"[50].

*49. **Cuarto**. Estos acuerdos no solo son expresión de la libertad contractual, sino que constituyen una opción de enorme valor para optimizar los derechos sexuales y reproductivos. En efecto, el desarrollo de las TRHA hace posible (i) enfrentar dificultades de salud que impiden la procreación a través de medios naturales y (ii) garantizar el derecho de las personas a elegir el número de hijos. Advierte además la Corte, tal y como lo han reconocido algunos expertos, que (iii) los TRHA permiten disociar la procreación y la sexualidad y, por esa vía, ofrecen mayores alternativas para aquellas personas cuyas relaciones sexuales no pueden conducir a un embarazo. En esa medida permiten que una sola persona, parejas heterosexuales que no están en posibilidad de procrear naturalmente o parejas del mismo sexo, aportando o no sus gametos, puedan emprender proyectos parentales.*

*50. **Quinto**. La jurisprudencia colombiana ha reconocido la validez de acuerdos de esta naturaleza. En esa dirección, por ejemplo, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema sostuvo "que los acuerdos negociales de la índole de marras, que no afecten los principios éticos básicos ni refieran a ilicitudes, en principio, podrán servir para regular las relaciones entre las partes respecto a los términos plasmados en ellos, de donde surge que el consentimiento mutuo respecto al futuro de los embriones debe tener importancia, en presencia de controversias sobre qué hacer con tales en caso de diferencias irreconciliables y obliga a que en los convenios así realizados se tenga el cuidado de planear con suficiente claridad la totalidad posible de aspectos, que prevengan un conflicto futuro"[51]. Incluso ha destacado el mismo Tribunal -respecto de una materia sobre la que más adelante volverá la Corte- que en materia de reproducción asistida la voluntad o manifestación de asumir un proyecto parental constituye -más allá de consideraciones biológicas o genéticas- una de las fuentes de la filiación.*

51. Una advertencia sobre la conclusión relativa a la validez de estos acuerdos es ahora imprescindible. El hecho de que las TRHA se encuentren constitucionalmente autorizadas y, en esa medida, que los procedimientos de fecundación in vitro y criopreservación de embriones puedan llevarse a efecto, no implica que tales técnicas y acuerdos carezcan de límites. Bajo esa perspectiva y como lo advertirá la Corte más adelante, los desafíos que estas prácticas plantean imponen al Legislador en la época que corre y como lo han hecho otros Estados, emprender esfuerzos para adoptar una regulación integral en esta materia.

52. Encontrándose entonces permitida la celebración de acuerdos de esta naturaleza en ejercicio de la libertad contractual, se sigue que su cumplimiento es obligatorio. No existe, dicho de otro modo, una razón que afecte su validez y exigibilidad. Reflejan una expresión de consentimiento protegida por la Constitución.

53. Ahora bien, el hecho de que tales acuerdos se encuentren revestidos de fuerza vinculante impone detenerse en dos aspectos estrechamente relacionados: (i) si el consentimiento manifestado al suscribir este tipo de

acuerdos se encuentra sometido a requerimientos particulares y (ii) si existen razones que justifiquen la restricción de los mismos. De ello se ocupa a continuación la Corte."[18]

Por consiguiente, la Sala sentará su postura, en punto de la validez y fuerza vinculante que tienen las estipulaciones contractuales al interior del contrato de maternidad subrogada, de un lado, porque la jurisprudencia reconoce su validez y por otro, la procreación con asistencia científica da paso a la conformación de familia.

En relación al convenio privado que surge de esta relación, se tiene por aceptado, que la procreación con asistencia científica da paso a la conformación de familia respecto de quienes dieron su consentimiento expreso[19]. Ese derecho sexual y reproductivo de la madre o padre -de intención o biológico-, el derecho del nacido vivo de no ser separado de su familia, y la voluntad de la mujer gestante, se articulan con las normas constitucionales que reconocen a la familia como núcleo esencial de la sociedad, y la autonomía privada. Es de allí, que la jurisprudencia nuevamente resalta como principio, la intención de crear familia. Aspecto, que no sólo es aplicable en estos contextos, sino que, fue objeto de pronunciamiento en otros, que se traen a colación, para sostener la imposibilidad de negar la familia, ante la expresión de relaciones de afecto, respeto, solidaridad, comprensión, protección, entre otros, y que exigen valorar la filiación como una institución *"cultural, social y jurídica",* y no solo biológica. Expresa la Corte Suprema de Justicia:

"De alii que en tiempos más próximos el campo de aplicación de la familia de hecho se ensanchara, para reconocer que podía emanar de lazos parentales o colaterales producidos por la crianza, esto es, de la acogida de una persona en un núcleo familiar que, por fuerza de la convivencia, permite la formación de relaciones de afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección, dando, incluso, origen a una nueva fuente del vínculo filial ***no derivada del nexo biológico****, pero no extraña al ordenamiento jurídico, como en antaño se admitió en materia de adopción. En consecuencia, en una sociedad multicultural y pluriétnica la filiación es una institución cultural, social y jurídica,* ***no sometida irremediablemente a los fríos y pétreos mandatos de la ciencia"***[20] (subrayado y negrilla fuera del texto)

Es decir, para la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural en armonía con la Corte Constitucional, el concepto de familia se extiende fuera de los vínculos de consanguinidad o adoptivos, para entender que la asunción de ser padre o madre, se predica de la intención de edificar con alguien más **-el hijo en gestación-**, solidaridad,

---

[18] Corte Constitucional. T-357 de 2022. 13. Oct. 2022. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

[19] ***"4.- Derecho comparado en materia de reproducción asistida.***
Las técnicas de reproducción humana asistida no cuentan con una amplia regulación en el orbe, por lo que resulta conveniente para el estudio contrastar el manejo dado en algunas naciones donde ha sido objeto de desarrollo legislativo y existen pronunciamientos judiciales sobre la temática, advirtiendo de antemano que a pesar de su complejidad y las múltiples variantes que admite, ***todas coinciden en la relevancia del consentimiento para fines de determinar la filiación de los nacidos como resultado de su puesta en marcha, así como la imposibilidad de impugnar tales lazos, aún por aquellos***." CSJ SC009 de 2024. 22. Mar. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque

[20] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. SC1171-2022. 8 Ab. 2022. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

amor, protección, respeto, sin que, para ello, deba preceder un trato sexual entre los presuntos padres. Por ende, en el contexto de la asistencia científica, es de sumo cuidado, garantizar la noción de familia, desde la intención de ser. Reliévese que, resulta predominante determinar, entre quienes asintieron tener y gestar un ser humano, bajo el rol que ello genera. Sobre este tópico, la Corte Constitucional, habló de la **filiación por consentimiento**, cuyo precepto, armoniza con la noción de familia que vino desarrollando la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural. En esta oportunidad, indicó la Corte Constitucional, en torno a una nueva clasificación de la filiación:

> *"**3.2 La filiación en el contexto de las TRA***
>
> *104. En este caso, la accionante mencionó que quiere asumir sola la filiación de las personas que eventualmente nazcan de los embriones. El accionado, por su parte, manifestó que no desea ser padre y que tiene el derecho a que no se utilice su material genético para fines de procreación. En ambas posiciones están en juego los derechos de poder asumir o no el parentesco, pero las partes tienen nociones diferentes de lo que tal relación implica. Por esta razón, en el siguiente apartado, se examinará la definición del derecho a la filiación, las formas cómo surge la filiación (fuentes de filiación) y cómo se ejerce la filiación en el marco de las TRA.*
>
> *105. Desde un punto de vista gramatical, la filiación se define como la procedencia de los hijos o hijas respecto de sus padres[57]. La Corte Constitucional la ha definido como "el estado de familia que se deriva de la relación entre dos personas de las cuales una es el hijo(a) y otra el padre o la madre del mismo"[58] o "la relación que se genera entre procreantes y procreados o entre adoptantes y adoptado"[59]. La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que la filiación es un vínculo jurídico y, por lo tanto, la ha definido como un reconocimiento legal "en virtud del cual a una persona se le tiene como madre o padre de otra, debido al parentesco que bien puede tener origen biológico o no"[60]. En el mismo sentido, de acuerdo con la doctrina, la filiación es "un estado jurídico, un estado social, y un estado civil"[61], y también puede ser definida como:*
>
> *"un vínculo jurídico que une a un hijo o hija con su padre o con su madre, y que tiene fundamento, en principio, en un hecho natural, la procreación, pero que jurídicamente puede tener otras fuentes como la adopción o la reproducción asistida"[62].*
>
> *106. La Corte ha establecido que la filiación es un derecho fundamental, en la medida que se relaciona con "el derecho que tiene todo individuo al reconocimiento de su personalidad jurídica y conlleva atributos inherentes a su condición humana como el estado civil, la relación de patria potestad, orden sucesoral, obligaciones alimentarias, nacionalidad, entre otros"[63]. En ese sentido, esta corporación ha señalado que este derecho está ligado a la protección de otros derechos como la dignidad[64], el libre desarrollo de la personalidad[65] y el estado civil[66].*
>
> *107. En varios pronunciamientos la Corte ha indicado que se trata de un derecho de doble vía, pues, aunque de forma principal está en cabeza de quienes pretendan ser reconocidos como hijos, también es un derecho de quienes optan por ser padres y/o madres. En tal sentido esta corporación, en la sentencia T-329 de 1996, indicó lo siguiente:*
>
> *"[m]iradas las cosas a la inversa, también es de interés de los progenitores establecer jurídicamente que en efecto gozan de esa condición respecto de determinada persona, no solamente para los fines de cumplir con sus propias obligaciones sino por la natural inclinación a brindar a sus hijos cariño y apoyo, y aun para definir igualmente los derechos que la ley les otorga sobre la persona y el patrimonio de aquellos, tales como la patria potestad[67]".*
>
> *108. Entonces la filiación es un derecho relacionado con la certeza jurídica, en la medida que pretende garantizar que, tanto hijos como padres, tengan*

seguridad sobre sus relaciones de parentesco y puedan ejercer los deberes y derechos derivados de estos vínculos. El derecho de filiación para el hijo es el derecho a establecer su estado civil y definir si puede o no exigir los derechos que se derivan de esta condición. En el caso de los padres, el derecho a la filiación es la garantía de establecer con certeza si le son o no exigibles las obligaciones o derechos propios del parentesco.

109. De hecho, para efectos de proporcionar certeza sobre el parentesco, la legislación colombiana previó una serie de presunciones, acciones y medios de prueba. Así, por ejemplo, según el artículo 213 del Código Civil, el hijo concebido durante el matrimonio o durante la unión marital de hecho tiene por padres a los cónyuges o compañeros permanentes, salvo que se pruebe lo contrario en un proceso de investigación o de impugnación de paternidad[68]. De la misma manera, el hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio o a la declaración de la unión marital de hecho, se reputa concebido en el marco de dicho vínculo y tiene por padres a los cónyuges o a los compañeros permanentes[69]. Sin embargo, es importante destacar que el Código Civil reguló realidades familiares y sociales de hace mucho tiempo, y por lo tanto en la actualidad sus disposiciones no permiten dar respuestas a muchas de las dudas y discusiones que surgen sobre la filiación.

110. Ahora bien, además del contenido de este derecho, y de las presunciones anotadas, es importante entender cómo, a la luz del ordenamiento jurídico colombiano, surge la filiación o, en otros términos, cuáles son las fuentes de filiación reconocidas por la ley. Esto es relevante porque permite entender que el vínculo biológico no es el único y es necesario para entender los diferentes contextos en los que se puede generar el vínculo de parentesco.

111. Originalmente, la Corte Constitucional estableció que la filiación podía clasificarse entre matrimonial, extramatrimonial o adoptiva[70]. Sin embargo, a partir de lo propuesto por un sector de la doctrina[71] y del análisis de la jurisprudencia de la Corte, se puede decir que en la actualidad hay nuevas fuentes de filiación y que el ordenamiento jurídico colombiano hoy reconoce las siguientes: (i) la procreación; (ii) la ley; (iii) la filiación "de hecho" y (iv) el consentimiento.

112. La primera fuente de filiación es la procreación. La filiación por procreación es aquella que surge por la procreación entre humanos. Según este concepto, la filiación surge por el vínculo genético y, por lo tanto, el elemento biológico es el determinante. Es la manera tradicional de concebir la filiación y el ordenamiento colombiano da cierta preponderancia a este factor[72].

113. Sin embargo, desde hace varios años la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que lo genético no puede ser un elemento definitivo para entender la filiación[73]. En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia mencionó, en una sentencia en la que se declaró que un hijo extramatrimonial tenía derechos patrimoniales en la sucesión de su padre, que "no puede olvidarse que los conceptos de padre, madre e hijo, hunden sus raíces en definiciones eminentemente culturales, antes que biológicas"[74].

114. La segunda fuente de filiación es la ley, y se presenta, por ejemplo, en los casos de adopción. Así, el artículo 61 del Código de la Infancia y Adolescencia establece que la adopción es una medida de protección a través de la cual, bajo la estricta vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable, la relación paternofilial entre personas que no la tienen por naturaleza. Sobre esta posibilidad, la Corte Constitucional ha señalado que la adopción permite que personas que no quieren o pueden ser padres biológicos logren serlo de manera civil, posibilitándoles a ellos el ejercicio de varios derechos como el conformar una familia, el del libre desarrollo de la personalidad, etc.[75].

115. La tercera forma de filiación es la que se establece de hecho. Esta forma de filiación se refiere a la figura de los hijos de crianza, es decir, a los casos en los que la filiación surge a partir del reconocimiento de una relación de solidaridad, cuidado y cariño que se desarrolló con el tiempo.

116. Este fenómeno no es reconocido por la ley en Colombia, pero la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado al respecto. En efecto, en sede de tutela, la Corte, al analizar los derechos fundamentales de las familias de crianza

en casos particulares, ha aceptado estos modelos como fuente de parentesco a partir del concepto de "filiación social"[76].

117. Del recuento anterior se puede concluir que, en efecto, la filiación no es una estructura monolítica, estática e inalterable, sino que, por el contrario, evoluciona con las dinámicas sociales y la cultura. Figuras como el parentesco y la filiación se va formando a medida que se van construyendo nuevos modelos de familia.

