

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Primera Civil de Decisión

**Magistrado sustanciador:  
Marco Antonio Álvarez Gómez**

Bogotá, D.C., primero (1) de abril de dos mil veinticinco (2025)

*Nota: Esta sentencia tiene dos ejemplares: una reservada, que no puede publicarse y de la que sólo podrán entregarse copias al accionante, vinculados y entidades accionadas, y otra en la que los nombres de los intervinientes se sustituirán por letras del alfabeto para la publicidad que pudiera tener la decisión en los sistemas de consulta de la Rama Judicial.*

**Se decide la impugnación presentada por T.J.L.R. –quien actúa en representación de su hija M.A.S.R.– respecto de la sentencia de 26 de febrero de 2025, proferida por el Juzgado X Civil del Circuito de la ciudad dentro de la acción de tutela que promovió contra la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Ministerio de Relaciones Exteriores<sup>1</sup>**

### ANTECEDENTES

1. El señor T.J.L.R. solicitó proteger los derechos fundamentales de su hija a la igualdad, dignidad humana, personalidad jurídica y petición, supuestamente vulnerados por las referidas entidades, toda vez que mediante oficios RNEC-S-2024-(...) y RNEC-S-(...), de 18 de junio y 16 de julio de 2024, informaron a la Embajada de (...) que el registro civil de nacimiento de la menor (serial No. (...)) “no tiene validez porque no fue expedido de conformidad con la autoridad local (...), al no haberse incluido a la gestante subrogada como madre”, concepto que provocó que (a) dicha delegación, a través de comunicados expedidos los días 17 y 19 de julio del mismo año, negara su transcripción; (b) la niña se encuentre en situación de apatridia, al no haber sido nacionalizada por ningún país; y, (c) no se hayan podido realizar las gestiones en (...) para su afiliación al sistema de seguridad social y salud.

Adujo que la actuación de la Registraduría pasó por alto que (i) ella misma, el 17 de septiembre pasado, en respuesta a una solicitud que radicó el 1° de agosto anterior, le

---

<sup>1</sup> Discutido y aprobado en sesiones de (...) de marzo de 2025

*República de Colombia*



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.  
Sala Civil*

precisó que el registro civil “se encuentra en estado válido, sin que a la fecha se haya iniciado (...) ninguna actuación administrativa tendiente a determinar la nulidad formal”; y (ii) la Corte Constitucional, en sentencia SU-696 de 2015, estableció que en los casos de nacimientos por gestación subrogada es válido registrar únicamente a los padres con intención.

Por último, refirió que el 7 de febrero de este año le pidió a la Registraduría incluir en el registro -como madre- a la señora Y.E.G., sin obtener respuesta.

2. La Registraduría refirió que mediante comunicación expedida el 20 de febrero de este año le comunicó a la Embajada de (...) que el registro de nacimiento de la menor es válido; sin embargo, se incurrió en la causal de nulidad –no declarada– descrita en el artículo 104 del Decreto Ley 1260 de 1970, “debido a que fue inscrita con un documento antecedente que no está contemplado en la ley”, y que, para incluir a una persona en él, debe mediar acto administrativo que ordene su anulación, impugnabile en la forma prevista en la Ley 1437 de 2011.

El Ministerio de Relaciones Exteriores alegó su falta legitimación en la causa porque no tiene competencia en asuntos relativos al registro civil o el reconocimiento de la nacionalidad por nacimiento, tras lo cual precisó que el accionante puede iniciar el trámite de protección de extranjeros previsto en el artículo 62 de la Ley 2136 de 2021.

La Notaría X de la ciudad precisó que su actuación se ajustó a las normas sobre el derecho notarial y registral.

La Embajada de (...) refirió que no hizo la transcripción solicitada en atención a que la legislación (...) prohíbe la maternidad subrogada, y porque la Registraduría, en sus comunicaciones del año 2024, confirmó la ausencia del registro civil por no figurar inscrita la madre. Resaltó que su decisión fue confirmada por la Fiscalía de (...).

*República de Colombia*



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.  
Sala Civil*

La señora Y.E.G. guardó silencio.

### **LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El juez negó el amparo porque la solicitud tuvo respuesta, no tiene competencia para emitir una orden frente a la Embajada de (...) y la parte accionante cuenta con otros mecanismos judiciales para modificar las inscripciones en el registro civil. Sin embargo, le ordenó a la Registraduría Nacional del Estado Civil canalizar el pronunciamiento que ratifica la validez del registro de la niña, a través de la Cancillería.

### **LA IMPUGNACIÓN**

La parte accionante impugnó esa decisión porque debió ordenársele a la Notaría incluir a la señora Y.E.G. como madre de la menor en el registro civil, dado que el trámite referido por la Registraduría no es eficaz ni idóneo y dejaría a la menor en un “limbo legal inaceptable”.

### **CONSIDERACIONES**

#### **1. Comentario preliminar**

Aunque la acción de tutela tiene naturaleza subsidiaria, por lo que no procede cuando existe otro medio de defensa judicial para resguardar los derechos vulnerados (C.Pol., art. 86), la Sala abordará el análisis de fondo del caso porque los mecanismos comunes u ordinarios no son eficaces para proteger los derechos de M.A.S.R. (Dec. 2651/91, art. 6, num. 1), dado que el procedimiento para anular el registro civil de nacimiento previsto en la Resolución No. 7300 de 27 de julio de 2021, expedida por la Registraduría Nacional de Estado Civil, amén de tener naturaleza administrativa (al igual que el trámite para



determinar la condición de refugiado, según el artículo 62 de la ley 2136 de 2021), dejaría a la niña sin registro civil, mientras que el proceso de jurisdicción voluntaria para corregir las partidas de estado civil, regulado en los artículos 577 (num. 11) y 579 del CGP, exige un trámite y un tiempo con el que ella no cuenta para ejercer sus derechos fundamentales al reconocimiento pleno de su personalidad, a la nacionalidad y a su filiación, entre otros.

Se impone, entonces, solucionar su situación jurídica con carácter definitivo, para obrar en consecuencia con la prevalencia de los derechos fundamentales de los niños y de las niñas y su interés superior (C. Pol., art. 44), como criterios que deben guiar toda reflexión constitucional y legal en torno de ellos. Por eso la Corte Constitucional ha precisado que, en estos casos, la subsidiariedad o residualidad del derecho de amparo es menos rigurosa:

Es por esta razón que el análisis de este requisito debe contemplar el carácter prevalente de sus derechos fundamentales y armonizarse con el interés superior de esta población. De hecho, en sentencias como la SU-696 de 2015, que recopiló el precedente de la Corte en esta materia, se reconoció que, en estos casos, la acción de tutela puede concederse de manera directa, como mecanismo eficaz, idóneo y de amparo definitivo de los derechos fundamentales de los menores de edad.<sup>2</sup>

## **2. El caso de M.A.S.R.**

La corta vida de la niña da cuenta de un hecho en el que ella, por su edad, no ha tenido injerencia: según su registro civil de nacimiento, M.A.S.R. no tiene una madre. ¿Cómo pudo suceder? Veamos el contexto que dio lugar a esa situación, según las pruebas allegas:

a. El 31 de mayo de 2023, P.J.C.R.B. y T.J.L.R. (padres de intención), y Y.E.G. (gestante subrogada o portadora gestacional), suscribieron un contrato de gestación subrogada en virtud del cual esta última, “en pleno uso de su capacidad física

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-232 de 2024. En este punto la Corte citó las Sentencias SU-691 de 1999, T-034 de 2013 y SU-695 de 2015 como referencia.