118. Por tanto, para analizar el derecho a la filiación, se debe tener en cuenta que el parentesco puede estar fundamentado en varios criterios que se deben analizar en conjunto para justificar el eventual surgimiento de deberes y obligaciones. A partir de estas consideraciones se analizará cómo surge la filiación en el contexto de la reproducción asistida.

La filiación el contexto de las TRA

119. La filiación por consentimiento es aquella que predomina en el contexto de la reproducción asistida. Como su nombre lo expresa, es aquella que se configura cuando las partes expresan su voluntad de querer asumir la filiación. Se diferencia de la filiación social pues en aquélla el paso del tiempo y el contexto en el que surge la relación es determinante para que se materialice. En cambio, en la filiación por voluntad, 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.

120. Esta forma de filiación fue reconocida en el ordenamiento jurídico colombiano desde hace varios años. Así, por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que "el consentimiento es uno de los factores que la ley toma en consideración para efectos de fijar la filiación"[77] y que 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- es una muestra del papel que juega el consentimiento en la figura de la filiación[78].

121. La Corte Suprema de Justicia ya se ha pronunciado sobre la relevancia de la filiación por consentimiento en las TRA. Así, por ejemplo, en un caso sobre el reconocimiento de un hijo extramatrimonial en una sucesión, afirmó 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 (…)"[79].

122. En la mencionada decisión, la Corte Suprema de Justicia señaló que el principio de la responsabilidad en la procreación es 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 inútil[80].

123. La Corte Constitucional también ha resaltado la relevancia del consentimiento en el contexto de las TRA. Así, por ejemplo, en la sentencia T- 357 de 2022 -que es la primera decisión de esta Corporación que aborda una disputa por el destino de los embriones en Colombia y cuyo contenido se recogerá más adelante en esta providencia-, la Corte señaló que la voluntad de ser padre o madre en las TRA es la que define la filiación, incluso cuando no existe duda alguna de que la relación genética se establece con otra persona. En la mencionada sentencia, la Corte indicó 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"[81].

124. En suma, se puede decir que la filiación por consentimiento es esencial para entender el parentesco en las TRA. Sin embargo, la Sala considera necesario analizar la filiación por consentimiento en un escenario particular de la reproducción asistida: en los casos de inseminación heteróloga (en los que el embrión no tiene vínculo genético con uno o ambos padres). Es esencial hacer esta consideración especial, no sólo porque es la hipótesis en el presente caso, sino también porque permite entender el valor que se le debe dar a la voluntad en las disputas por el destino de los embriones.

125. En efecto, en los casos en los que hay un donante el vínculo de filiación no solo está asociado al factor genético sino a la voluntad de emprender un proyecto parental. Entonces, aunque por regla general la fuente de filiación en las TRA es la voluntad, en las inseminaciones heterólogas esto cobra aún más relevancia. La filiación adquiere un matiz particular, pues el parentesco surge de la voluntad de iniciar un proceso que permite, así sea parcialmente, experimentar algunas de las sensaciones propias de la procreación natural.

126. Se puede entonces decir que estas técnicas son un mecanismo que permite ampliar la posibilidad de procreación a las personas que, por razones de diferente tipo, se les dificulta tener hijos (como, por ejemplo, personas con infertilidad, personas sin pareja, mujeres de edad avanzada, parejas del mismo sexo). De hecho, la Corte, frente a esto, mencionó que "los TRA permiten disociar la procreación y la sexualidad y, por esa vía, ofrecen mayores alternativas para aquellas personas cuyas relaciones sexuales no pueden conducir a un embarazo"[82].

127. Es por esta razón que, en las disputas sobre el destino de los embriones con donante no se puede dar prevalencia a la decisión del aportante simplemente por ser el dueño del material genético. Dar prevalencia a la voluntad de una persona en estas discusiones solamente porque aportó el material genético equivale a señalar que la decisión de la parte no aportante es menos válida.

128. De hecho, la prevalencia del criterio genético como factor determinante en estas disputas sobre filiación ha tenido varias críticas. Por ejemplo, el Comité Director del Consejo de Europa sobre Bioética recomendó que la decisión final sobre el destino de los embriones recayera en las dos personas que iniciaron el proyecto parental, incluso si el embrión no había sido creado con sus propios gametos[83]. En el mismo sentido, desde una perspectiva doctrinaria se señaló que:

"la desvinculación entre filiación jurídica y genética que las TRA hacen posible, debe permitir priorizar el consentimiento a la disposición de los preembriones prestado por las personas que autorizaron su generación en el marco de un proyecto parental común, con independencia de su aportación genética"[84].

129. Por tanto, en los casos en los que las partes que participaron en el procedimiento de reproducción asistida heteróloga no estén de acuerdo sobre una decisión concerniente al tratamiento, se deberá realizar un análisis de los derechos de las partes en juego que vaya más allá del vínculo genético que existe con el embrión. Dicho examen deberá partir de un análisis ponderado y global que tenga en cuenta, entre otras cuestiones, el estado del proceso y la situación social, cultural, psicológica y física en la que se encuentran quienes intervienen en él.

130. Con lo anterior se concluye entonces que la fuente de filiación en las TRA – sobre todo en la inseminación heteróloga- es el consentimiento o la voluntad. Como ya se señaló, tradicionalmente el derecho a la filiación en los padres o madres se concibe como la garantía que estos tienen de poder establecer con certeza si le son o no exigibles las obligaciones o los derechos propios del parentesco. 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."[21]

Fueron citadas las nociones conceptuales relevantes en este caso porque su resolución exige un análisis de la noción de familia y la relación contractual, con miras a proteger los derechos del nacido vivo. Como resaltó la Sala, la familia no es otra cosa que una decisión libre, voluntaria y responsable en la que una persona conforma con otra u otras, una relación edificada en la "*solidaridad, el amor, la protección, el respeto, en fin, en cada una de las manifestaciones inequívocas del significado ontológico de una*

---

[21] Corte Constitucional. T-274 de 2024. 10. Jul. 2024. M.P. Natalia Ángel Cabo.

familia"[22]. Nada puede sobreponerse a estos fines, y menos, podría en el Estado Constitucional actual, realizarse interpretaciones restrictivas a derechos fundamentales consagrados en la norma de normas, para reducir el concepto de familia en menoscabo de las garantías de un sujeto de especial protección constitucional.

En complemento de ello, la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural, también ha desarrollado la relación parental para el reconocimiento de familia, la cual, aunque no es el caso de estudio, si permite comprender que la solidaridad, el socorro, la ayuda son requisito indispensable cuando se trata de una relación filial. Dijo al respecto:

> *"La declaración de familia de crianza requiere la verificación concurrente de varios requisitos, reseñados con detalle en el num. 8.2.3. que antecede. Uno de ellos consiste en demostrar una «relación inexistente o precaria entre el menor de edad y sus progenitores» (Cfr. CC T-606 de 2013: CC T-316 de 2017; art. 6, lit. b, Ley 2388 de 2024), exigencia que se sustenta, entre otras, en las siguientes razones:*
>
> *(i) Aunque en la práctica social el cuidado de los menores de edad puede distribuirse ocasionalmente entre diversos miembros del entorno familiar –abuelos, hermanos, tíos, vecinos o amigos cercanos–, el ordenamiento jurídico establece el cuidado personal de la crianza como un derecho deber exclusivo de ambos progenitores, o del padre o la madre supérstite, si es que el otro falleciera (artículos 253 del Código Civil y 14 de la Ley 1098 de 2006).*
>
> *Esta asignación preferente no impide que otros actores –familia extensa, sociedad, Estado– cumplan roles complementarios en la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, pero sí establece que, mientras alguno de los progenitores ejerza su responsabilidad parental –en la medida de sus posibilidades–, ningún tercero podría, válidamente, arrogarse las mismas funciones de educación, protección, guía y provisión material.*
>
> *(…)*
>
> *El propósito de reconocer el estatus civil de familia de crianza, por tanto, no es duplicar el marco de beneficios legales existentes –de manera ineficiente, cuando esos beneficios no son acumulables, o creando ventajas injustificadas, cuando sí lo son–, sino extender las garantías de la seguridad social a configuraciones familiares que, precisamente por la ausencia o precariedad de los vínculos filiales, requieren del respaldo público para garantizar el bienestar de los menores de edad bajo su cuidado.*
>
> *(iii) Más grave aún, permitir que vínculos de apoyo complementario o subsidiario obtengan reconocimiento como estado civil de familia de crianza, a pesar de que los progenitores continúen ejerciendo activamente su responsabilidad parental, transmitiría la concepción errónea de que el cuidado y la crianza pueden fraccionarse o distribuirse simultáneamente entre múltiples actores, en contravía del artículo 253 del Código Civil, según el cual «toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos».*
>
> *El carácter personal de esta obligación, expresamente consagrado en la norma citada, implica su naturaleza indelegable e indivisible: solo puede ser ejercida por quien tenga el estatus jurídico de "padre" o "madre", en sentido filial. Por tanto, no puede cederse, transferirse ni fragmentarse entre diversos cuidadores, so pena de diluir los derechos y deberes inherentes a la paternidad o la maternidad, y de generar incertidumbre jurídica sobre la titularidad de la autoridad parental.*

---

[22] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. SC1171-2022. 8 Ab. 2022. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

Las consideraciones precedentes no implican que todas las estructuras familiares requieran la presencia activa de ambos progenitores para ser legítimas. Al contrario, el ordenamiento jurídico reconoce la existencia de múltiples configuraciones familiares, incluyendo familias de crianza, monoparentales, reconstituidas, entre otras modalidades, en las que uno o ambos progenitores biológicos están ausentes.

Lo que quiere decirse es que, mientras alguno de tales progenitores mantenga presencia en el hogar y ejerza ante sus hijos la responsabilidad parental, deberá estar a cargo de la crianza y educación de aquellos, sin que el apoyo y la colaboración de otros familiares, o de terceros, pueda erosionar esa potestad prevalente, o generar confusión sobre la titularidad de los derechos y deberes parentales."[23]

3.4. Aplicación al caso concreto

En este caso particular, el señor A.A.A.A., inició proceso verbal, para que se declarara que la señora B.B., inscrita como madre del niño **NNA-1**, no lo es, en virtud de las pruebas de marcadores genéticos realizadas al menor para el día [FECHA-ADN]. Notificado éste, existió oposición a la pretensión por parte del Ministerio Público, planteando que la impugnación de maternidad considerada por el legislador no consagraba la situación fáctica trazada por el actor, amén, que no existió probanza relacionada con el falso parto o la suplantación. En cuanto a la demandada inscrita como "*madre*", se tiene escrito de contestación, señalando un allanamiento a las pretensiones (el cual es inviable cuando de estado civil se trata), y solicitando una "*sentencia de conformidad con lo pedido en la demanda*".

El caso, se resolvió en primera instancia, negándose las pretensiones, y declarándose la nulidad de algunas cláusulas del contrato de maternidad subrogada.

3.4.1. Frente a la decisión confutada, las partes propusieron varios reparos, pero que guardan similar identidad, por lo cual, la Sala los compendia de la siguiente manera: **i.)** la prevalencia de la voluntad procreacional, **ii.)** la consecuencia legal de la prueba de marcadores genéticos, **iii.)** la interpretación errada del ordenamiento jurídico y **iv.)** discriminación a la familia diversa.

Para desarrollar en orden metodológico el caso, la Sala agrupará los reparos que pueden resolverse bajo una misma línea argumentativa. En primer orden, se abordará el concepto de familia, ya explicado, luego, se examinará la prevalencia de la voluntad procreacional y la incidencia que tiene la prueba de marcadores genéticos, y finalmente, se verificará si existió o no, una interpretación errada del ordenamiento jurídico.

---

[23] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, Agraria y Rural. SC1702-2025. 5 Ag. 2025. M.P. Martha Patricia Guzmán Álvarez.

3.4.1.1. Como marco referencial para la decisión, la Sala parte del querer constituyente fijado en el artículo 42 Superior, porque presenta la familia como el núcleo esencial de la sociedad. Por ende, es ella y solo ella, a partir de sus vínculos biológicos, jurídicos, **o con asistencia científica**, quien define la forma de su constitución, cuya consecuencia legal, es el compromiso de cumplir las obligaciones que el ordenamiento jurídico prevé respecto de cada integrante. Por ejemplo, frente a los hijos, se enmarcan el cuidado personal, la obligación alimentaria, la educación, la formación, la cuidadosa administración de sus bienes y demás contenidas en el artículo 288 y siguientes del Código Civil, así como las contenidas en la Ley 1098 de 2006.

Como quedó plasmado, las familias ya no se constituyen simplemente por matrimonio, uniones maritales de hecho, sino por relaciones de crianza, adopción y uso de técnicas de reproducción asistida, y pueden ser monoparentales o ensambladas. Su única exigencia, es que sean conformadas bajo lazos de afecto, solidaridad, ayuda y apoyos recíprocos. De allí, que se excluya de esta noción y protección, a los terceros de quienes se prediquen intenciones contrarias a los fines ya expuestos. Como dijo la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural, al analizar la crianza, es imperativo evaluar si la relación biológica es inexistente o precaria respecto de los progenitores, pues, no de otra manera se logra la efectividad de los principios y derechos consagrados en la Constitución, ni defienden las creencias, derechos y libertades de las personas (artículo 2° Superior). En este sentido, el Derecho debe reconocer que el señor A.A. aportó su material genético, exteriorizó y materializó su voluntad de ser padre con ayuda científica, acudiendo a las herramientas de la medicina reproductiva de alta complejidad, en la que, la demandada fue la receptora del embrión, que, sin tener la intención de ser madre, asumió el rol de gestante.

Como medios de prueba para sostener esta tesis se tienen las siguientes:

i.-) La demanda plantea que, entre las partes, existió un vínculo contractual, mediante el cual, el señor A.A. permitiría la fecundación de un óvulo de donante anónima con su propio semen a la señora B.B., sin que ella, tuviese la intención de ser madre en el procedimiento de fecundación. Así mismo, el menor, fue registrado por ella, contrariando la verdad biológica, y su intención individual de no conformar filiación alguna respecto del nacido vivo.

ii.-) La demandada se allanó a las pretensiones, solicitando dictar sentencia estimatoria de pretensiones. Aspecto que, aunque no es permitido –al no ser el estado civil un asunto meramente dispositivo-, sí evidencia un repudio a la conformación de un vínculo filial.

iii.-) El interrogatorio practicado a la señora B.B., no muestra grados de interés por conformar una familia con el pequeño NNA-1 Por el contrario, es claro en relación con el simple acuerdo contractual manejado con el actor, y cómo, al nacer, se evitaron los acercamientos en el infante. De sus manifestaciones, resulta imposible rescatar la mínima intención de ser madre y conformar familia.

iv.-) El interrogatorio del demandante, refuerza el dicho, a punto de manifestar que el menor no recibió el primer alimento de la demandada, para no generar ninguna clase de vínculo. Así mismo, es explicativo sobre su interés de procrear.

v.-) El convenio aportado es un medio documental que prueba la intención de las partes, de tal manera que el actor dejó sentada su intención de ser padre biológico, y la forma como ésta se materializaría, es decir, con la voluntad de una tercera persona, llamada gestante subrogada y con el uso de técnicas de reproducción asistida.

vi.-) En cuanto a marcos normativos, para explicar el Registro Civil de Nacimiento con el nombre de la demandada, se tiene que de conformidad con el artículo 49[24] del Decreto 1260 de 1970, reglamentado por el Decreto 1171 de 1997 en su artículo 5[25], los profesionales de la medicina, adscritos a los centros médicos vigilados por el Ministerio de Salud, tienen la obligación de expedir el certificado de nacido vivo, en el que ha de registrarse entre otros aspectos, los datos del nacimiento, y los datos de los padres.

vii.-) Obra prueba científica de marcadores genéticos, en la que se establece que la maternidad de la demandada es incompatible con relación al pequeño **NNA-1**

---

[24] ***ARTICULO 49. <CERTIFICACIÓN DEL NACIMIENTO>.*** *El nacimiento se acreditará ante el funcionario encargado de llevar el registro del estado civil mediante certificado del médico o enfermera que haya asistido a la madre en el parto, y en defecto de aquel, con declaración juramentada de dos testigos hábiles. Los médicos y las enfermeras deberán expedir gratuitamente la certificación.*
Los testigos declararán ante el funcionario sobre los hechos de que tengan conocimiento y la razón de éste, y suscribirán la inscripción. El juramento se entenderá prestado por el solo hecho de la firma.

[25] *ARTICULO 5o. El Certificado Médico de Nacimiento, se expedirá para acreditar el hecho del individuo nacido vivo y deberá contener tres partes:*
a) Una primera parte destinada a registrar los datos propios del nacimiento, como: apellidos y nombres del individuo nacido vivo, sexo, peso, talla, tipo sanguíneo, semanas de gestación, fecha de nacimiento, hora de ocurrencia del hecho, lugar y zona de nacimiento, sitio del parto, institución en donde fue atendido, tipo de parto, multiplicidad del parto y nombre e identificación del personal de salud que prestó la atención;
b) Una segunda partes destinada a registrar los datos de los padres del individuo nacido vivo, como: nombres y apellidos documentos de identificación, edad, estado civil, nivel educativo de cada uno, lugar y zona de residencia habitual de la madre, fecha de nacimiento del anterior hijo nacido vivo y número de hijos nacidos vivos;
c) Una tercera parte destinada a registrar los datos de la persona que expide el Certificado Médico de Nacimiento tales como: nombres y apellidos, documento de identificación, número de la tarjeta profesional y registro médico, lugar y fecha de expedición y firma de quien lo expide.

De modo, que aplicado al caso concreto las consideraciones previas, luce necesario revocar la decisión porque mantener dicho criterio, es desvirtuar y desconocer el principio de orden constitucional, permisivo desde 1991, para los avances científicos dirigidos a la conformación de la familia que, en este caso difícil, exige la prevalencia del derecho sustancial (Artículo 228 Superior), en el entendido de que la demandada, ninguna intención reflejó para asumir roles derivados de la filiación.

Como se explicará a continuación, para la Sala, existe una **familia monoparental** protegida por el ordenamiento jurídico colombiano, conformada por el demandante y el menor de edad, en tanto, aquél consintió la fecundación de un óvulo de donante anónima con su propio semen a la demandada en uso de las técnicas de reproducción humana asistida, en el territorio colombiano. Luego, es frente a esta situación, que tendrá que pronunciarse el Tribunal, entendiendo que la familia, en este caso concreto, se consolidó bajo un **contrato**, en el que la mujer gestante -demandada-, con capacidad plena, no tiene relación con el hijo nacido como fruto del respectivo tratamiento de fertilización, pues, así lo ha explicado la Sala de Casación Civil, al señalar: "*Se concluye, entonces, que en el derecho comparado, en general, prima el anonimato del donante en materia de inseminación artificial heteróloga, y se establece como principio rector la imposibilidad de establecer relaciones de filiación entre aquél y los hijos nacidos como fruto del respectivo tratamiento de fertilización"* -postura que adopta el ordenamiento colombiano- (Sala de Casación Civil, en la CSJ SC de 28 de febrero de 2013, rad. 2006-00537-01).

En estos términos, se exalta que la demandada, no tiene vocación filial con el menor, pero esta sí se predica respecto del demandante, al aportar su material genético en el proceso de fecundación. Y es en este contexto, en garantía de los derechos fundamentales y convencionales del menor de edad, que habrá de romperse todo vínculo que afecte el estado civil del NNA NNA-1, sin que la decisión que al respecto se adopte, le haga perder uno de los atributos que adquirió desde su nacimiento, esto es la nacionalidad colombiana conforme a las reglas contenidas en el artículo 96 de la Constitución Política de Colombia, en conexidad con el 44, 8º de la Ley 1098 de 2006, la Convención sobre los Derechos del Niño, y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, donde se ha dicho:

> *"**104.** Estas disposiciones nacionales se armonizan con diversos instrumentos internacionales[197] que reconocen la necesidad de proporcionar una protección especial a la niñez.[198] En particular, la Convención sobre los Derechos del Niño establece que el interés superior de la niñez será una consideración primordial 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".[199] El Comité de los Derechos del Niño ha señalado que el interés superior del niño es un concepto triple, en tanto es: (i) un derecho sustantivo de los niños y niñas a que su interés superior sea una consideración principal que se evalúe en todas las decisiones que los afecten; (ii) un principio jurídico interpretativo, en virtud del cual cuando una disposición admita*

más de una interpretación, se deberá elegir aquella que satisfaga en mayor medida el interés superior y (iii) una norma de procedimiento, según la cual siempre que se deba tomar una decisión que afecte a un niño o niña, la decisión incluya una estimación de las posibles repercusiones que ésta puede tener en la vida del niño o niña.[200]

105. *Esta Corporación ha reconocido que, aunque existe un consenso sobre el interés superior de la niñez como una consideración primordial a tener en cuenta en las medidas que involucren sus derechos, en diversas ocasiones no resulta sencillo determinar en qué consiste dicho interés superior, por lo que ha considerado los parámetros que han sido desarrollados tanto por el Comité de los Derechos del Niño como por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.*[201]

106. *Así, teniendo en cuenta que el concepto del interés superior de la niñez es complejo, su contenido debe determinarse en cada caso concreto considerando los siguientes elementos —en la medida en que sean pertinentes—: (i) la opinión del niño o niña, de acuerdo con su edad y madurez; (ii) su identidad, que abarca el sexo, la orientación sexual, el origen nacional, la religión, la identidad cultural y la personalidad; (iii) la preservación del entorno familiar y el mantenimiento de las relaciones familiares; (iv) la obligación del Estado de asegurar la protección y el cuidado que son necesarios para el bienestar del niño; (v) sus situaciones de vulnerabilidad y (vi) su derecho a la salud.*

107. *Por último, la Sala Cuarta de Revisión destaca que, en atención al principio de corresponsabilidad, en la búsqueda y materialización del interés superior de los niños, niñas y adolescentes y en la garantía de sus derechos, concurren diversos actores,*[202] *por lo cual la "familia, la sociedad y el Estado son corresponsables en su atención, cuidado y protección."*[203]"

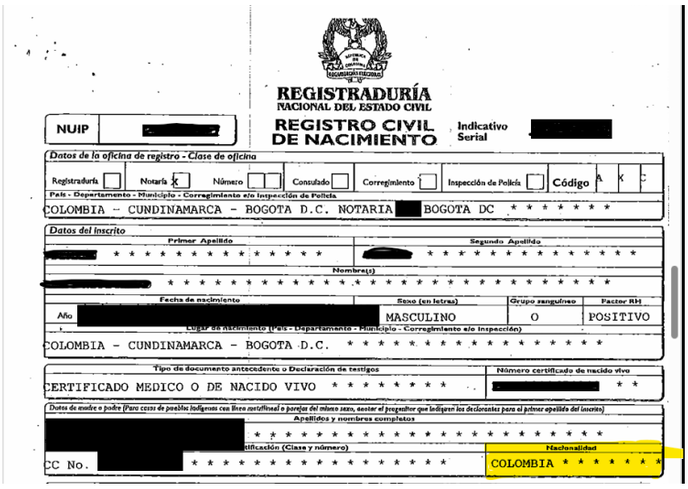
Además, como lo reconoce la jurisprudencia, la nacionalidad no puede ser indiferente al nacimiento con ayuda de las técnicas científicas, porque prima el derecho a la identidad, nombre, nacionalidad, y se observa respetado en este caso, porque al nacer, se registró el menor con "***madre colombiana***" con la conciencia de las partes aquí intervinientes, y el conocimiento de los efectos jurídicos que ello generaba (Artículo 9 Código Civil[26]). No es un caso, entonces, donde exista un riesgo de apatridia, sino uno, donde el demandante registró al menor de una manera específica y sujetó el contrato a la ley colombiana.

Para la Sala, la realidad que representan los procesos científicos con técnicas de reproducción humana asistida, imponen entre muchas otras obligaciones, la de asegurar por parte del Estado, la protección y cuidado que son necesarios para el bienestar del infante, evitando cualquier situación futura que vulnere cualquiera de los derechos reconocidos en Colombia para los niños, niñas y adolescentes.

De conformidad con el registro civil de nacimiento del NNA NNA-1, es colombiano, porque la madre que reposa en el Registro Civil de Nacimiento es colombiana:

---

[26] La ignorancia de la Ley, no sirve de excusa.



REGISTRADURÍA
NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO

NUIP [redacted]

Indicativo Serial [redacted]

Datos de la oficina de registro - Clase de oficina

Registraduría ☐ | Notaría X | Número ☐☐ | Consulado ☐ | Corregimiento ☐ | Inspección de Policía ☐ | Código A K C

País - Departamento - Municipio - Corregimiento e/o Inspección de Policía

COLOMBIA - CUNDINAMARCA - BOGOTA D.C. NOTARIA [redacted] BOGOTA DC * * * * * * *

Datos del inscrito

Primer Apellido	Segundo Apellido
[redacted] * * * * * * * * * * * *	[redacted] * * * * * * * * * * * * * *

Nombre(s)

[redacted] *

Fecha de nacimiento	Sexo (en letras)	Grupo sanguíneo	Factor RH
Año [redacted]	MASCULINO	O	POSITIVO

Lugar de nacimiento (País - Departamento - Municipio - Corregimiento e/o Inspección)

COLOMBIA - CUNDINAMARCA - BOGOTA D.C. * * * * * * * * * * * * * * * * * * *

Tipo de documento antecedente o Declaración de testigos	Número certificado de nacido vivo
CERTIFICADO MEDICO O DE NACIDO VIVO * * * * * * * *	[redacted] * *

Datos de madre o padre (Para casos de posible indagación con fines extraprocesales o parejas del mismo sexo, acudir al procedimiento que indiquen las declaraciones para el primer apellido del inscrito)

Apellidos y nombres completos	
[redacted] *	
Identificación (Clase y número)	Nacionalidad
CC No. [redacted] *	COLOMBIA * * * * * * *

Y el artículo 96 Superior, dispone:

ARTICULO 96. *<Artículo modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo No. 1 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> Son nacionales colombianos:*

1. Por nacimiento:

a) Los naturales de Colombia, que con una de dos condiciones: que el padre ***o la madre hayan sido naturales o nacionales colombianos*** *o que, siendo hijos de extranjeros, alguno de sus padres estuviere domiciliado en la República en el momento del nacimiento y;*

Entonces, aun reconociendo las pretensiones de la demanda:

PRETENSIONES

PRIMERA: Que se declare que el niño [redacted] nacido el día [redacted] inscrito en la Notaría [redacted] del Círculo Notarial de Bogotá bajo el registro de nacimiento con indicativo serial [redacted] y NUIP [redacted] no es hijo de la señora [redacted]

SEGUNDA: ORDENAR la inscripción de la sentencia y la corrección del acta de registro civil de nacimiento de [redacted] que reposa en la Notaría [redacted] de Círculo Notarial de Bogotá D.C., de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1260 de 1970 excluyendo como madre a la señora [redacted]

El deber principal del Estado es garantizar la nacionalidad conforme a la Ley, "***ARTÍCULO 25. DERECHO A LA IDENTIDAD.*** *Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a tener una identidad y a conservar los elementos que la constituyen como el nombre, la nacionalidad y filiación* ***conformes a la ley****. Para estos efectos deberán ser inscritos inmediatamente después de su nacimiento, en el registro del estado civil. Tienen derecho a preservar su lengua de origen, su cultura e idiosincrasia*" (Ley 1098 de 2006), y por supuesto, siguiendo las reglas del debido proceso (Artículo 26).

Esa es la prioridad frente a los menores conforme a la norma local y los tratados internacionales de derechos humanos que reconocen el derecho a la nacionalidad y al nombre de los niños, niñas y adolescentes, entre los cuales, está: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos *"[t]odo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre* [y] *tiene derecho a adquirir una nacionalidad;"* (Artículo 24); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Artículo 20) y, la Convención sobre los Derechos del Niño (Artículo 7 y 8).