y mental y en ejercicio de sus derechos”, se sometió a “un tratamiento médico de fertilización asistida vía IN VITRO-TRANSFERENCIA DE EMBRIONES por fusión de gametos”, y se comprometió a que, una vez “en estado de embarazo (...), llevar el embrión (...) hasta su nacimiento”, momento en el cual lo entregaría a los padres<sup>3</sup>.

b. El 6 de abril de 2024, el médico R.A.M.T. expidió el certificado de nacido vivo No. (...), que da constancia del nacimiento, en la ciudad de Bogotá, de una bebé de sexo femenino cuya madre es la señora Y.E.G.<sup>4</sup>

c. El día 12 de ese mismo mes, el señor T.J.L.R. y la señora Y.E.G. firmaron la escritura pública No. (...) en la Notaría X de la ciudad, mediante la cual el primero reconoció a M.A.S.R. como su hija, mientras que la segunda manifestó “no ser la madre” de la niña que gestó, “por cuanto su componente genético no le pertenece”<sup>5</sup>.

d. Ese mismo día y con ese documento notarial, la menor fue inscrita en el registro civil de nacimiento con el indicativo serial No. (...); sin embargo, en ese papel únicamente se incluyó al señor T.J.L.R. como su padre y, en las notas marginales, se precisó: “NO VÁLIDO PARA DEMOSTRAR NACIONALIDAD”<sup>6</sup>.

e. En el mes de mayo de ese año, el señor T.J.L.R. viajó a (...) acompañado de la niña, luego de solicitar a la Embajada de ese país en Bogotá la transcripción del registro civil de nacimiento<sup>7</sup>, organismo que, los días 17 y 19 de julio siguientes, negó esa gestión “con base en la legislación (...)” y porque el documento no se ajustaba a la ley local, al no tener el nombre de la madre gestante, según concepto emitido por el Ministerio y la Registraduría<sup>8</sup>.

---

<sup>3</sup> Primera instancia, Principal, pdf. 003\_003Anexos, p. 15.

<sup>4</sup> Primera instancia, Principal, pdf. 003\_003Anexos, p. 14.

<sup>5</sup> Primera instancia, Principal, pdf. 003\_003Anexos, p. 8.

<sup>6</sup> Primera instancia, Principal, pdf. 003\_003Anexos, p. 6.

<sup>7</sup> Primera instancia, Principal, pdf. 002\_002Anexos, p. 4, hecho No. 10.

<sup>8</sup> Primera instancia, Principal, pdf. 002\_002Anexos, p. 5 y pdf. 003\_003Anexos, p. 63 y 68, pdf. 014\_014Rtacancilleria, p. 1.



f. El 17 de septiembre siguiente, la Registraduría Nacional del Estado Civil –en respuesta a un derecho de petición que la parte accionante presentó el 1° de agosto anterior<sup>9</sup>–, refirió que no había emitido concepto sobre la validez del registro, como tampoco iniciado alguna actuación para anularlo; resaltó que, según sus bases de datos, el registro era válido<sup>10</sup>.

g. Los días 20 y 21 de febrero de este año, a propósito de esta acción de amparo, la Registraduría remitió dicha información al cónsul (...) precisándole que, si bien ese documento está inmerso en una de las causales de nulidad previstas en el artículo 104 del Decreto Ley 1260 de 1970, se encuentra “autorizado por el funcionario registral”<sup>11</sup>. También le comunicó a la parte accionante que, para inscribir a la gestante en el registro, debe pedir su anulación con el fin de que la Dirección Nacional expida el acto administrativo correspondiente<sup>12</sup>.

### **3. Análisis jurídico del caso**

Surgen, entonces, dos preguntas. La primera: ¿el derecho colombiano autoriza o permite que en el registro civil de nacimiento no aparezca el nombre de la madre del niño o niña, pese a existir prueba de la mujer que tuvo el parto? La segunda: ¿esa omisión afecta los derechos fundamentales de aquellos? No se trata de la hipótesis del menor abandonado o expósito; los cuestionamientos, parejo el uno al otro, tienen como punto de partida que se tiene noticia y prueba de la mujer que alumbró.

Pues bien, al primero se responde que no y al segundo que sí. Estas son las razones:

---

<sup>9</sup> Primera instancia, Principal, pdf. 003\_003Anexos, p. 26.

<sup>10</sup> Primera instancia, Principal, pdf. 003\_003Anexos, p. 82.

<sup>11</sup> Primera instancia, Principal, pdf. 011\_011RtaRegistraduria, p. 25 y 33.

<sup>12</sup> Primera instancia, Principal, pdf. 011\_011RtaRegistraduria, p. 28.

*República de Colombia*



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.  
Sala Civil*

***a. El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.***

Está fuera de discusión que “toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica” (C. Pol, art. 14), como “garantía indispensable para el ejercicio de las demás prerrogativas constitucionales”, la cual se adquiere “por el simple hecho de existir”<sup>13</sup>, dando lugar a varios atributos como el nombre, el estado civil, la nacionalidad, el patrimonio, el domicilio y la capacidad.

Por su importancia se destaca que, según la Corte Constitucional, “la filiación es uno de los atributos de la personalidad jurídica, puesto que ella está indisolublemente ligada al estado civil de la persona”, lo que permite afirmar que el derecho a la filiación es un derecho constitucionalmente protegido, vinculado estrechamente a la dignidad humana, que supone la existencia de “una correspondencia, a partir de bases razonables, entre la identidad que se estructura a partir de las reglas jurídicas y la identidad que surge de la propia dinámica de las relaciones sociales”, pues “una regulación legal que imponga de manera desproporcionada a una persona una serie de identidades jurídicas –como la filiación legal– diversas de su identidad en la sociedad constituye un obstáculo inconstitucional al libre desarrollo de la personalidad”<sup>14</sup>. Por eso, insistió la Corte en la misma decisión,

(...) la filiación legal, como atributo de la personalidad, no puede ser un elemento puramente formal, sino que tiene que tener un sustento en la realidad fáctica de las relaciones humanas a fin de que se respete la igual dignidad de todos los seres humanos y su derecho a estructurar y desarrollar de manera autónoma su personalidad.

Corresponde, entonces, examinar la incidencia que tiene el reconocimiento de la filiación materna desde el mismo momento en el que se hace el registro civil de nacimiento, para la materialización de ese derecho fundamental.

---

<sup>13</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-105 de 2020.

<sup>14</sup> Corte Constitucional, sentencia C-109 de 1995



(i) *El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y la filiación materna.* Se sabe que, en Colombia, la ley presume la maternidad por el hecho del parto. Desde luego que puede ser infirmada, judicialmente, probándose falso parto o suplantación del pretendido hijo al verdadero, según el artículo 335 del Código Civil, y también si se demuestra que el ovocito utilizado para la fecundación pertenece a otra mujer (conocida o desconocida), según lo previsto en la Ley 721 de 2002. Más aún, como biológicamente hablando no es posible la existencia de un ser humano sin gestación, y la sola aportación del material genético por una mujer es insuficiente, luce razonable que el legislador hubiere presumido que es madre la mujer que vivió el proceso del parto que dio lugar el nacimiento.

Sobre este particular, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Civil, refirió que la filiación materna:

(...) es el vínculo jurídico que une a un hijo con su madre (...), encuentra su fundamento en el hecho fisiológico de la procreación, salvo obviamente en la adoptiva que corresponde a una creación legal.

La maternidad (...) consiste (...) en el hecho de que una mujer haya tenido un parto y que el hijo que pasa por suyo sea realmente el fruto de ese parto (...).