En complemento del marco normativo expuesto, también resulta relevante establecer que la manifestación de las partes en el convenio de gestación subrogada fue someter su voluntad y el cumplimiento de las estipulaciones contractuales, a la ley colombiana, por ende, es la *Lex Fori* la que permite aplicar la nacionalidad colombiana del NNA NNA-1, por cuanto, conforme al registro civil de nacimiento, la madre inscrita es colombiana[27]:

CLÁUSULA DECIMO QUINTA: LEY APLICABLE, DOMICILIO, JURISDICCIÓN E IDIOMA DE APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN. Este documento se regirá e interpretará de acuerdo con su versión en español, la ley aplicable serán las disposiciones normativas colombianas, se elige como domicilio especial en la ciudad donde se realizará el procedimiento de reproducción asistida, en Colombia a cuya jurisdicción ordinaria competente corresponderá conocer de cualquier conflicto.	**FIFTEENTH CLAUSE: APPLICABLE LAW, DOMICILE, JURISDICTION AND LANGUAGE.** This document shall be governed and construed according to its version in Spanish, the applicable law shall be the Colombian legal dispositions. The city where the assisted reproduction procedure will be performed, Colombia is chosen as the special domicile, which regular competent jurisdiction shall decide on any conflict.

Por lo antes expuesto, la nacionalidad colombiana del NNA se mantendrá, por cuanto el procedimiento de fecundación con asistencia científica se realizó en este territorio, en el que existe un vacío normativo en relación con la nacionalidad que debe tener el niño o niña nacido mediante una técnica de reproducción humana asistida con donación de material genético de extranjero; punto donde la Corte ha entendido una dificultad ante la ausencia de regulación, recordando que:

> "*No obstante lo anterior, la Sala llama la atención sobre el vacío legal existente en el derecho colombiano, toda vez que no hay una normatividad que regule de manera integral los diferentes aspectos jurídicos relacionados con las técnicas de reproducción humana asistida y, en particular, lo atinente al estado civil de las personas fruto de esos avances científicos. La Corte reconoce, además, que la definición de las reglas sobre el estado civil así como de la filiación son asuntos que corresponden al Congreso de la República, como quiera que en un Estado democrático y participativo, como lo es Colombia, ese es el escenario idóneo dónde debe adelantarse el debate sobre la situación de los individuos en*

---

[27] Decreto 1260 de 1970 ***"Por el cual se expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las personas."***.

"ARTÍCULO 1º._ *El estado civil de una persona es su situación jurídica en la familia y la sociedad, determinada su capacidad* ***para ejercer ciertos derecho****s y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible, y su asignación corresponde a la ley.*
ARTÍCULO 2º._ *El estado civil de las personas deriva de los hechos, actos y providencias que lo* ***determinan y de la calificación legal de ellos****.*
(...)
ARTÍCULO 52._ *La inscripción del nacimiento se descompondrá en dos secciones: una genérica y otra específica. En aquella se consignarán solamente el nombre del inscrito, su sexo, el municipio y la fecha de su nacimiento, la oficina donde se inscribió y los números del folio y general de la oficina central.*
En la sección específica se consignarán, además la hora y el lugar del nacimiento, ***el nombre de la madre****, el nombre del padre; en lo posible, la identidad de una y otro, su profesión u oficio, su nacionalidad, su estado civil y el código de sus registros de nacimiento y matrimonio; el nombre del profesional que certificó el nacimiento y el número de su licencia.*
Además, se imprimirán las huellas plantares del inscrito menor de siete años, y la de los dedos pulgares de la mano del inscrito mayor de dicha edad.
La expresión de los datos de la sección genérica constituye requisito esencial de la inscripción.
ARTÍCULO 53._ *En el Registro Civil de Nacimiento se inscribirán como apellidos del inscrito(a), el primer apellido de la madre y el primer apellido del padre, en el orden que decidan de común acuerdo. En caso de no existir acuerdo, el funcionario encargado de llevar el Registro Civil de Nacimiento resolverá el desacuerdo mediante sorteo, de conformidad con el procedimiento que para tal efecto establezca la Registraduría Nacional del Estado Civil. A falta de reconocimiento como hijo(a) de uno de los padres se asignarán los apellidos del padre o madre que asiente el Registro Civil de Nacimiento. Esta norma rige para los hijos matrimoniales, extramatrimoniales, adoptivos, de unión marital de hecho, de parejas conformadas por el mismo sexo y con paternidad o maternidad declarada judicialmente."*

la familia y la sociedad, y por ende es a esa Institución a la que le corresponde precisar el alcance y proyección de la normatividad en materia tan sensible, siguiendo los derroteros del artículo 42 de la Constitución Política, y, particularmente, su inciso 5°, según el cual "[l]os hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La Ley reglamentará la progenitura responsable", norma esta que, sin duda, y mientras dicha normatividad se expide, debe orientar la interpretación que en la actualidad haya de darse a las disposiciones civiles relacionadas con el tema."[28]

En síntesis, como la filiación es un asunto que corresponde "*al Congreso de la República, ese es el escenario idóneo donde debe adelantarse el debate sobre la situación de los individuos en la familia y la sociedad*", y por ende, esta Sala resolverá a partir del registro civil de nacimiento, a través del cual se acredita que el NNA nació de una mujer colombiana, a quien se ha reconocido la calidad de gestante subrogante.

En el *sub judice*, la abogada del demandante adujo que los hechos probados dan cuenta de que el demandante celebró un contrato de maternidad subrogada con la demandada, cuyo clausulado describe el procedimiento asistido, las obligaciones de los contratantes, el cuidado preventivo de las partes relativas a la gestación, y demás aspectos relevantes inherentes al proceso biológico y científico. Ahora, por especialidad, este proceso se concibió para desvirtuar un vínculo filial establecido y reconocido en el registro civil, por no corresponder con la realidad biológica, y tiene como efecto la remoción de la calidad de **madre** de quien pasa como tal, cesando así los derechos y obligaciones que emanan de esa posición. Como señala la Corte Suprema de Justicia, este proceso busca "*remover el estado civil de hijo de la persona que pasa por tal sin serlo, refutando la realidad de la progenitura*"[29].

Revisado el contorno legal, un padre biológico que consintió la fecundación de un óvulo de donante anónima con su propio semen a la demandada en uso de las técnicas de reproducción humana asistida, quiere remover el estado civil de hijo de la persona que pasa como madre -gestante-, con ocasión del uso de asistencia científica. Se trata, como se dijo, de una **familia monoparental**, que goza de protección legal y constitucional. Tal decisión -la del señor A.A.- encuentra respaldo en decisiones de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia. Luego, esa voluntad del actor sopesada frente a la prueba de marcadores genéticos, que indica que la demandada no es la madre biológica, sumado a la declaración de ésta de no querer ser parte de la unidad familiar porque no se considera madre, requiere de una decisión que garantice los derechos del **NNA NNA-1,** para que, en próxima oportunidad, no sean menoscabados, cuando, verbigracia, el menor de edad, invoque los derechos sucesorales, reclame alimentos, visitas, entre otros, respecto de quienes tienen la patria potestad. La necesidad de cesar los derechos y obligaciones de la

---

[28] CSJ SC de 28 de febrero de 2013, rad. 2006-00537-01, citada en SC009-2024, 22. Mar.
[29] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. SC1225-2022. 2. Jun. 2022. M.P. Hilda González Neira.

demandada respecto del menor es imperiosa no sólo por no corresponder a una verdad biológica, sino por el repudio desde antes de la concepción a la filiación de la demandada con él. Sostener lo contrario, es preservar un vínculo legal, que termina siendo más lesivo al interés superior del niño, e implicaría atarlo a una relación que desdice la verdad biológica, amén de que, en su interior, un vínculo entre él y la convocada, es vacío por no contener ninguno de los valores que consolidan la familia, y que han sido reiterados a lo largo de la decisión.

Sobre este punto, de cara a la decisión confutada, la pregunta que se hace la justicia es: ¿**Un hombre que acude a la asistencia científica para conformar una familia monoparental, puede mediante la impugnación de la maternidad, remover el estado civil de hijo respecto de la madre gestante**? La respuesta de la Sala es que sí.

En primer lugar, porque la jurisprudencia ya reconoció la validez del contrato de maternidad subrogada, y los problemas éticos y políticos que ello representa. Por consiguiente, la decisión judicial debe superar los obstáculos normativos -incluso por omisión legislativa- para responder a la realidad social. De antaño, la Corte Constitucional venía señalando:

> *"6.7. En asuntos relacionados con el suministro y la garantía de técnicas de reproducción asistida como el tratamiento de fecundación in vitro, con donación de óvulos e inyección intracitoplasmática de espermatozoides (FIV-ICSI), resulta fundamental abordar el problema que subyace a las discusiones éticas y políticas y las implicaciones que a todas luces superan la discusión sobre el derecho a la salud reproductiva y su relación con el libre desarrollo de la personalidad, o el carácter prestacional de su garantía.*
>
> *"6.7.1. Es importante resaltar que las nuevas técnicas artificiales de concepción y la posibilidad de crear embriones por fuera del cuerpo humano plantean una serie de cuestiones legales, éticas y sociales que indudablemente requieren un escenario de discusión ampliamente democrático en cabeza del legislador y limitan la actividad discrecional del juez constitucional en virtud del principio de separación de poderes. No es dable pues, que en ejercicio del control concreto por vía de acción de tutela el juez expida órdenes que directa o indirectamente tengan efectos de carácter general, o constituyan un precedente de aplicación sistemática para casos con similitud fáctica, orientando por vía judicial la actividad de la administración pública y afectando aspectos de tan alta trascendencia como el valor de la vida en un Estado Social de Derecho."* (C.Cons.T316-2018).

Quiere decir que la decisión se debe abordar desde la garantía fundamental del padre biológico en quien confluye la intención y el nacido vivo, porque es entre ellos, que surge el lazo afectivo, emocional y solidario. La Sala busca proteger la familia, eliminando cualquier riesgo legal, retirando a la demandada del registro civil de nacimiento del menor aquí involucrado, pues sólo ello, cesa los derechos y obligaciones derivados de la filiación. Se da, libertad a la familia, se respeta su identidad y se garantiza su autodeterminación como sujeto de derechos.

En segundo lugar, se tiene al menor de edad. Acoger esta postura, garantiza, que su único representante legal sea quien buscó y materializó la intención de conformar familia mediante la descendencia al aportar el material genético, estará con quien comparte sus rasgos biológicos, no será separado de él, y se retirará cualquier barrera que trunque esas libertades. Su derecho a no ser separado del seno familiar y, no someterlo a un trato discriminatorio por una barrera legal, se amplía en este espectro.

3.4.1.2. Ahora bien, no comparte la Sala lo señalado en la sentencia opugnada, en cuanto a que el problema jurídico escapa al supuesto fáctico del artículo 335 del Código Civil. Para efectos de determinar el alcance de la norma ha de tenerse en cuenta que:

> *Aunque la ausencia de legislación y reglamentación no puede constituirse en obstáculo para dirimir las innumerables discrepancias que sobre la materia arriben a los estrados, eso de ninguna manera justifica forzar la normativa para extender los efectos del derecho positivo a situaciones que distan de estar comprendidas en su esfera de acción, por lo que lo indicado para brindar soluciones óptimas es acudir a los parámetros de* ***situaciones simétricas en el ámbito que sea objeto de disputa****, ya sea en el campo contractual o del derecho de familia, bajo los principios superiores del actual espíritu constitucional, de forma que se posibilite superar la incertidumbre y responder con prontitud a los constantes retos que la investigación genética y reproductiva generan.*[30]

Es decir, la Corte es enfática en que el Juez no puede extender *"los efectos del derecho positivo a situaciones que distan de estar comprendidas en su esfera de acción",* creando nuevas reglas, sino que ha de "*brindar soluciones óptimas"* acudiendo "*a los parámetros de* ***situaciones simétricas en el ámbito que sea objeto de disputa*****"** como sucede en este caso, con la impugnación de la maternidad, bien sea por reconocimiento o por impugnación, porque para la Sala, con el estado actual de las cosas, es el camino legal que existe para impugnar la maternidad, entendiendo que ésta, como lo señala la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural "*no es una institución creada por el ordenamiento jurídico cual se crea por las escuelas técnico jurídicas*" sino que es "***un hecho socio-cultural que el derecho acepta, reconoce y regula***". Además, no se puede olvidar, que también es dada por otros condicionamientos "e*n cada cultura, forjando muchas otras relaciones que* ***no son captadas por la ley, pero que existen realmente***" (CSJ. SC4586-2021).

Aunado a ello, sobre las acciones de impugnación al estado civil, también ha sostenido la jurisprudencia:

> "*5.2.1. Las causas de impugnación buscan remover el estado civil de una persona por no guardar correspondencia con la realidad; tratándose del hijo*

---

[30] CSJ SC009 de 2024, 22. Mar. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque

o hija, se refuta la realidad del vínculo filial bien por línea paterna o por línea emanada de la madre, persiguiendo la destrucción de ese estado civil.

A través de la impugnación de la paternidad y de la maternidad, las personas habilitadas por la ley y dentro de la oportunidad conferida por esta, pueden obtener la remoción de la calidad de hijo o de hija en razón de la ausencia de parentesco o filiación con quien pasa por su ascendiente en primer grado.

En palabras de esta Sala, «[l]a acción de impugnación es uno de los mecanismos instituidos para reclamar contra la progenitura…, la cual debe desvirtuar el actor, si pretende que cesen los efectos que de ella dimanan» (CSJ, SC16279-2016)."[31]

El artículo 228 Superior, establece la primacía del derecho sustancial sobre el procedimental, el 26 de la Ley 84 de **1873** (Código Civil), instituye que los jueces aplicaran la Ley "e*n busca de su verdadero sentido, así como los particulares emplean su propio criterio para acomodar las determinaciones generales de la ley a sus hechos e intereses peculiares*", el 27, que no se desatenderá el tenor literal de la Ley, pero para interpretar una expresión "*oscura de la ley*" se puede recurrir a su intención o espíritu o en la historia fidedigna de su establecimiento, y el 30, que "*el contexto de la ley, servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes*".

La Ley 153 de 1887, dentro de las reglas generales sobre la validez y aplicación de leyes, consagra en el artículo 4o y 5o, los principios del derecho natural y las reglas jurisprudenciales como ilustración de la Constitución en casos difíciles y enseña que *"la crítica y la hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes".*

Por consiguiente, cuando la filiación deriva de las técnicas de reproducción asistida, el fundamento normativo, debe ser el mismo, por aplicación del **principio de igualdad**. Así lo establecen los cánones 13, 44, 93 de la Constitución Política; la Convención sobre los Derechos del Niño; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuando advierte en el artículo 10, la adopción de "m*edidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna* ***por razón de filiación*** *o cualquier otra condición*" y; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos al considerar en el 26, la prohibición de toda discriminación por motivos de nacimiento, entre muchos otros instrumentos que hacen parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que imponen aplicar las prerrogativas en favor de los N.N.A., sin distinción alguna en razón del nacimiento o cualquier otra condición sea del menor o de sus padres.

Aquí, la protección resulta relevante porque los hijos concebidos con ayuda científica no pueden estar atados a una filiación materna por aplicación exegética

---

[31] CSJ. SC1792-2024. 23. Ag. M.P. Hilda González Neira

de la ley. Todos los referentes anunciados, demuestran dos cosas, por un lado, que la revisión de casos debe consultar el interés superior del infante, y de otro, que la hermenéutica jurídica, está en cabeza de los jueces a quienes se les otorgó la noble labor de administrar justicia tomando como fundamento, los imperativos categóricos de igualdad, dignidad al amparo de una realidad social vigente. La interpretación en este caso no puede ser histórica, de modo que, pretender concebir la impugnación de la maternidad bajo causales específicas concebidas para el año **1873**, es desconocer la cuarta revolución industrial en la que manipulación genética, transformó parte de las instituciones del derecho privado.

Así las cosas, se está ante una maternidad por sustitución, con fines lícitos, pues, la misma Corte Constitucional desde la Sentencia T-968 de 2009, reconoció que en estos casos existe tal realidad. Señaló la Corte:

> *"El alquiler de vientre o útero, conocido también como maternidad subrogada o maternidad de sustitución, ha sido definido por la doctrina como "el acto reproductor que genera el nacimiento de un niño gestado por una mujer sujeta a un pacto o compromiso mediante el cual debe ceder todos los derechos sobre el recién nacido a favor de otra mujer que figurará como madre de éste."[85] En este evento, la mujer que gesta y da a luz no aporta sus óvulos.[86]*
>
> *Las técnicas de reproducción asistida como la fertilización in vitro, combinadas con la maternidad subrogada, permiten a las mujeres que no han podido llevar a término un embarazo, tener un hijo genéticamente suyo por medio de la fecundación de su propio óvulo y semen de su marido, compañero o donante. Generalmente, las parejas que recurren a este método prefieren generar el embarazo con sus propios óvulo y esperma.*
>
> ***Las madres sustitutas aceptan llevar a término el embarazo y una vez producido el parto, se comprometen a entregar el hijo** a las personas que lo encargaron y asumieron el pago de una suma determinada de dinero o los gastos ocasionados por el embarazo y el parto."*

En este caso, la demandada, es la gestante subrogada o portadora, y sustituye a la madre biológica. Ese es el sentido, que reconoce esta Sala, a la situación legal que surge cuando un hombre que acude a la asistencia científica para conformar una familia monoparental, pretende impugnar la maternidad para remover el estado civil de hijo respecto de la madre gestante. El artículo 335 del Código Civil, concibió la suplantación en el sentido de regular la situación en la que una madre se hacía pasar como tal, respecto de un hijo que no era suyo, como sucede en la maternidad subrogada por inseminación heteróloga, lo que sucede es que, para la Sala, en este caso, es una figura sustitutiva para cumplir el contrato porque de otra manera, no se puede conseguir el fin contractual, esto es dar vida.

No se desatiende la consagración legal porque en realidad surge la maternidad por gestación, se interpreta el espíritu en la historia fidedigna de su establecimiento -artículo 335 del Código Civil-, dado que, en ese momento histórico (**1873**) no se había generado ni un solo caso de maternidad subrogada, luego, para el legislador, resultaba imposible prever la asistencia científica, como sí sucedió en

la Constitución de 1991. Nótese que el primer caso documentado, ocurrió en Estados Unidos, fallado por el Tribunal Supremo de Nueva Jersey en el año **1988.** Amén, que el contexto de la ley es ilustrativo, no impositivo, cuando la realidad supera la literalidad (artículo 30 Código Civil).

En tal sentido, la impugnación de la maternidad de que trata el artículo 335 del Código Civil, podrá ser iniciada por el padre biológico que además es de intención, probándose que quien aparece registrada como madre no lo es. En suma, el espíritu de la norma de impugnación de maternidad no es otro que el de buscar la verdad biológica y por ello sirve de sustento a la pretensión que se invoca en este proceso, por cuanto, el padre biológico -demandante- consintió la fecundación de un óvulo de donante anónima con su propio semen a la demandada en uso de las técnicas de reproducción humana asistida.

De este modo, se responde al concepto de familia, se garantiza su conformación desde el paradigma científico, pues, la literalidad de las normas no puede ser restrictiva a los fines consagrados en la norma superior. Por el contrario, siendo la decisión un medio de control social, y fungiendo como orientadora de la conducta humana, es necesario que la interpretación esté de acuerdo con la realidad cultural y sobre todo científica, en la que la manipulación genética, exige una nueva visión. La moral y el derecho buscan el equilibrio para resolver todos los conflictos que el mismo desarrollo humano genera. Empero, en eventos como el que concita la atención de la Sala, se requiere, además, de una visión humanista, para aplicar los derechos humanos en las relaciones civiles y de familia.

La Sala, no comparte la posición de la a quo, al señalar que el actor no tenía legitimación para impugnar la maternidad. Dijo la Juez, *"[d]e lo anterior, se desprende que no existe un interés en favor del menor para iniciar las "acciones de estado", en particular la acción de impugnación de maternidad, y romper su vínculo con la madre, sino que tal pretensión responde al propio y personal deseo del demandante en negar y borrar a la mamá del niño de su vida presente y futura. No se encuentra, entonces, un vínculo legítimo entre la persona que convoca el litigio y el derecho del niño invocado, por cuanto no se señala en qué forma esa pretensión va encaminada a resguardar el interés superior del menor. No se observa, entonces, la legitimación del padre para intervenir en este proceso y alcanzar la reclamación que persigue"*. Argumento que dista de la noción de familia contenida en la Carta Política y desarrollado por la jurisprudencia, pues, no tendría cabida una familia monoparental en el ordenamiento legal y menos aún con las técnicas de reproducción asistidas. Y es que el demandante al ser titular de la relación sustancial que se debate en el proceso le asiste legitimación por activa, no sólo por ser padre biológico del menor de edad, sino porque, debido al contrato de maternidad subrogada tiene la calidad de contratante.

Es un problema que, en este caso, se soluciona con la regla propuesta a partir de la interpretación normativa porque mantener una filiación en las condiciones expuestas, coloca en riesgo los derechos fundamentales y humanos del menor de edad, so pretexto de tener una imagen materna en el registro civil de nacimiento, y cuya formalidad, no va más allá de la gestación. No puede pasarse por alto, que parte del material genético aportado, es de una donante anónima cuando se trata de inseminación heteróloga. Por ende, la decisión gira en relación con la intención de quien quiso conformar la familia y aportó su material genético, gozando de sus derechos sexuales y reproductivos sin existir vínculo genético del menor de edad con la demandada.

Además, no por el hecho de ser la demandada la gestante, podría sostenerse la filiación, porque no es su intención amar ni socorrer a quien dio a luz. Éste es un elemento de gran relevancia para la decisión judicial. Como dijo la Corte, "*Las causas de impugnación buscan remover el estado civil de una persona por no guardar correspondencia con la realidad*".

Para la Sala, esta es la forma que se considera más justa para la garantía de los derechos legales, fundamentales y convencionales de los intervinientes, atendiendo las consideraciones de la Corte Constitucional en Sentencia T-127 de 2024[32], porque reitera nuevamente que es el Congreso de la República quien debe regular "*la gestación subrogada, ya sea para prohibirla, permitirla libremente o limitarla a circunstancias específicas*", se garantizan los derechos de la niñez llamando la atención a la autoridad central en coordinación con aquella donde el menor tenga su domicilio para la vigilancia de los derechos fundamentales que le asisten a los colombianos, es decir se extiende esa facultad ultra y extrapetita para que exista coordinación y armonía institucional para cumplir estos objetivos. Amén, que se conserva la nacionalidad, a partir de la prueba -registro civil de nacimiento- que se allegó, decretó y valoró, como atributo de la personalidad para existir y hacerse acreedor a todas las garantías que otorga el Estado colombiano a sus nacionales, por el nacimiento como lo recordó la Sala de Casación Civil.

---

[32] "*Ciertamente, el análisis del caso sub examine también le permitió a esta Sala advertir los riesgos que se derivan de que aprovechando el vacío legal existente, se emplee la figura de la gestación subrogada como un mecanismo para hacer el tránsito hacía el extranjero de niños concebidos y nacidos en territorio colombiano sin ningún tipo de control o seguimiento. Al respecto, esta Sala de Revisión llama la atención de que si bien la niña obtuvo, en el momento de su nacimiento, un registro civil de nacimiento que le otorgó derecho a la nacionalidad colombiana, se hizo aprovechándose de un vacío normativo e incluso empleando una información errónea, pues, en el primer registro se manifestó como cierto que la madre biológica era BGO para contar con su anuencia y lograr ulteriormente transportar a la infante fuera del territorio colombiano. Y una vez en territorio extranjero, a sabiendas de quien dio la autorización de salida del país no era la madre biológica, se procedió a impugnar su maternidad. Situaciones constitucionalmente problemáticas que, a todas luces, pueden evitarse con la expedición de la debida reglamentación y el empleo de los controles adecuados*"

Por eso, señaló la jurisprudencia constitucional que el estado civil:

> *"(…) es un derecho fundamental, por medio del cual se hacen efectivos otros derechos que son interdependientes a este, como el nombre, la nacionalidad, el voto, entre otros. En tanto que este derecho inició como un derecho legal, su tránsito a la constitucionalización se dio por medio de su vinculación directa a la personalidad jurídica, pues es a partir de esta institución que las personas demuestran: (i) su existencia a través del registro civil de nacimiento; (ii) su relacionamiento familiar, mediante los datos de filiación real y del registro civil de matrimonio; y (iii) la extinción de la vida, con el registro civil de defunción. Así, la negación de este atributo de la personalidad implica la irrupción en el goce efectivo de la personalidad jurídica y, en ese sentido, de otros derechos individuales fundamentales como el derecho a la identidad personal o los derechos políticos como, por ejemplo, el de elegir -voto- y ser elegido (CC, T-248-2018).*
>
> *4.7. Por tratarse de una institución de orden público asociada a la salvaguarda de los derechos fundamentales a la dignidad y a la personalidad jurídica, este atributo sufre menoscabo al «negarse el derecho a conocer la verdadera identidad del origen biológico o verdad de procedencia genética de la persona, derecho fundamental indisociable del sujeto, inherente a su personalidad jurídica, integrante de los principios o valores esenciales de los derechos humanos» (CSJ, SC, 8 nov. 2011, rad. 2009-002019 00), de ahí que para su protección se hayan consagrado por el legislador las «acciones de estado».*"[33]

En esta línea, para la Sala también es importante precisar los motivos por los cuales la "adopción" no puede ser vista como una alternativa jurídica ante los procedimientos científicos de gestación subrogada debido a los derechos en disputa. Se dijo, que la filiación es un vínculo jurídico existente entre padres e hijos y tiene como fundamento principal un hecho natural, esto es, la procreación, noción distinta a lo que sucede en la adopción, porque en ella, se prescinde de este proceso biológico, luego, otra es la situación fáctica y así lo reguló el legislador (artículos 61 y siguientes del Código de Infancia y Adolescencia), a partir del consentimiento.

Por esa senda, señala el canon 66 de la Ley 1098 de 2006:

> *"Artículo 66. Del consentimiento. El consentimiento es la manifestación informada, libre y voluntaria de dar en adopción a un hijo o hija por parte* ***de quienes ejercen la patria potestad*** *ante el defensor de familia, quien los informará ampliamente sobre sus consecuencias jurídicas y psicosociales. Este consentimiento debe ser válido civilmente e idóneo constitucionalmente. Para que el consentimiento sea válido debe cumplir con los siguientes requisitos:*
> *1. Que esté exento de error, fuerza y dolo y tenga causa y objeto lícitos.*
> *2. Que haya sido otorgado previa información y asesoría suficientes sobre las consecuencias psicosociales y jurídicas de la decisión.*
> *Es idóneo constitucionalmente cuando quien da el consentimiento ha sido debida y ampliamente informado, asesorado y tiene aptitud para otorgarlo. Se entenderá tener aptitud para otorgar el consentimiento un mes después del día del parto.*
> *A efectos del consentimiento para la adopción, se entenderá la falta del padre o la madre, no solamente cuando ha fallecido, sino también cuando lo aqueja una enfermedad mental o grave anomalía psíquica certificada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.*
> *No tendrá validez el consentimiento que se otorgue para la adopción del hijo que está por nacer. Tampoco lo tendrá el consentimiento que se otorgue en relación con adoptantes determinados, salvo cuando el adoptivo fuere pariente del adoptante*

---

[33] CSJ. SC1792-2024. 23. Ag. M.P. Hilda González Neira

hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o que fuere hijo del cónyuge o compañero permanente del adoptante.
Quien o quienes expresan su consentimiento para la adopción podrán revocarlo dentro del mes siguiente a su otorgamiento.
Los adolescentes deberán recibir apoyo psicosocial especializado por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que puedan permanecer con su hijo o hija, o para otorgar el consentimiento libre e informado. El consentimiento del padre o madre menor de dieciocho (18) años tendrá validez si se manifiesta con el lleno de los requisitos establecidos en el presente artículo. En este caso estarán asistidos por sus padres, o personas que los tengan bajo su cuidado y por el Ministerio Público".

Significa lo anterior, que la acción de impugnación se crea para romper un vínculo legal existente, surgido con ocasión del nacimiento y plasmado en un registro civil de nacimiento, mientras que la adopción tiende a crearlo a partir del consentimiento con quien no existe vínculo.

Como se observa, para el caso concreto y, además, consumado, la adopción no es procedente de cara al estado civil constituido para el niño **NNA-1**, porque el Registro Civil de Nacimiento, prueba que el demandante es su padre y la demandada su madre, y lo que se busca en este procedimiento, es remover a quien pasa como madre. Con esta lógica, lo que quedaría es que quien figura como madre entregue a su hijo en adopción. Tampoco, podría pensarse en solución distinta, porque otra de las formas para repeler esa condición, podría ser la privación o suspensión de la patria potestad, camino procesal que resulta siendo más lesivo para el concepto de familia monoparental y a los propios derechos del menor de edad. Sea la cuerda procesal que se elija, se parte de una realidad y es que quien pasa por madre en el Registro Civil de Nacimiento, por lo menos, no comparte material genético con el menor, ni tiene la intención de conformar familia. En suma, la seguridad jurídica para el niño es el retiro de quien pasa por madre, para cesar todos los derechos y obligaciones propios de dicho vínculo filial.