(...) En punto de maternidad, que es, como lo dice el artículo 335 del Código Civil, "el hecho de ser una mujer la verdadera madre del hijo que pasa por suyo", la acción de reclamación se dirige a lograr judicialmente el reconocimiento de esa filiación, cuando el demandante se halla privado de tal calidad que es la que en derecho le corresponde. Y para darla por establecida se necesita demostrar, esencialmente, los dos presupuestos que la integran, o sea: a) el parto de la supuesta madre en una fecha determinada; y b) la identidad del hijo cuya filiación es discutida con el hijo cuyo nacimiento está demostrado.<sup>15</sup> (se subraya)

Así mismo, en providencia más reciente precisó que,

---

<sup>15</sup> Cas. Civ., Sentencia de 28 de marzo de 1984, consultada en: <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2022/07/SC-28-03-1984.pdf>





La maternidad se cimienta en el hecho del parto, por ser tangible y con aptitud de demostrarse directamente; y, la pertinencia de su reconocimiento, como el de la paternidad es indiscutida, tanto en el pasado, como hoy a voces del art. 1 de la Ley 75 de 1968 que modificó el art. 2 de la Ley 45 de 1936. La controversia, de todos modos, sobre la necesidad del reconocimiento del hijo o hija por la madre extramatrimonial, o presumirlo por la ocurrencia del parto, la zanjó el artículo 1º de la Ley 45 de 1936, subrogado por el precepto 52 del Código Civil, al acoger la maternidad “por el solo hecho del nacimiento”.<sup>16</sup> (se subraya)

Por supuesto que jurídicamente se puede afirmar la maternidad sin apego al elemento biológico; pero mientras no exista una ley que autorice desconocer esa presunción en sede administrativa o notarial y para los efectos de la inscripción en el registro civil de nacimiento, no es posible que, por el solo hecho de un acuerdo de voluntades entre una madre gestante y un hombre aportante de su material genético, el fedatario considere infirmada dicha presunción, y menos aún admita que el niño o niña registrado aparezca sin mención, como madre, de la mujer que lo gestó y de cuyo parto nació.

En síntesis, si todo ser humano, sí o sí, tiene una madre gestante porque la gestación es indispensable para existir; sí la sola aportación de material genético de una mujer es insuficiente para considerarla madre única; sí, mientras no obre prueba en contrario, se debe tener como madre a la mujer de la que nació, resulta incontestable que el notario, ante la prueba del certificado médico que refiere el nombre de la mujer que vivió el parto, debe necesariamente incluirla como madre en el respectivo registro civil de nacimiento. Y aunque el derecho tolera una maternidad jurídica, pues la filiación es legal, esta no se puede determinar a partir de un negocio en el que los contratantes disponen o transigen el estado civil de hijo (C.C., art. 2473 y Decreto Ley 1260 de 1970, art. 1).

---

<sup>16</sup> Cas. Civ., SC4856 de 2021, Sentencia de 2 de noviembre de 2021, exp. 73001-31-10-002-2014-00340-01.



(ii) *El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y el registro civil de nacimiento.* El derecho fundamental que se comenta evidencia la importancia del registro civil de nacimiento, que constituye “el instrumento por medio del cual se da cuenta de la existencia jurídica de las personas naturales en el territorio nacional”<sup>17</sup>. Por eso, entonces, el nacimiento es un “**hecho**” sujeto a registro (Decreto Ley 1260 de 1970, art. 5°) y por eso el legislador manda que se inscriban “los nacimientos que ocurran en el territorio nacional”, entre otros (art. 44, ib.). Y porque esa inscripción tiene incidencia en el reconocimiento de la personalidad y el ejercicio de derechos y garantías, fue ordenado que se hiciera dentro del mes siguiente al día en que el nacimiento se efectuó, y que sólo puede inscribirse al que ha nacido vivo, según lo dispuesto en el artículo 90 del Código Civil, porque, dada esta circunstancia, tiene “existencia legal” y se le considera persona (art. 48, ib.).

En cuanto a la relevancia de ese documento, la Corte Constitucional precisó que,

(...) es un instrumento esencial para concretar y ejercer efectivamente el derecho a la personalidad jurídica y el estado civil<sup>18</sup>. En efecto, por intermedio suyo se “constan todos los hechos y actos relativos al estado civil y a la capacidad de las personas”<sup>19</sup>.

En otro pronunciamiento resaltó su trascendencia frente a los derechos de los niños, al precisar que,

(...) constituye la herramienta idónea para garantizar el derecho a la identidad de los niños en la primera infancia y por tal motivo el legislador dispuso la inscripción inmediatamente después del alumbramiento, como garantía del goce efectivo de los derechos de los menores de edad, ya que es *indispensable para el reconocimiento de su personalidad jurídica*.<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-375 de 2021.

<sup>18</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-697 de 2016

<sup>19</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-963 de 2001, T-729 de 2011 y T-107 de 2019.

<sup>20</sup> Corte Constitucional, T-719 de 2017. En este punto la Corte citó como referencia la Sentencia T-277 de 2002.



En este punto es útil destacar que las normas sobre el estado civil son de orden público, razón por la cual no se pueden desconocer ni ser objeto de transacción o negocio jurídico. Por eso el artículo 1° del Decreto Ley 1260 de 1970 precisa que el estado civil es “indisponible”, mientras que el artículo 2473 del Código Civil establece, para que no quede duda, que está prohibido “transigir sobre el estado civil de las personas.” Bien dice la Corte Suprema de Justicia, a través de su Sala de Casación Civil, que,

Es el estado civil una calidad invaluable que en razón de su esencia no ingresa al patrimonio ni admite cotización en el mercado. Constituye un atributo de la personalidad humana, que marca su posición en la familia y en el grupo social a que pertenece. No puede cederse ni enajenarse, ni ser objeto de transacción. El derecho lo protege, eso sí, como a todos los valores imponderables que integran el acervo moral en que reposa la dignidad y estimación de las gentes.<sup>21</sup> (se subraya).

En otro pronunciamiento refirió que,

En aras de garantizar el anterior propósito, el estado civil fue caracterizado como «indivisible, indisponible e imprescriptible, y su asignación corresponde a la ley» (artículo 1° del decreto 1260 de 1970). Rasgos que imponen, respectivamente, cómo un mismo hecho sólo puede generar un estado civil; el cual no puede ser objeto de negociación, transacción o disposición, «salvo en cuanto a los derechos patrimoniales que de él se derivan»; su reconocimiento podrá reclamarse en cualquier momento, «porque salvo excepción legal ni se gana ni se pierde por el transcurso del tiempo»; y su contenido y alcance está regulado «por normas de orden público, como quiera que interesa a la sociedad en general, y por ende los preceptos legales que lo gobiernan no pueden derogarse por convenios particulares ni ser objeto de renunciaciones» (SC, 25 ago. 2000, rad. 5215)<sup>22</sup>.

En este contexto se recuerda que, según el artículo 95 y el numeral 5° del artículo 104 del Decreto Ley 1260 de 1970, “toda modificación de una inscripción (...) que envuelva un cambio de estado, necesita de escritura pública o decisión judicial firme que la ordene o exija, según la ley civil”, y que “son nulas las

<sup>21</sup> Cas. Civ., Sentencia de 31 de agosto de 1961, GJ No.° 2242, 2243 y 2244.

<sup>22</sup> Cas. Civ., Sentencia de 15 de diciembre de 2021, SC106-2021, exp. 13001-31-10-005-2015-01098-01.



inscripciones del registro civil cuando “no existan los documentos necesarios como presupuestos de la inscripción o de la alteración o cancelación de ésta”.

Ahora bien, es cierto que el registro de nacidos vivos refleja la situación civil –y no la biológica– de la persona, como lo sostuvo la Corte Constitucional en la sentencia SU-696 de 2015, al precisar que “no es un instrumento jurídico que da fe de un hecho biológico, sino que es un mecanismo con el que cuenta el Estado para generar capacidad jurídica. Si se aceptara la primera premisa, por ejemplo, sería imposible admitir la inscripción en dicho registro del hijo de una madre soltera que acudió a un procedimiento de fertilización *in vitro*, ya que en estos casos no se tiene certeza sobre la paternidad del menor de edad”<sup>23</sup>. Pero también lo es que, como el estado civil es “indisponible”, el notario, para efectos del registro y en el caso de la maternidad, debe remitirse, sí o sí, al “hecho” que da lugar a la inscripción (nacimiento vivo), mejor aún, a la prueba de él, la cual, según el artículo 49 del referido decreto ley, es el “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”, que den cuenta “sobre los hechos que tengan conocimiento” (art. 49).

En este punto es necesario resaltar que el reconocimiento de la personalidad jurídica no solo implica afirmar la existencia de la persona por haber nacido vivo, sino, también, dar cuenta de su origen, de la familia a la que pertenece; al fin y al cabo, el estado civil de una persona es su situación jurídica en la familia y la sociedad (Decreto Ley 1260/1970, art. 1º). Por eso el notario, en el momento del registro, no puede desconocer la maternidad porque todo ser humano necesariamente tiene una madre que concibió, gestó y parió. Por eso mismo el legislador presume la maternidad por el hecho del parto (C. C., art., 335), mientras que la paternidad por cuenta de relaciones permanentes como las que generan el matrimonio y la unión marital de hecho (C. C., art. 213, mod., Ley 1060/2006, art. 1º), casos en los cuales se le atribuye al marido o

---

<sup>23</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-696 de 2015.  
Exp. 202500072 01



compañero permanente. Desde luego que una y otra son presunciones legales, de suyo desvirtuables, pero mientras no se infirmen en sede judicial, el notario debe atenerse a las pautas legales, sin que pueda desconocer la atribución de la maternidad a la mujer que figura en el certificado de nacido vivo, porque de no hacerlo, terminará afectando los derechos fundamentales del niño o niña.

Por supuesto que la maternidad puede ser jurídica, no necesariamente biológica; nada impide que en el registro civil figure como madre una mujer distinta de la que aportó el gameto femenino (madre biológica), o de la que gestó y tuvo el parto (madre gestante), como en los casos de las maternidades por adopción o por crianza, si se configuran los requisitos previstos en la ley. Pero mientras no exista una decisión de autoridad competente que imponga al notario hacer esa modificación, debe él atenerse, sí o sí, a la realidad gestacional, por la que optó el legislador como punto de partida para la inscripción y el reconocimiento de la personalidad jurídica, sin que ese mandamiento pueda decolorarse por cuenta de los diversos tipos de familia (heteroparental, homoparental, adoptiva, monoparental, uniparental, etc.), dado que la sola rogación del acto notarial, aunque acompañada de ciertas declaraciones de los comparecientes, instrumentadas o no, es insuficiente para permitir que el notario obre con desapego de la ley y dejar a un recién nacido sin la nota de quien pasa por su madre, atendida la prueba que emerge del certificado médico que da cuenta de la mujer que vivió el alumbramiento. En suma, mientras no medie decisión judicial y cualquiera que sea la tipología de familia, ante el certificado médico el notario debe considerar -y así inscribir- que el niño o niña pertenecen a la estirpe de la mujer que tuvo el parto.

Otra cosa sucede con la paternidad –que fue el caso tratado por la Corte en la sentencia SU-696 de 2015<sup>24</sup>, en la que, incluso, sostuvo que respecto del padre en familias

---

<sup>24</sup> La Corte Constitucional tuvo razón en la sentencia SU-696 de 2015 al precisar que las Notarías accionadas “violaron los derechos fundamentales de los menores (...) debido a su negativa reiterada y probada de realizar la inscripción de los niños en el registro civil de nacimiento, pese a que existía un documento equivalente extranjero que reconoció la relación filial de los mismos con sus padres...” Pero el caso que aquí se aborda es diferente del que allí se planteó, no sólo porque los niños a los que  
Exp. 202500072 01



homoparentales podría darse aplicación a la presunción prevista en el artículo 213 del Código Civil, modificado por el artículo 1° de la Ley 1060 de 2006—. Pero es claro que el tratamiento de la filiación paterna no puede ser igual al de la de la filiación materna, entre otras razones porque -es de Perogrullo- un hombre puede dar lugar a la fecundación, pero no puede gestar ni tener un parto, sin los cuales no hay vida humana posible. Desde luego, se insiste, que pueden ser distintas la mujer aportante del material genético (madre genética) y la que vive la gestación, el parto y el nacimiento propiamente dicho (madre gestante); pero es comprensible que el legislador, para efectos de la inscripción en el registro y el reconocimiento de la personalidad jurídica del nacido vivo, se hubiere remitido al hecho del parto, no solo porque es perceptible por los sentidos (a diferencia de la concepción, bien como fecundación o como implantación), sino porque sin gestación no hay vida humana. Dicho en breve, para el reconocimiento de la personalidad jurídica y la existencia legal, la ley tomó partido por un hecho indiscutible: el nacimiento, que sólo tiene lugar en una mujer. No es posible que un hombre pase por madre, ni es admisible que, conociéndose el nombre de aquella, se omita su mención en el registro por ruego del padre o incuria de la madre.

Luego, en presencia del certificado médico de nacido vivo No. (...), en el que se refirieron los datos personales de la madre relativos a su nombre, apellido y número de identificación<sup>25</sup>, el notario, sí o sí, debió incluir en el registro civil de nacimiento de M.A.S.R., como madre, a Y.E.G. Su sola manifestación de no ser la mamá, incorporada en el contrato de gestación subrogada<sup>26</sup> y en la escritura pública No. (...) de 12 de abril de 2024<sup>27</sup>, era legalmente inidónea para que el fedatario se hubiera abstenido de registrarla en esa calidad y desvirtuar de paso su filiación materna original. Es que ni siquiera ante una prueba con marcadores genéticos de ADN, que tampoco obra en este proceso, podía el notario desconocer la presunción del legislador, porque la valoración de ese medio

---

se refirió ese litigio ya habían sido registrados en Estados Unidos, sino también porque en ese litigio no se sabía quién era la madre, ni genética ni gestante, supuestos que no ocurren en este evento.

<sup>25</sup> Primera instancia, Principal, pdf. 003\_003Anexos, p. 14.

<sup>26</sup> Primera instancia, Principal, pdf. 003\_003Anexos, p. 15.

<sup>27</sup> Primera instancia, Principal, pdf. 003\_003Anexos, p. 8, cláusula primera.

*República de Colombia*



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.  
Sala Civil*

probatorio es cosa del juez y en pleito en el que la maternidad se dispute con legítimo contradictor (CC., art. 403).

En conclusión, como el notario sabía –o podía saber– quién era la madre de la niña que debía registrar, porque así lo revelaba el certificado de nacida viva, suyo era el deber de hacer la anotación en el registro. Al no haberlo hecho conculcó gravemente sus derechos, los cuales, es medular, prevalecen sobre los demás (C. Pol, art. 44), incluidos los de quienes participaron en el negocio jurídico de maternidad subrogada.