Súmese, entre otros factores, que la disputa en relación con la madre gestacional plantea dos problemas éticos, por un lado, porque la madre biológica es anónima, por otro, la gestante conforme a su declaración no quiere ni pretende ninguna relación filial con el menor de edad. De modo que, la filiación por consentimiento, habilita al padre biológico para impugnar la maternidad. Como se indicó, la Corte Constitucional sostiene: *"La filiación por consentimiento es aquella que predomina en el contexto de la reproducción asistida. Como su nombre lo expresa, es aquella que se configura cuando las partes expresan su voluntad de querer asumir la filiación. Se diferencia de la filiación social pues en aquélla el paso del tiempo y el contexto en el que surge la relación es determinante para que se materialice. En cambio, en la filiación por voluntad, 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"[34].

Nótese, cómo a partir de la evolución científica de la medicina reproductiva de alta complejidad, el demandante alcanzó una necesidad familiar -la procreación-, y aunque muchas reflexiones éticas y riesgos jurídicos se crean por la ausencia de legislación, fue el constituyente desde 1991, quien fijó la pauta y la posibilidad del uso de técnicas de reproducción asistida. Es la misma Norma Superior, la que otorga el derecho de igualdad y no discriminación a los "***hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica***", ergo, a estos últimos, no les puede resultar impositiva la filiación con una mujer que no tiene la intención de ser un apoyo emocional en la vida del menor de edad concebido mediante métodos reproductivos de asistencia.

La pretensión de impugnación de maternidad, en estas condiciones refleja una realidad científica que guarda respeto por el concepto de familia. Luego, un padre biológico, puede impugnar la filiación por consentimiento, pues, tal como lo señala la Corte Suprema de Justicia, "*la filiación de los hijos procreados a través de técnicas de reproducción asistida está resguardada por la llamada voluntad procreacional, en virtud de la cual es el consentimiento de los padres al someterse a dichas técnicas con el objetivo de procrear el que garantiza la estructuración del vínculo filial e impide desconocerlo con posterioridad*"[35]. Es decir, al consentir de forma expresa la procreación y la futura relación afectiva, puede el padre genético proponer pretensión de impugnación, ya que de él depende la filiación y todo lo que de ella se deriva. Sobre esta, indica la Corte: "*la filiación es un derecho de toda persona, estrechamente ligado a su identidad, a su dignidad y a su personalidad jurídica y tiene profundas implicaciones no sólo en la construcción de la identidad del individuo (nombre, nacionalidad, familia, etc.), sino que también determina derechos y obligaciones tanto de contenido patrimonial (alimentos, herencia, etc.), como extrapatrimonial (custodia, visitas, deberes de respeto, obediencia, crianza y corrección, etc.) y de representación (patria potestad)"*[36].

Por esa senda, debe entenderse que, ocurrido el alumbramiento, cesa o se pierde cualquier relación de facto con la gestante. No de otra forma puede explicarse en la actualidad, la permisividad legislativa, afirmando la Sala, que el debate respecto a esta relación materno filial, corresponde darlo al Congreso de la República, pues, la función de la justicia es resolver los casos en aplicación, se itera, de la permisividad legislativa y principios generales del Derecho. Aunque se recalca, ello no implica legislar sobre asuntos bioéticos, sí brinda el respeto de los derechos

---

[34] Corte Constitucional. T-274 de 2024. 10. Jul. 2024. M.P. Natalia Ángel Cabo.
[35] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. SC6359-2017 y SC009-2024, citadas en SC1911-2025. 16 Sep. 2025. M.P. Fernando Augusto Jiménez Valderrama.
[36] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, Agraria y Rural. SC1911-2025. 16 Sep. 2025. M.P. Fernando Augusto Jiménez Valderrama.

fundamentales y humanos de la familia hoy conformada. En esta línea argumentativa, también es imperioso considerar el momento en que se resuelve el caso, pues, existe una situación consolidada, clara y diciente. El menor nació, no recibió alimento directo de la demandada, no tiene contacto físico con ella, el menor se encuentra con su padre biológico y no está en territorio colombiano y a la fecha cuenta con dos años y 10 meses de edad.

Entonces, se está resolviendo un caso, donde el reloj biológico y psicológico del menor avanza sin reparar en la decisión judicial y sí en la relación socioafectiva construida desde su nacimiento el [FECHA-NAC], entre el demandante y éste. Reflexionar sobre el interés superior del niño, de cara al concepto de familia, implica que la decisión en el caso de impugnación para remover la filiación responda a las necesidades del padre biológico -demandante- que consintió la fecundación de un óvulo de donante anónima con su propio semen a la demandada en uso de las técnicas de reproducción humana asistida y, en especial, del menor de edad, para que, en familia, asuman el proyecto de vida[37].

En síntesis, se revocará la decisión en el numeral "***primero***", para retirar del registro civil de nacimiento del **NNA NNA-1** a la demandada, que figura como madre, sin que, por ello, quede desprotegido el menor por el Estado colombiano. En efecto, como ya se dijo, otra de las extensiones legales que corresponde efectuar en esta clase de decisiones, es la nacionalidad, pues, no por el hecho de retirar a quien pasó por madre, implica el repudio legal, frente a quien nació en el territorio y se gestó en el vientre de una nacional colombiana. Como señaló la Corte Constitucional en el año 2024 (T-127 de 2024), y es un compromiso del Estado colombiano, al aprobar la "*Convención sobre el Estatuto de los Apátridas*", adoptada en Nueva York, el 28 de septiembre de 1954 y la "*Convención para reducir los casos de Apatridia*", adoptada en Nueva York, el 30 de agosto de 1961, mediante la Ley 1588 de 2012, el menor llevará la nacionalidad por nacer en este territorio y de una mujer colombiana.

Sobre este particular, la Corte Constitucional sostiene:

> *"156. Pese a que el ordenamiento colombiano no cuenta con un marco jurídico específico en esta materia, varios instrumentos internacionales brindan orientación sobre cómo garantizar los derechos de la niñez que nace mediante gestación por sustitución. En particular, este marco jurídico comprende*

---

[37] "*Aunque esta técnica de reproducción humana asistida recibe muchos nombres, según la literatura más actualizada en la materia, parece ser adecuado referirse en castellano a dicha técnica como gestación por sustitución, pues la categoría "subrogación" no engloba todos los tipos de gestación que se desarrollan a partir su práctica, toda vez que subrogar implica tanto gestar como aportar material genético. Sobre la denominación, y aunque no desprovisto de controversia, algunos autores también insisten en que no es correcto categorizar esta práctica como una forma de maternidad, en tanto la maternidad comprende unas realidades y procesos sociales que trascienden a la gestación y al parto. Por último, también se ha insistido en no utilizar las nociones de alquiler, donación o préstamo de úteros en la medida en que son categorías que deshumanizan a quienes se involucran en esa práctica, especialmente a las mujeres*." Corte Constitucional. Sentencia T-232 de 2024. 18. Jun. 2024. M.P. Natalia Ángel Cabo.

instrumentos como el Informe de 2018 de la Relatora Especial sobre la venta y la explotación sexual de niños, los Principios para la protección de los derechos del niño nacido por gestación subrogada (en adelante, "Principios de Verona"), la Opinión Consultiva OC-21/14 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Observación General Conjunta 3 y 22 de 2017 del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y del Comité de los Derechos del Niño. A continuación, se describen los estándares que estos instrumentos proporcionan para garantizar la eficacia de los derechos a la nacionalidad, la identidad personal, la personalidad jurídica, así como la igualdad y la no discriminación de niñas y niños nacidos de la aplicación de estas técnicas.

157. El Informe de 2018 de la Relatora Especial sobre la venta y la explotación sexual de niños invitó a la comunidad internacional a desarrollar estándares sobre los acuerdos de gestación por sustitución. A esta recomendación se llegó tras un estudio específico que alertó sobre la venta de niños que supone la gestación por sustitución de carácter comercial. La Relatora Especial destacó que los Estados están obligados a prohibir la venta de niños y a crear salvaguardas para su protección en el contexto de la gestación por sustitución. Además, este informe instó a que, frente a todas las decisiones vinculadas con contratos de gestación por sustitución, los tribunales y autoridades efectúen una evaluación del interés superior de las niñas y los niños.

158. En concreto, este informe señaló que la gestación por sustitución no puede ser un motivo para negar el derecho a la identidad, nombre, nacionalidad y familia de las niñas y niños nacidos por esta vía. La Relatora alertó sobre las barreras que existen para el registro de nacimiento y el consecuente riesgo de apatridia especialmente cuando se trata de acuerdos transnacionales. Su informe recordó que los Estados "están obligados a adoptar todas las medidas apropiadas, tanto en el plano nacional como en cooperación con otros Estados, para garantizar que todo niño tenga una nacionalidad en el momento de su nacimiento"[103]. Al respecto, referenció el caso de Bulgaria, respecto del cual la Relatora expresó su preocupación por la ausencia de estadísticas oficiales sobre la gestación por sustitución y la falta de un marco regulatorio preciso en la materia[104].

159. En atención a esta recomendación y con el fin de guiar la protección de los niños y las niñas nacidas en virtud de estas técnicas en el contexto de diversos modelos regulatorios, durante el Congreso Mundial de Familias de 2019, un grupo de expertos formuló los Principios de Verona[105]. Esta declaración contiene 18 principios que pretenden "sentar las bases para un consenso mundial"[106] en torno a este asunto. Allí se consagra que, independientemente de las circunstancias de su nacimiento, todas las niñas y niños tienen una dignidad humana igual que les es inherente (principio 1).

160. En relación con la nacionalidad, se encuentra que este derecho irradia la redacción de varios principios como el de la cooperación entre Estados (principio 18), el relativo a la notificación, registro y certificación del nacimiento (principio 12), el de los niños como sujetos de derechos (principio 2), el de no discriminación (principio 3), el de protección de la identidad y acceso a sus orígenes (principio 11) y el de prevención de la apatridia (principio 13).

161. Este último principio señala que las normas sobre adquisición de la nacionalidad deben aplicarse sin discriminación por las circunstancias del nacimiento, incluida la gestación por sustitución. Especialmente, los Estados deben contemplar la primordial importancia que tiene evitar la apatridia. Por esta razón, los Estados deben actuar de manera expedita al momento de determinar la nacionalidad. Esto implica que, si no es posible otorgar la nacionalidad, las autoridades establezcan medidas de asistencia necesarias para asegurar que el niño o la niña obtenga una. Bajo esta lógica, el principio 13 invita a los Estados a otorgar la nacionalidad a los nacidos en su territorio cuando se verifique el riesgo de apatridia en virtud de la forma en que se produjo su nacimiento. De igual forma, para evitar esta situación, se invita a otorgar la nacionalidad de la gestante por sustitución o la de cualquier Estado involucrado en el acuerdo, de manera discrecional. Así mismo, frente a cualquier cambio en la filiación que suponga la pérdida de nacionalidad, este principio indica que los Estados deben condicionar la revocatoria de la nacionalidad a la adquisición de otra. Finalmente, este

instrumento señala que los Estados deben diseñar un marco procesal y entrenar a los funcionarios para la aplicación de este principio."[38]

4. Validez de los contratos de maternidad subrogada.

Se desarrolló a lo largo de esta decisión, que la familia como base de la sociedad, supone protección especial, siendo obligación del Estado por intermedio de todas sus entidades, garantizar el cumplimiento de los derechos y obligaciones contenidos en el ordenamiento jurídico. Como Norma Superior, se citó la Constitución Política de 1991, cuya esencia no inicia con el artículo 1°, sino que establece los fundamentos desde el preámbulo con la intención de fortalecer la unidad nacional, asegurar la vida, la convivencia, la justicia, la igualdad, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico que garantice el orden justo. Con el objeto de hacer efectivos tales propósitos, en el canon 2° se colocó como fines "*la efectividad de los principios derechos y deberes consagrados en la Constitución*".

Por consiguiente, las garantías fundamentales son, además, de universales, inalienables, irrenunciables, imprescriptibles, inviolables, indivisibles y progresivas, de obligatorio cumplimiento. De ellas se extrae el sentido y finalidad de la protección jurídica con la que cuentan las personas en los territorios. Son creaciones del legislador que miran al ser como un sujeto individual al que se le debe dotar de las herramientas necesarias para alcanzar su proyecto de vida. Su protección viene dada desde el momento en que el Estado reconoce los atributos de la persona, pues sólo ello le permite a éste, gozar y disfrutar de otros derechos como la salud, recreación, educación, a la nacionalidad, el nombre, el domicilio, el patrimonio y con los cuales la persona genera identidad.

Como se advierte, los derechos fundamentales no son una recreación del hombre como ser individual. Son la construcción de estándares jurídicos sobre los cuales un Estado hace pública y expresa su intención de manejar las relaciones sociales, permitiendo que sus asociados cuenten con la posibilidad de crear, extinguir o modificar relaciones convencionales de cualquier índole. Estas condiciones surgen del clásico principio de la autonomía de la voluntad del derecho común, cuya teoría explica la libertad de contraer obligaciones, y así lo entendió la Corte Constitucional en la Sentencia T-357 de 2022.