#### ***b. El derecho a la nacionalidad***

Es asunto averiguado que toda persona tiene derecho a una nacionalidad, que tratándose de los niños y de las niñas tiene naturaleza fundamental (C. Pol., art. 44). Se trata del “vínculo jurídico que une a una persona con un Estado”<sup>28</sup>, reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 15) y en varios tratados internacionales de los que Colombia es parte, como la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 7°), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 24) y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (art. 20). Para lo que aquí interesa, el artículo 96 de la Constitución precisa que la nacionalidad colombiana puede adquirirse por nacimiento en el territorio -con padre o madre colombianos, o hijos de extranjeros domiciliados-, o por ser hijo o hija de nacionales colombianos -aunque nacidos en tierra foránea-, o por adopción.

Precisamente porque ese derecho existe, Colombia suscribió la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas adoptada en Nueva York el 28 de septiembre de 1954, así como la Convención para reducir los casos de Apatridia de 30 de agosto de 1961 (Ley 1588 de 19 de noviembre de 2012), algunos de cuyos artículos puntualizan lo siguiente:

---

<sup>28</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-893 de 2009.  
Exp. 202500072 01



#### Artículo 1

1. Todo Estado contratante concederá su nacionalidad a la persona nacida en su territorio que de otro modo sería apátrida. Esta nacionalidad se concederá:

a) De pleno derecho en el momento del nacimiento.

(...) 3. No obstante lo dispuesto en el apartado b del párrafo 1 y en el párrafo 2 del presente artículo, todo hijo nacido dentro del matrimonio en el territorio de un Estado contratante cuya madre sea nacional de ese Estado, adquirirá en el momento del nacimiento la nacionalidad de dicho Estado si de otro modo sería apátrida.

#### Artículo 8

1. Los Estados contratantes no privarán de su nacionalidad a una persona si esa privación ha de convertirla en apátrida. (se subraya)

Desde esta perspectiva, M.A.S.R. tiene derecho a una nacionalidad, de la que carece actualmente porque, de una parte, el notario que la registró se abstuvo de incluir el nombre de la madre (que es colombiana), mientras que la República de (...), de acuerdo con sus leyes, no transcribió el registro civil colombiano al registro civil (...), para considerarla nacional suya, precisamente por esa omisión, pese a que su padre, transeúnte en Colombia, es natural de ese país, según lo declaró en el contrato y la escritura pública ya mencionados. La niña, entonces, fue puesta en riesgo de apatridia por haberse desconocido su maternidad en el momento de inscribir su nacimiento en el registro civil, pese a que se tenía la prueba del parto y de la mujer de la que nació.

#### ***c. El derecho a la identidad***

Por su importancia se destaca que los niños y las niñas, según el artículo 44 de la Constitución Política, también gozan de los derechos a tener un nombre y una familia; en general, suyo es el derecho a “una identidad y a conservar los elementos que la constituyen como el nombre, la nacionalidad y filiación conformes a la ley”, por lo que, “para estos efectos, deberán ser inscritos inmediatamente después de su nacimiento, en el registro del estado civil” (se subraya; Ley 1098 de 2006, art. 25).



*República de Colombia*



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.  
Sala Civil*

En torno de ellos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone, en el numeral 1° del artículo 17, que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”; de igual manera, el numeral 1° del artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prevé que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”; por su lado, el artículo 8° de la Convención sobre los Derechos de los Niños precisa que “los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares, de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Parte deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad”. (se subraya)

Los niños y niñas tienen, entonces, derecho a una identidad y, por ende, a un nombre (nombre propio y apellido) que refleje su pertenencia a una familia, y a la familia misma, cualquiera que sea su conformación (heteroparental, monoparental, homoparental, etc). En este contexto el legislador determina que, en principio, “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” (art. 53, Decreto 1260 de 1970, mod., art. 2° de la Ley 2129 de 2021), resaltando, en su inciso 2°, que “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”.



Por tanto, como el artículo 49 de ese decreto ley precisa que, en lo concerniente a la maternidad, pasa por madre la que figura en el certificado médico de nacido vivo, la inscripción en esos términos de la persona da lugar, de paso, al respecto de los derechos fundamentales del niño o niña a tener una identidad, un nombre y una filiación, siendo claro, como lo ha precisado la Corte Constitucional, que “la filiación contenida en el registro civil de nacimiento es un atributo de la personalidad, ‘indisolublemente ligado al estado civil de la persona’, pues, como atributo de la personalidad jurídica, constituye un derecho constitucional ‘deducido del derecho de todo ser humano al reconocimiento de su personalidad jurídica’”<sup>29</sup>.

Luego, es claro que a M.A.S.R. se le afectó su derecho a tener una identidad, pues si bien es cierto que fue reconocida por el señor T.J.L.R. a través de la escritura pública No. (...) de 12 de abril de 2024, otorgada en la Notaría X de la ciudad -manifestación que estableció su filiación paterna y su derecho a llevar el apellido del padre-, en el momento de su registro fue omitido el dato conocido y probado -de suyo relevante- de la madre con fundamento en el cual se fijaba su filiación materna, sin que el notario pudiera hacer prevalecer la manifestación que hizo la señora Y.E.G. en el sentido de no ser la madre por no haber aportado el material genético, puesto que esa sola declaración, por sí sola, es insuficiente en derecho para derruir la presunción de maternidad de la madre gestante, por el hecho del parto. Ni más faltaba que un padre o madre pudieran liberarse de sus responsabilidades para con un hijo con la sola proclamación de no ser lo uno o lo otro; lo suyo es acudir ante los jueces para infirmar -con pruebas idóneas- la presunción que los cobija, siendo claro, además, que si la vida humana depende tanto de la concepción como de la gestación, es necesario admitir que, dados los avances en las nuevas tecnologías sobre la vida, en la hora actual cabe la posibilidad de que coexistan una madre genética y una madre gestante, pudiendo ser desconocida la primera, pero difícilmente ignorada la segunda, por lo que, en los casos de mujeres donantes anónimas de ovocitos,

---

<sup>29</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-375 de 2021; cfme: sentencia C-109 de 1995.  
Exp. 202500072 01

*República de Colombia*



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.  
Sala Civil*

usualmente heterólogas, el registro civil de nacimiento del nacido vivo debe incluir el nombre de la mujer que tuvo el parto, como madre gestante que fue.

Y como en estos temas no puede perderse de vista el interés superior del niño o niña, como tampoco que se trata de proteger sus derechos fundamentales, el notario, antes que parar mientes en los derechos de P.J.C.R.B. y T.J.L.R. (padres de intención), y Y.E.G. (gestante subrogada o portadora gestacional), debió hacer prevalecer los derechos de M.A.S.R., recién nacida, especialmente a tener una identidad y, por ende, a que su nombre reflejara su filiación materna, mientras un juez no decidiera lo contrario.

#### ***d. El derecho de igualdad***

Resaltemos, igualmente, que en virtud del derecho a la igualdad (C. Pol, art. 13), no es admisible ninguna discriminación por razones de origen familiar, lo que, tratándose de la familia, impide hacer distinciones entre las que se constituyen por vínculos naturales o jurídicos, o generar algún tipo de trato disímil entre los “los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica”, todos los cuales, “tienen iguales derechos y deberes” (C. Pol, art. 42, inc. 4°).

Luego, la circunstancia de haber nacido una persona mediante el auxilio de las llamadas Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA), esto es, mediante “tratamientos o procedimientos que incluyen la manipulación tanto de ovocitos como de espermatozoides o embriones humanos para el establecimiento de un embarazo” (Ley 1953 de 20 de febrero 2019), no autoriza, en modo alguno, hacer distingos, exclusiones, discriminaciones o rechazos que comprometan la materialización de derechos como los referidos en los literales anteriores.

Por tanto, también los niños y niñas nacidos como resultado de una TRHA tienen derecho a que en el registro civil de nacimiento aparezca quien pasa por madre de él o de



ella, con mayor razón cuando se tiene noticia y prueba de quién es la mujer que lo (la) gestó y vivió el nacimiento. Ocultar este hecho so pretexto de un negocio jurídico o por la mera decisión de la mujer es vulnerar los derechos fundamentales del nacido vivo. Al fin y al cabo, vuelve y se resalta, “la filiación legal, como atributo de la personalidad, no puede ser un elemento puramente formal, sino que tiene que tener un sustento en la realidad fáctica de las relaciones humanas a fin de que se respete la igual dignidad de todos los seres humanos y su derecho a estructurar y desarrollar de manera autónoma su personalidad”.<sup>30</sup>

Por consiguiente, que M.A.S.R. haya sido concebida mediante técnicas de reproducción humana asistida no puede significar, en modo alguno, que su registro civil de nacimiento pueda carecer del dato relativo a la maternidad; aunque su padre biológico y madre gestante celebraron un contrato de gestación subrogada en virtud del cual Y.E.G. se comprometió a no establecer ni intentar “una relación filial” con “la/las criatura(s) que gestará en su vientre”, esa estipulación -aparejada a la declaración de aquella-, de suyo violatoria de los derechos fundamentales de la niña, como más adelante se explicará, no le permitía al notario dejar sin filiación materna a la niña, como si ella, por razón de ser hija habida con asistencia científica, pudiera recibir un trato diferente en esta materia, respecto del que reciben los hijos procreados naturalmente.

#### **4. El contrato de gestación subrogada y la filiación materna de M.A.S.R.**

Por la incidencia que tuvo en el registro civil de nacimiento el contrato de gestación subrogada que celebraron P.J.C.R.B. y T.J.L.R., como padres de intención, y Y.E.G., como gestante subrogada o portadora gestacional, de fecha 31 de mayo de 2023, la Sala debe precisar las razones por las cuales ese negocio jurídico, en este caso, no podía –ni puede- servir de fundamento para omitir la inscripción de la mujer que pasa por madre de M.A.S.R.

---

<sup>30</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-109 de 1995.  
Exp. 202500072 01



Colombia no cuenta con una regulación sobre los contratos de gestación subrogada por sustitución de vientre. Aunque la anomia es conveniente en muchos casos, en estos, que comprometen directamente derechos fundamentales de niños, niñas y mujeres gestantes, la ausencia de ley es apatía que perjudica. Sin embargo, existen parámetros constitucionales y legales que deben ser tenidos en cuenta para determinar su validez, o por lo menos de las cláusulas que suelen incorporarse en ellos.

Sobre el particular la Corte Constitucional, en sentencia T-127 de 2024, alertó sobre las graves implicaciones que tienen esos negocios al referir que, “cuando la figura de la gestación subrogada no se encuentra debidamente regulada, puede dar lugar a potencializar riesgos que afectan el goce efectivo de los derechos fundamentales de las mujeres gestantes y de los niños y niñas que nacen como resultado de estos procedimientos de reproducción asistida”. Por ello advirtió acerca de la falta de regulación en el tema y destacó que ese vacío normativo puede “generar y aumentar riesgos que afectan los derechos fundamentales de las mujeres y de los niños y niñas”, vinculados a:

- (i) (...) exponer a los niños y niñas a ser apátridas, a una incertidumbre sobre su filiación legal y a sufrir violaciones a sus derechos a la identidad y a conocer sus orígenes.
- (ii) Aumenta el riesgo de que niños y niñas sean vendidos, en aquellos casos en los que la mujer gestante recibe una remuneración a cambio de trasladar jurídica o físicamente al niño.
- (iii) (...) generar escenarios propicios para la explotación reproductiva e instrumentalización del cuerpo de la mujer, especialmente cuando las mujeres que se involucran en acuerdos de gestación subrogada viven en condiciones de vulnerabilidad.
- (iv) (...) dar lugar al delito de trata de personas bajo una modalidad que en la práctica escapa a todo tipo de tipificación por cuanto no existe ningún tipo de control sobre “*el producto de la gestación*” del acuerdo. Esto es, el neonato.



Incluso, dadas esas amenazas ciertas e innegables, esa misma Corte, en sentencia T-232 de 2024, precisó que, “a la luz de los compromisos emanados de la Constitución Política y del bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos y sobre el interés superior de los niños y las niñas, al Estado le corresponde una responsabilidad intensa en la protección de los derechos fundamentales de quienes nacen a partir de la gestación por sustitución, para garantizar su derecho a la nacionalidad. Esto significa que la ausencia de regulación no excusa al Estado del deber de protección y actuación para evitar los riesgos de apátrida de un niño o niña.”

Con esta orientación, la Sala, sin entrar a definir la validez del “contrato de gestación subrogada”<sup>31</sup>, dados los límites de la acción de tutela, llama la atención sobre la necesidad de aplicar en esos casos de negocios atípicos, los parámetros que de tiempo atrás ha resaltado la Corte Suprema de Justicia, como, por ejemplo, en la sentencia de 13 de diciembre de 2022, en la que puntualizó lo siguiente:

(...) la disciplina que corresponde a los negocios atípicos está dada, en primer término, por “las cláusulas contractuales ajustadas por las partes contratantes, siempre y cuando, claro está, ellas no sean contrarias a disposiciones de orden público”, en segundo lugar, por “las normas generales previstas en el ordenamiento como comunes a todas las obligaciones y contratos (así) como las originadas en los usos y prácticas sociales” y, finalmente, ahí sí, “mediante un proceso de auto integración, (por) las del contrato típico con el que guarde alguna semejanza relevante” (cas. civ. de 22 de octubre de 2001: exp: 5817), lo que en últimas exige acudir a la analogía, como prototípico mecanismo de expansión del derecho positivo, todo ello, desde luego, sin perjuicio de la aplicación de los principios generales, como informadores del sistema jurídico.<sup>32</sup>

Obsérvese, entonces, que los contratos de maternidad subrogada, aunque sin normatividad legal, no pueden ser contrarios a las reglas del orden público y, en lo que concierne a su regulación, deben gobernarse por las normas de derecho internacional vigente en Colombia y, desde luego, por las disposiciones de derecho interno que tengan esa naturaleza, destacándose entre las primeras, por vía de ejemplo, el Pacto Internacional

<sup>31</sup> Primera instancia, Principal, pdf. 003\_003Anexis, p. 15.

<sup>32</sup> Cas. Civ., Sentencia de 13 de diciembre de 2002, exp. 6462.



de Derechos Civiles y Políticos (arts. 8° y 10°), la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención de los Derechos del Niño (art. 35) y el Protocolo para Prevenir, Reprimir y sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños (art. 3°), la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas y la Convención para reducir los casos de Apatridia.