En el *sub judice*, se insiste, se demostró que el señor A.A., celebró un contrato de gestación subrogada con B.B., en el que ésta fungió como madre gestacional o subrogada, cuyo clausulado describe el procedimiento asistido, las obligaciones de los contratantes, el cuidado preventivo de las partes en torno a la

---

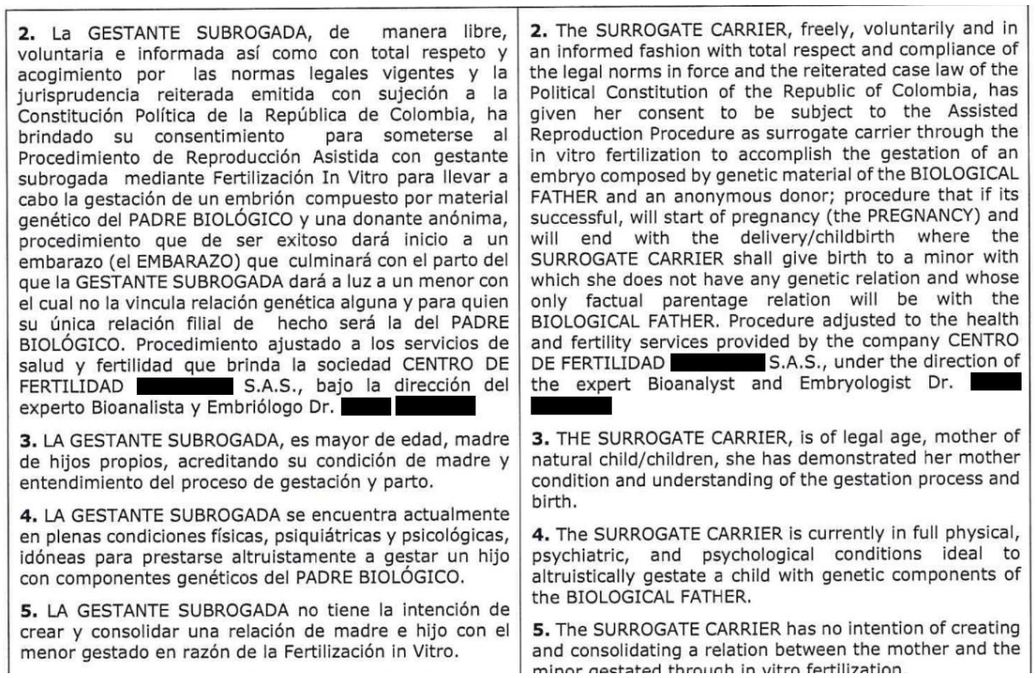
[38] Corte Constitucional. Sentencia T-232 de 2024. 18. Jun. 2024. M.P. Natalia Ángel Cabo.

gestación, y demás aspectos relevantes inherentes al proceso biológico y científico, los cuales, resultan ser **elementos esenciales** del convenio, porque no de otra manera pueden limitarse las responsabilidades individuales que asume cada parte en el contrato. Al respecto, el artículo 1501 del Código Civil, estatuye que son de la esencia, las cosas sin las cuales, no produce efecto alguno el "contrato" o degenera en otro distinto. Es decir, a voces de la norma en cita, era preciso limitar la responsabilidad de las partes, porque solo así, se previenen futuras controversias que pueden afectar los derechos del N.N.A.

De su lectura, se puede colegir que los contratantes actuaron bajo las reglas establecidas por la Corte Constitucional en la T-357 de 2022, ya citada, porque la autonomía privada de los contratantes se instrumentalizó en un documento privado de veintitrés (23) de diciembre de dos mil veintidós (2022), con el objeto de realizar una técnica de fertilización asistida "*IN VITRO-TRANSFERENCIA DE EMBRIONES*"[39] donde la demandada asumía el rol de gestante subrogada:

CONVENIO DE GESTACIÓN SUBROGADA.	**SURROGATE AGREEMENT.**
PADRE BIOLÓGICO: [redacted] Pasaporte/Nacionalidad: [redacted] Celular: [redacted] Email: [redacted] Dirección: [redacted] (Quien en adelante se denominará "PADRE BIOLÓGICO")	**BIOLOGICAL FATHER:** [redacted] IDENTITY CARD/PASSPORT: [redacted] Mobile: [redacted] Email: [redacted] Address: [redacted] (Who hereinafter will be called "BIOLOGICAL FATHER")
GESTANTE SUBROGADA: [redacted] CÉDULA/PASAPORTE: [redacted] Celular: [redacted] Email: [redacted] Dirección: [redacted] (Quien en adelante se denominará "GESTANTE SUBROGADA")	**SURROGATE CARRIER:** [redacted] IDENTITY CARD/PASSPORT: [redacted] Mobile: [redacted] Email: [redacted] Address: [redacted] (Who hereinafter will be called " SURROGATE CARRIER")

[39] "*44. **Primero.** De la libertad de contratación, que se adscribe a las disposiciones constitucionales que reconocen los derechos a la personalidad jurídica (art. 14), al libre desarrollo de la personalidad (art. 16) y a la libre iniciativa privada (art. 333), se desprende un derecho específico a que las personas autorregulen, a través de acuerdos, aquellos intereses de los que pueden válidamente disponer. Esta libertad ha sido ampliamente aceptada por la jurisprudencia constitucional[40]. El reconocimiento de que los acuerdos contractuales son manifestación de la libertad general de acción constituye, al mismo tiempo, el fundamento de su obligatoriedad. En efecto, no es constitucionalmente posible que una declaración de voluntad vincule a una persona cuando ella no ha sido el resultado de una decisión libre en los términos fijados para ello por el Derecho Privado*."



2. La GESTANTE SUBROGADA, de manera libre, voluntaria e informada así como con total respeto y acogimiento por las normas legales vigentes y la jurisprudencia reiterada emitida con sujeción a la Constitución Política de la República de Colombia, ha brindado su consentimiento para someterse al Procedimiento de Reproducción Asistida con gestante subrogada mediante Fertilización In Vitro para llevar a cabo la gestación de un embrión compuesto por material genético del PADRE BIOLÓGICO y una donante anónima, procedimiento que de ser exitoso dará inicio a un embarazo (el EMBARAZO) que culminará con el parto del que la GESTANTE SUBROGADA dará a luz a un menor con el cual no la vincula relación genética alguna y para quien su única relación filial de hecho será la del PADRE BIOLÓGICO. Procedimiento ajustado a los servicios de salud y fertilidad que brinda la sociedad CENTRO DE FERTILIDAD [redacted] S.A.S., bajo la dirección del experto Bioanalista y Embriólogo Dr. [redacted]	**2.** The SURROGATE CARRIER, freely, voluntarily and in an informed fashion with total respect and compliance of the legal norms in force and the reiterated case law of the Political Constitution of the Republic of Colombia, has given her consent to be subject to the Assisted Reproduction Procedure as surrogate carrier through the in vitro fertilization to accomplish the gestation of an embryo composed by genetic material of the BIOLOGICAL FATHER and an anonymous donor; procedure that if its successful, will start of pregnancy (the PREGNANCY) and will end with the delivery/childbirth where the SURROGATE CARRIER shall give birth to a minor with which she does not have any genetic relation and whose only factual parentage relation will be with the BIOLOGICAL FATHER. Procedure adjusted to the health and fertility services provided by the company CENTRO DE FERTILIDAD [redacted] S.A.S., under the direction of the expert Bioanalyst and Embryologist Dr. [redacted]
3. LA GESTANTE SUBROGADA, es mayor de edad, madre de hijos propios, acreditando su condición de madre y entendimiento del proceso de gestación y parto.	**3.** THE SURROGATE CARRIER, is of legal age, mother of natural child/children, she has demonstrated her mother condition and understanding of the gestation process and birth.
4. LA GESTANTE SUBROGADA se encuentra actualmente en plenas condiciones físicas, psiquiátricas y psicológicas, idóneas para prestarse altruistamente a gestar un hijo con componentes genéticos del PADRE BIOLÓGICO.	**4.** The SURROGATE CARRIER is currently in full physical, psychiatric, and psychological conditions ideal to altruistically gestate a child with genetic components of the BIOLOGICAL FATHER.
5. LA GESTANTE SUBROGADA no tiene la intención de crear y consolidar una relación de madre e hijo con el menor gestado en razón de la Fertilización in Vitro.	**5.** The SURROGATE CARRIER has no intention of creating and consolidating a relation between the mother and the minor gestated through in vitro fertilization

A lo que se suma que, la Corte Constitucional permitió la celebración de estos acuerdos, y con ello, la posibilidad de que las partes establecieran las estipulaciones contractuales, en cuanto a tiempo, modo y lugar, y también "l*a posibilidad de que las personas que aportan los gametos definan entre sí el alcance de sus derechos y obligaciones"*[40]*.*

De otra parte, la Alta Corporación desarrolla los derechos sexuales y reproductivos. Luego, si la Sala reconoce que el demandante celebró el contrato bajo la conciencia de una familia monoparental, y nada distinto se puede extraer del convenio visto en las hojas 12 y siguientes del archivo 002 de la encuadernación principal, ninguna explicación legal impediría la conformación de la familia bajo la inseminación heteróloga. Bien dijo la jurisprudencia que las "*TRHA permiten disociar la procreación y la sexualidad y, por esa vía, ofrecen mayores alternativas para aquellas personas cuyas relaciones sexuales no pueden conducir a un embarazo*". Por último, la conclusión relativa a la validez del contrato, parte de la solidez y claridad de las cláusulas del convenio, dado que, sólo así, se cierra la interpretación ante cláusula confusa o ambigua.

---

[40] "*45.* ***Segundo.*** *La libertad de contratar comprende la posibilidad de celebrar acuerdos sobre las condiciones en que deben llevarse a cabo los TRHA. Esa habilitación incluye, no solo la posibilidad de acordar con los centros médicos especializados las condiciones científicas y económicas para adelantarla, sino también la posibilidad de que las personas que aportan los gametos definan entre sí el alcance de sus derechos y obligaciones. No existe entonces una prohibición de celebrar acuerdos encaminados a regular, por ejemplo, el desarrollo de las diversas etapas de la fecundación in vitro, incluyendo la vitrificación de embriones. Si tal tipo de procedimientos han sido reconocidos como tratamientos constitucionalmente autorizados -tal y como se desprende del artículo 42 al referirse a la procreación por asistencia científica y de la práctica interpretativa de este Tribunal[41]- los acuerdos contractuales que guardan relación con su ejecución son, al menos prima facie, también admisibles[42]. Dicho de otro modo y sin perjuicio de la validez jurídica de cada una de sus cláusulas, no puede afirmarse que este tipo de acuerdos tengan una causa u objeto prohibido*."

Además, no se puede pasar por alto, que en torno a la entrega de algunas sumas de dinero, nada se ha dicho, por lo que, esta Sala, la entiende -el dinero entregado- en los términos de la Sentencia T-968 de 2009 la Corte Constitucional donde reconoció que: "***Las madres sustitutas aceptan llevar a término el embarazo y una vez producido el parto, se comprometen a entregar el hijo*** *a las personas que lo encargaron y asumieron el pago de una suma determinada de dinero o los gastos ocasionados por el embarazo y el parto.",* es decir, bajo esta libertad contractual se materializó el derecho sexual del demandante, y los derechos tanto de la mujer gestante y el niño en desarrollo.

4.1. Análisis del caso en concreto

En el asunto bajo examen, aunque la declaración de ilicitud efectuada por la juez de primera instancia no fue objeto de controversia por los apelantes, esta Sala debe pronunciarse sobre dicho aspecto, por encontrarse estrechamente vinculado con el recurso de apelación.

Al respecto, la Sala no comparte el criterio de ilicitud de objeto que referenció la juzgadora con ocasión de que la misma Corte Constitucional reconoció la validez de esta clase de convenios; con ello, la libertad contractual bajo estipulaciones igualmente libres y discrecionales de las partes para alcanzar la finalidad pretendida. Como esto es así, la posibilidad que tiene el Juez encuentra límites en el artículo 1618 del Código Civil, que impone la revisión del "*contrato*" a partir de la intención de los "*contratantes*", siendo ella, prevalente sobre la literalidad de las palabras.

A partir de lo anterior, considera la Sala que no adolecen de nulidad absoluta por objeto ilícito los numerales 2 y 5 de la cláusula primera, la cláusula segunda, los literales H) e I) de la cláusula tercera, así como las cláusulas sexta y décima del contrato denominado "*CONVENIO DE GESTACIÓN SUBROGADA*", celebrado entre las partes el [XXX], en cuanto estas regulan los siguientes aspectos:

- ✓ La manifestación de voluntad de la demandada para participar, de manera libre, voluntaria e informada, en un procedimiento de reproducción asistida mediante fertilización in vitro, con un embrión conformado por material genético del demandante y de una donante anónima, sin vínculo genético con la gestante.

- ✓ La intención expresa de la señora B.B. de no constituir vínculo materno-filial con el menor concebido mediante dicho procedimiento.

- ✓ El reconocimiento de que los derechos y obligaciones parentales respecto del menor corresponderían exclusivamente al señor A.A., a quien la

demandada debía entregar el recién nacido una vez ocurrido el parto, para que asumiera su crianza, guarda, custodia y cuidado integral.

- ✓ La renuncia de la demandada a ejercer acciones judiciales o administrativas, nacionales o extranjeras, encaminadas a reclamar derechos sobre el menor gestado bajo la modalidad de gestación subrogada.

- ✓ La obligación de adelantar y permitir los trámites necesarios para su desvinculación legal y física del recién nacido, así como de abstenerse de realizar gestiones orientadas a conocer su paradero o lugar de residencia.

Tampoco adolecen de nulidad las obligaciones parentales que el demandante asumió desde el inicio del embarazo, ni su compromiso expreso de no rechazar al menor bajo ninguna circunstancia.

Con base en lo previamente expuesto, la Sala concluye que no existe fundamento suficiente para declarar la nulidad de las cláusulas del convenio de gestación subrogada antes reseñadas, pues de su lectura integral se desprende que las partes actuaron en ejercicio de su autonomía privada, con voluntad libre e informada, y bajo los parámetros constitucionales fijados en la Sentencia T-357 de 2022.

Además, porque el acuerdo se relaciona con el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos y con la posibilidad de conformar una familia monoparental mediante técnicas de reproducción humana asistida, sin que de su contenido se evidencie imposición, engaño, indeterminación ni estipulación contraria al orden público. Por el contrario, la claridad de sus previsiones permite establecer que las partes definieron expresamente el alcance de sus obligaciones y la finalidad del convenio, razón por la cual sus cláusulas deben reputarse válidas y llamadas a producir los efectos jurídicos correspondientes.

Ahora bien, si bien el estado civil se rige por normas de orden público y, por ende, no es de naturaleza dispositiva, considera la Sala, salvo mejor criterio, que, al aparecer como madre la gestante subrogada en el registro civil de nacimiento, se trata de una anotación de carácter legal que bien puede ser desvirtuada a través de la pretensión declarativa que se invoque ante el Juez competente, para que, a través del procedimiento establecido, verifique que la realidad corresponde con lo pactado en el contrato, y por ende, respecto al menor de edad se defina su verdadera filiación.