Con esta orientación, y dado que el notario obró con soporte en ese negocio jurídico, seguido de la declaratoria de la madre, el Tribunal, para los solos efectos de la decisión que debe adoptar, resalta varias cláusulas que no lucen eficaces ni válidas en el derecho colombiano:

(i) El contrato fue celebrado por una mujer soltera que ya tenía dos (2) hijos. Pero a la Sala le llama la atención que, de acuerdo con la consulta realizada por el nombre completo de la señora Y.E.G. y su número de identificación en la Base de Datos Única de Afiliados – BDUA, aparece afiliada al sistema general de seguridad social en salud al régimen “subsidiado”, como madre “cabeza de familia”<sup>33</sup>, clasificada en el nivel B3 del Sisbén<sup>34</sup>, lo que significa que se encuentra en el grupo de personas en situación de “pobreza moderada”<sup>35</sup>. Más aún, revisado el sistema de consulta de procesos de la Rama Judicial, aparece registrado un proceso en su contra, de impugnación de maternidad, adelantado en el Juzgado X de Familia de Bogotá<sup>36</sup>.

Se trata, pues, de una mujer perteneciente a población vulnerable que demanda una protección especial del Estado, en la que se presume un estado de necesidad del que no se puede sacar provecho para satisfacer las necesidades ajenas y, en ese contexto,

---

<sup>33</sup> Consulta realizada en: [https://aplicaciones.adres.gov.co/bdua\\_internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=AUBvejVtxomBPQUYXgX6Uw==](https://aplicaciones.adres.gov.co/bdua_internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=AUBvejVtxomBPQUYXgX6Uw==)

<sup>34</sup> Consulta realizada en: <https://www.sisben.gov.co/paginas/consulta-tu-grupo.html>

<sup>35</sup> Según información registrada en: [https://www.sisben.gov.co/paginas/conoce\\_el\\_sisben.html](https://www.sisben.gov.co/paginas/conoce_el_sisben.html)

<sup>36</sup> Consulta realizada en: <https://consultaprosos.ramajudicial.gov.co/Procesos/NombreRazonSocial> y <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/35671702/110402878/21-00439Sentencia24Mayo2022.pdf/f4fa88de-89df-41f7-8573-9848e8661745>



celebrar este tipo de negocios de alquiler de vientres. Bien ha dicho la Corte Constitucional que “las mujeres son sujetos de especial protección constitucional debido a que presentan una “(...) situación de desventaja que se ha extendido a todos los ámbitos de la sociedad y especialmente a la familiar, a la educación y al trabajo”<sup>37</sup>.

(ii) Aunque en la cláusula primera se estipuló que el contrato era celebrado “de modo gratuito, humanitario y altruista”, en la décimo sexta también quedó acordado que “esa modalidad” no impedía “la decisión de los padres de intención de hacer un reconocimiento económico como gratificación a la gestante subrogada (...) si a bien lo consideran”.

Luego, pese a que las partes sostuvieron lo contrario en un apartado del negocio jurídico, lo cierto es que el contrato sí prevé que la madre puede recibir una retribución por someterse “a un tratamiento médico de fertilización asistida” y permitir “el uso de su vientre” para que llevara “en este la gestación del embrión”<sup>38</sup>. Con otras palabras, si en derecho las cosas son lo que son y no lo que las partes dicen que son o quieren que sea, según reconocido axioma jurisprudencial, es incontestable que el negocio aludido fue remunerado y que, en la práctica, se acordó un pago por la gestación de un ser humano, lo que es contrario a la moral y las buenas costumbres, según los artículos 16, 1518, 1524, 1532 del Código Civil. Si se satisfizo o no ese deber de prestación es asunto diferente, lo que no desdibuja que, en el contrato y genéticamente, se concertó un estipendio.

Sobre el tema de las normas de orden público, la Corte Constitucional ha puntualizado que,

El orden público “es entendido como las “cláusulas generales” o “principios basilares” del ordenamiento social, con los que se reglamenta jurídicamente la realidad; *son las normas cambiantes* que ponen a tono el sistema jurídico con los

---

<sup>37</sup> Corte Constitucional, T-027 de 2017, En este punto la corte citó como referencia la Sentencia T-878 de 2004.

<sup>38</sup> Primera instancia, Principal, pdf. 003\_003Anexos, p. 15.





tiempos y que encauzan la autonomía privada (...). Se trata, en este sentido, de reglas que acotan el ámbito de validez material de los acuerdos de voluntades, dentro del margen que determine la Constitución, y, por tanto, los derechos fundamentales y sus límites<sup>39</sup> (...).

(...) En lo que se refiere a las buenas costumbres, se ha dicho que con ellas se expresa “el aspecto moral del orden público, es decir, las reglas morales cuyo respeto impone el interés de la sociedad a las voluntades individuales”<sup>40</sup>. Representan entonces “los cánones fundamentales de honestidad pública y privada a la luz de la conciencia social”<sup>41</sup>, que pretenden introducir la justicia y la equidad en las relaciones contractuales, a fin de evitar negociaciones impuestas y vejatorias<sup>42</sup>. Se erigen en un límite al ejercicio de la autonomía contractual, que obra como una especie de parámetro que va más allá de la mera prohibición legal y abre una especie de “ventana sobre el orden ético”<sup>43</sup>.

Permitir la remuneración en este tipo de negocios jurídicos, sea directa o indirecta y cualquiera que sea el nombre que se le dé a la suma de dinero o bienes que reciba la mujer, comporta la cosificación de ella y de su vientre, la mercantilización de su cuerpo y le abre paso a eventuales casos de trata de seres humanos y tráfico de niños y niñas, todo lo cual atenta contra la dignidad del ser humano, como valor y derecho fundamental, la cual, según la jurisprudencia, da lugar:

(i) al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal; y (ii) a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Por tanto, la dignidad humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado<sup>44</sup>.

(iii) La cláusula cuarta prohíbe a la mujer gestante “establecer (...), intentar (...) una relación filial con la/las criatura(s) que gestará en su vientre” y contraer matrimonio o legalizar alguna “unión marital de hecho y/o similar hasta tanto no

---

<sup>39</sup> Vid. Massimo Bianca. *Derecho civil. 3. El contrato*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007. p. 641.

<sup>40</sup> Vid. Fernando Hinestrosa. *Tratado de Obligaciones*, op.cit., p. 279.

<sup>41</sup> Vid. Massimo Bianca. *Derecho civil*, op.cit., p. 643.

<sup>42</sup> Vid. Atilio Aníbal Alterini. *Contratos civiles-comerciales-de consumo. Teoría general*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1999 (reimpresión), p. 32.

<sup>43</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-629 de 2010.

<sup>44</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-291 de 2016.



transcurran seis (6) meses posteriores al nacimiento o alumbramiento de el/los bebé(s)” y, cual si fuera poco, la octava estipulación la obliga a que, “desde el inicio del procedimiento de fertilización (...) y durante todo el embarazo y parto”, deberá estar en “constante vigilancia de los padres de intención”, así como a permanecer en una dirección específica y/o en la que aquellos autoricen, prohibiéndole “salir del país a partir del procedimiento médico (...) y durante ciento cincuenta (150) días posteriores al parto”, previsiones que afectan los derechos fundamentales de la mujer al libre desarrollo de la personalidad, autonomía, intimidad personal y familiar, a la libertad y a la locomoción, amparados en los artículos 13, 16 y 24 de la Constitución Política. En estrictez, parte de esas disposiciones contractuales limitan esas garantías por cuenta de una encomienda: gestar a un ser humano y dar lugar al nacimiento, e incluso con posterioridad al parto, restringiendo, además, los derechos del niño o niña que naciera, en relación con su filiación.

Para resaltar el impacto de esas estipulaciones en el derecho a la locomoción, recordemos que, según el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 12, núm. 1°), “toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia”, amén de tener “derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio”; por tanto, el derecho aludido “no podrá ser objeto de restricciones a menos que (i) estén previstas en la ley y, (ii) sea necesario para la protección de la seguridad nacional, el orden o moral pública, la salud o los derechos y libertades de terceros.”<sup>45</sup> De igual manera, en lo que atañe al derecho a la intimidad, reconocido en el artículo 15 de la Constitución Política, la Corte Constitucional tiene dicho que, “implica la posibilidad de exigirles a los demás individuos el respeto de un ámbito exclusivamente personal, en donde se resguardan aquellas conductas o actitudes que corresponden al fuero personal y en el que, en

---

<sup>45</sup> Corte Constitucional, Sentencia, T-747-15  
Exp. 202500072 01



principio, no se aceptan las intromisiones externas.”<sup>46</sup> Luego, eso de la “constante vigilancia” no parece avenirse a la Constitución y la ley.

(iv) Las cláusulas segunda y sexta son un claro ejemplo de cosificación, deshumanización, reducción e instrumentalización de la mujer porque prevén, *en el marco de un negocio jurídico remunerado*, que el objeto del negocio jurídico se materializa a través del “uso de su vientre” para la implantación del “embrión resultante de la fusión de los gametos –óvulo y espermatozoide– (...) y se lleve en este la gestión”, con el “único propósito de entregar a el/los niño(s) o niña(s) que se conciba(n) a los padres de intención, quienes desde ya se reputan sus únicos padres”, a cambio de lo cual la madre gestante recibirá lo que llamaron, eufemísticamente, un “reconocimiento económico como gratificación”.

(v) La cláusula séptima evidencia un desequilibrio contractual entre las partes, al establecer que “la gestante subrogada (...) y su pareja si la tiene (...) exonera(n) a los padres de intención por cualquier daño psicológico que sufiere aquella con ocasión del embarazo, parto, pérdida y/o interrupción (...) y la entrega de el/los niño(s) o niña(s) que conciba”. Con otras palabras, según esta cláusula, la mujer es un simple instrumento y no un ser humano, cuya dignidad debe ser respetada.

(vi) Varios apartados, como por ejemplo los contenidos en las cláusulas novena y décima, desconocen los derechos sexuales, reproductivos y a la salud de la mujer porque le prohíben tomar una decisión autónoma frente a la interrupción del embarazo, si “las pruebas requeridas para determinar la salud genética” revelen que “el embrión es genéticamente anormal o presenta malformaciones, o anomalías, o patologías congénitas”.

---

<sup>46</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-099-16  
Exp. 202500072 01



Sobre el tema se destaca que la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), aprobada por Colombia mediante la Ley 51 de 2 de junio de 1981, dispone que los Estados parte se comprometen a adoptar las “medidas especiales, incluso las contenidas en la presente Convención, encaminadas a proteger la maternidad” y “eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: (...) e) Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos” (arts. 4, núm., 2 y 16, lit., e).

Al respecto, también es necesario enfatizar que la Corte Constitucional, con el propósito de impedir que “la debida protección a la vida en gestación represente una afectación manifiestamente desproporcionada de los derechos de la mujer embarazada”, determinó los casos en que el aborto no constituye el delito tipificado en el artículo 122 del Código Penal:

a) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificado por un médico; b) cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; c) cuando el embarazo sea resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, o de inseminación artificial o de transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto. (se subraya)<sup>47</sup>.

Por consiguiente, para los efectos de esta acción de tutela, el Tribunal considera que el contrato en cuestión no podía –ni puede– servir de acicate para que el notario se abstuviera de inscribir a la señora Y.E.G. como madre de M.A.S.R. Y como el notario no es un mero espectador frente a los actos y negocios jurídicos que se le presentan en el ejercicio de su función como fedatario, debió él, dadas las manifestaciones hechas en la escritura pública No. (...) de 12 de abril de 2024 sobre maternidad subrogada, lo mismo que en la

---

<sup>47</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-355 de 2006  
Exp. 202500072 01



declaración juramentada que rindió ante él la señora Garcés el 31 de mayo de 2023 – misma fecha del contrato- en torno al tema (manifestaciones octava, novena y décima), verificar si el contrato o alguna de sus estipulaciones contrariaban normas imperativas o de orden público, como aquí sucede, pues es claro que la maternidad de la señora Y.E.G. respecto de M.A.S.R., fincada en el certificado médico, no podía ser objeto de una negociación. Precisamente sobre el aludido deber, la Corte Constitucional ha recordado que “el notario en ejercicio de sus atribuciones debe verificar y revisar que las declaraciones se ajustan a su finalidad y a las normas legales”<sup>48</sup>, y aunque “no son autoridades administrativas o judiciales (...) su actuación sí debe estar precedida por el principio de imparcialidad, neutralidad y apego estricto a los principios y valores constitucionales.”<sup>49</sup>

La Sala no puede pasar por alto que, si se miran bien las cosas, el negocio jurídico que se ajustó reparó más en los derechos de los contratantes que en los de la niña concebida, luego nacida. De esta manera se puso en riesgo su estado civil y su nacionalidad, al punto que en la hora actual M.A.S.R. no tiene nacionalidad colombiana, como tampoco la (...), porque la Fiscalía de (...) confirmó “la decisión de no transcribir el registro civil colombiano al registro civil (...)”, pues, “en lo que se refiere a las maternidades subrogadas (práctica prohibida en (...)), ante la realidad de los hechos declarados en las actas de estado civil realizados en el país extranjero, su transcripción por parte de la Embajada debe ser analizada según los criterios del derecho (...). Así la transcripción de los certificados de nacimiento extranjeros de niños nacidos de gestación subrogada sólo puede valer para las declaraciones compatibles con el derecho (...) sobre filiación. Cuando se trata de maternidad, la realidad de la filiación, en el sentido del derecho (...), es el parto (Art (...) CC)”<sup>50</sup>.

---

<sup>48</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-052 de 2021.

<sup>49</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU696-2015.

<sup>50</sup> Primera instancia, Principal, pdf. 014\_014RtaCancilleria, p. 2



5. Así las cosas, es evidente que el notario incurrió en varias irregularidades en el momento de registrar a la menor porque:

a. No le dio aplicación al artículo 49 del Decreto Ley 1260 de 1970, que refiere los documentos que deben presentarse ante el funcionario competente de llevar el registro con el propósito de demostrar el nacimiento, específicamente el certificado del médico o la enfermera que haya asistido a la madre en el parto, o, a falta de éste, la declaración juramentada de dos (2) testigos hábiles.

b. Se abstuvo de incluir el nombre de la señora Y.E.G. como madre de M.A.S.R., amparado en un negocio jurídico –y una declaración– que no pueden desconocer normas de orden público sobre la maternidad.

c. Con su proceder puso en riesgo el derecho a la nacionalidad de la niña, por las razones expresadas. Al fin y al cabo, “(...) las autoridades tienen un deber particularmente intenso de debida diligencia para evitar la apatridia, especialmente cuando se trata de niños y niñas, y que se refuerza en un contexto de desregulación de prácticas que inciden en la generación de riesgos de apatridia.”<sup>51</sup>

Por estas razones, se revocará el fallo impugnado para ordenarle al notario incluir en el registro civil de nacimiento de la niña M.A.S.R., el nombre de la señora Y.E.G. como madre. Se trata, como lo precisa el artículo 91 del Decreto Ley 1260 de 1970, modificado por el 4° del Decreto 999 de 1988, de “ajustar la inscripción a la realidad”. También se le ordenará que comunique esa actuación a la Registraduría Nacional del Estado Civil para los fines a que haya lugar frente a ese documento; al fin y al cabo