Aunque las discusiones pueden llegar a proponer un debate moral, ético y jurídico hasta tanto el Congreso de la República no legisle sobre el tema, la decisión

en el asunto que se somete a estudio debe ser la que se sustenta en esta providencia en aras de proteger los derechos del niño. No desconoce la Sala que los argumentos aducidos por la Juez *a quo* en la sentencia para sustentar la nulidad absoluta del contrato revisten gran importancia, en tanto, el estado civil es indisponible, empero, habrá de reiterarse, que cuando la realidad del estado civil no coincide con la prueba tarifada que da cuenta de ella, se abren paso las pretensiones bien de filiación o impugnación, según sea el caso sin que ello, implique, per se, ir en contra de normas de orden público, más bien, son las normas procesales las que sirven de instrumento para que se haga efectivo el derecho sustancial que atiende a una realidad que debe prevalecer.

Comparte esta Judicatura la posición de la *a quo* de que al nacer el niño y no permitírsele establecer un vínculo con quien actúa como gestante subrogada se pueden ver afectados algunos de sus derechos, en tanto, se decidió sobre ellos, desde antes de nacer. Sin embargo, a la hora de ahora, el niño cuenta con casi tres años, no ha tenido contacto alguno con la demandada después del alumbramiento, en tanto nunca fue su intención ser madre, por el contrario, el padre biológico sí tuvo la intención de serlo, quien al identificarse como homosexual -y no poder procrear sin el uso de TRHA- decidió hacer uso de sus derechos reproductivos a través de un contrato de maternidad subrogada; realidad que evidencia una situación consumada que, requiere para ser conjurada, una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico que vaya más allá de la visión civilista y trascienda a los conceptos que sobre la familia se han construido con ocasión de los cambios sociales que de suyo, son mucho más acelerados que su positivización.

No desconoce la Sala que la venta de seres humanos se encuentra prohibida en Colombia tanto en normas de orden legal como convencional, situación que en caso de probarse constituiría conducta sancionada penalmente. Sin embargo, de la revisión del contrato y de lo que se probó en este proceso, se puede concluir que las sumas de dinero pactadas corresponden al pago de los alimentos a los que tiene derecho el nasciturus para viabilizar su existencia, los cuales fueron asumidos por el padre biológico, y se extendieron para el cuidado de la mujer gestante, ya que de su bienestar pendía la vida del gestado.

4.1.1. Bajo esa égida, no puede el Congreso de la República guardar silencio respecto a los proyectos de ley sobre maternidad subrogada que se le presenten, porque está inobservando el artículo 2° de la Convención Americana de Derechos Humanos, que le impone la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno, cuando los "*derechos y libertades*" se estuvieren desconociendo. En este caso, es importante que sea el Congreso, quien abra la vía constitucional para la discusión de los bienes jurídicos que toca el contrato, esto es, la personalidad jurídica, la vida, la integridad, la prohibición de esclavitud y servidumbre, libertad personal y demás

prerrogativas que podrían lesionarse con las estipulaciones contractuales respecto de sus vinculados.

Esto es así, porque la sentencia de la Corte Constitucional, se limitó a señalar, como se hace en esta decisión, que en el sistema jurídico colombiano no existe prohibición expresa para la realización de este tipo de convenios o acuerdos. No se trata, entonces, de afirmar que lo que no está prohibido está permitido, sino de entender el alcance de las decisiones proferidas desde el año 2009, y las que siguieron en cuanto al uso de las TRHA.

En esta línea argumentativa, está la dificultad que encuentra la Sala, porque toca o subsume los criterios jurisprudenciales de negociabilidad de derechos que se han entendido como inalienables, irrenunciables, imprescriptibles, inviolables, indivisibles y progresivos, de un menor de edad traído al mundo, bajo unas condiciones que rompen el esquema tradicional de la reproducción humana, generándose una tensión entre el derecho como norma y la realidad científica.

De allí que una declaratoria de nulidad sustancial, como lo consideró la Juez *a quo*, deja sin resolver el conflicto. Primero, porque la Constitución de 1991, permitió la asistencia científica, y protegió la familia en toda su extensión y composición. Segundo, la jurisprudencia de las Cortes reconoce la validez de las TRHA para la constitución de familia, desarrollando que inclusive la monoparental es una de ellas. Tercero, la mayoría de las veces, en las TRHA la gestación se materializa en personas que no aportan material genético. Cuarto, la asistencia científica puede valerse de terceros que, por sus condiciones físicas y mentales, cumplen una función altruista. Quinto, el contrato se agotó, y el menor **NNA-1,** ya se encuentra con su núcleo familiar. Sexto, no corresponde al proceso de filiación por impugnación de maternidad, auscultar el proyecto de vida individual o colectivo del padre de intención, pero sí, en cambio, proteger los derechos fundamentales y legales del menor de edad, a partir de su nacionalidad colombiana, como atributo de la personalidad que le asiste por nacer en este territorio.

Lo anterior, está en consonancia con lo dicho por la Corte Constitucional, que, en el año 2009, dijo: "*En Colombia, al parecer también es una práctica en auge. En internet se encuentran cientos de anuncios de mujeres de todas las edades que ofrecen su vientre para hacer realidad el sueño de otros de ser padres*.", lo cual se corrobora con la declaración del demandante, cuando manifiesta que realizó el procedimiento en Colombia, porque en su país no es posible acceder a dicha práctica. Así las cosas, no hay forma en que la justicia pueda sin regulación expresa, intentar dibujar criterios normativos sobre una institución tan sensible como la familia.

Se reitera, para esta Sala, la decisión T-968 de 2009 de la Corte Constitucional, y su construcción posterior, recreó una figura no prohibida, pero tampoco permitida, esto es, la **maternidad subrogada**, generando así un vacío normativo, para que la asistencia científica sea usada en los diferentes modelos de familia. Como esto no es claro en la ley, ni en las decisiones citadas en esta oportunidad, se acudió a la formulación de una posibilidad jurídica a partir de la hermenéutica. No obstante, entrar en estos escenarios, es abrir discusiones que debe dar el Congreso de la República, porque el derecho de familia por su importancia no puede construirse ni relegarse exclusivamente a la decisión judicial. El diseño de Estado Social de Derecho necesita reglamentaciones claras que respeten las garantías fundamentales y humanas.

Por todo lo dicho, y las dificultades que trae al interior de la familia esta clase de conflictos sociales, se dispondrá oficiar al Congreso de la República, para que dé cumplimiento a las órdenes dadas por la Corte Constitucional, en estos temas, de los cuales, se citan las siguientes:

- ✓ T-275 de 2022:

> "***Sexto. – EXHORTAR*** *al Gobierno nacional para que, en los próximos seis meses desde la notificación de esta sentencia, presente ante el Congreso de la República un proyecto de ley orientado a regular la «maternidad subrogada» en Colombia.*
>
> ***Séptimo. – EXHORTAR*** *al Congreso de la República para que legisle sobre la maternidad subrogada en Colombia*."

- ✓ T-357 de 2022.

> *"Quinto. Exhortar al Gobierno nacional y al Congreso de la República para que en el curso de la próxima legislatura se adelanten todas las gestiones para presentar y tramitar un proyecto que regule integralmente la materia relativa a las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA). Dicha regulación debe incorporar un enfoque de género y ocuparse, entre otras cosas, de (a) las etapas de las TRHA, (b) los intervinientes en ellas, sus derechos y obligaciones, (c) la naturaleza, alcance y efectos de los acuerdos celebrados para su desarrollo, (d) las condiciones para prestar el consentimiento, las posibilidades de modificarlo y la oportunidad para hacerlo, (e) el destino posible de los gametos y embriones conservados así como el tiempo durante el cual ello puede ocurrir, (f) la responsabilidad de las clínicas y del personal sanitario que participa en el proceso y (g) los efectos en materia de filiación.*

- ✓ T-274 de 2024.

> *"CUARTO. REITERAR el exhorto impartido en la sentencia T-357 de 2022 por parte de la Corte Constitucional al Gobierno nacional y al Congreso de la República para que adelanten todas las gestiones para presentar y tramitar un proyecto que regule integralmente la materia relativa a las Técnicas de Reproducción Asistida (TRA). Dicha regulación deberá incorporar, además de los lineamientos planteados en dicha providencia, unos protocolos para ejercer de manera adecuada el derecho a la revocatoria del consentimiento en las TRA que tenga en cuenta los criterios establecidos en esta sentencia."*

4.1.2. En la misma línea de protección, siendo deber del Estado velar y exigir el cumplimiento de los derechos y deberes de sus nacionales, tanto en el territorio como en el exterior, se dispondrá en virtud de lo dispuesto en los artículos 44, 93 y 94 de la Constitución, así como de la Convención Sobre los Derechos de los niños que dispone que todas las instituciones deben adoptar las medidas necesarias para evitar la afectación de las garantías consagradas para los niños y asegurar su protección, cuidado y bienestar, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dispone que todo niño tiene derecho -sin discriminación de ningún tipo- a las medidas de protección que a su edad requiere, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, un control post procesal a cargo de la Juez *a quo*, para que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a través de sus Defensores de Familia o el que se encuentra adscrito al Juzgado y como Autoridad Central contacte a la autoridad competente del país de residencia del menor de edad a efectos, de que, realice visitas y entrevistas tanto al niño como a su núcleo familiar y pareja actual del padre biológico para verificar que se estén garantizando la integralidad de los derechos legales, fundamentales y convencionales del NNA NNA-1 Para ello, el ICBF rendirá informe a la Juez de primera instancia, siendo el primero de ellos, en el término máximo de un mes contado a partir del momento en que en primera instancia le sea remitido el oficio respectivo. Dichos informes, se continuarán realizando cada dos meses durante el término de seis meses más, en caso de encontrar que no existen situaciones que requieran de la intervención estatal. Por el contrario, si se advierte alguna violación a los derechos de NNA-1 se deberá proceder de acuerdo con la normativa que regule la materia a la mayor brevedad.

Igualmente, se dispondrá oficiar a la Procuraduría General de la Nación, para que, a través del agente del Ministerio Público adscrito al Juzgado de primera instancia, verifique que efectivamente se dé cumplimiento a lo ordenado en el párrafo precedente, o en caso de no ser así, para que proceda a hacer uso de las competencias que la ley le asigna.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., EN SALA DE FAMILIA DE DECISIÓN,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: **REVOCAR** la sentencia apelada de [FECHA-SENT1], proferida por el Juzgado [JUZGADO] de Familia de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO: En consecuencia, **DECLARAR** que el **NNA NNA-1,** nacido el [FECHA-NAC] y, registrado el 10 de los mismos mes y año, en la Notaría [ZZZ] del Círculo Notarial de Bogotá, bajo el registro civil de nacimiento No. [CÉDULA], NO es hijo de la señora B.B..

TERCERO: **ORDENAR** a la Notaría correspondiente la modificación del Registro Civil de Nacimiento del menor NNA NNA-1, a fin de excluir de este a la demandada B.B., quien figura como madre de aquél.

CUARTO: **ORDENAR** a la Registraduría Nacional del Estado Civil o la autoridad que tenga la potestad correspondiente, **reconocer la nacionalidad colombiana** al NNA NNA-1, a través de la inclusión, en el espacio de notas del registro civil, de la observación que indique que es "***válido para demostrar nacionalidad***" de manera definitiva.

QUINTO Sin condena en costas porque no se causaron.

SEXTO: Exhortar al Gobierno Nacional y al Congreso de la República, para que, en atención a los compromisos internacionales suscritos por el Estado Colombiano en materia de derechos humanos, cumpla las órdenes dadas por la Corte Constitucional en sentencias T-275 de 2022, T-357 de 2022 y T-274 de 2024.

SÉPTIMO: En cumplimiento de lo considerado en el numeral "**4.1.2.**" de esta decisión, **ORDENAR** un control post procesal a cargo de la Juez *a quo*, para que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a través de sus Defensores de Familia o el que se encuentra adscrito al Juzgado y como Autoridad Central contacte a la autoridad competente del país de residencia del menor de edad a efectos, de que, realice visitas y entrevistas tanto al niño como a su núcleo familiar y pareja actual del padre biológico para verificar que se estén garantizando la integralidad de los derechos legales, fundamentales y convencionales del NNA NNA-1 Para ello, el ICBF rendirá informe a la Juez de primera instancia, siendo el primero de ellos, en el término máximo de un mes contado a partir del momento en que en primera instancia le sea remitido el oficio respectivo. Dichos informes, se continuarán realizando cada dos meses durante el término de seis meses más, en caso de encontrar que no existen situaciones que requieran de la intervención estatal. Por el contrario, si se advierte alguna violación a los derechos de NNA-1 se deberá proceder de acuerdo con la normativa que regule la materia a la mayor brevedad.

Igualmente, se **ORDENA OFICIAR** a la Procuraduría General de la Nación, para que, a través del agente del Ministerio Público adscrito al Juzgado de primera instancia, verifique que efectivamente se dé cumplimiento a lo ordenado en el

párrafo precedente, o en caso de no ser así, para que proceda a hacer uso de las competencias que la ley le asigna.

OCTAVO: **ORDENAR** la notificación de esta sentencia, respetando los criterios de anonimización, con el propósito de difundir la postura de la Sala de Familia del Distrito Judicial de Bogotá, en relación con los contratos de maternidad subrogada, y la urgencia de regulación por parte del Gobierno Nacional y el Congreso de la República en aras de adelantar las gestiones para tramitar un proyecto de ley que regule integralmente la materia relativa a las Técnicas de Reproducción Asistida (TRA), respetando el marco constitucional y los derechos humanos ratificados por Colombia.

NOVENO: Ejecutoriada esta sentencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE, CÓPIESE y CÚMPLASE

APROBADA 09/09/2026 PARA SER ROTADA CON LOS AJUSTES SUGERIDOS

KATHERINE ANDREA ROLONG ARIAS

Magistrada



IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL

Magistrado

Con Salvamento de voto



LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ

Magistrada

Firmado Por:

Katherine Andrea Rolong Arias

Magistrada

Sala De Familia

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **599dc267f1d7e7cac89439ca6f5049deb5e602873b064031aeed77d3b632963c**

Documento generado en 05/10/2026 02:46:26 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://firmaelectronica.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica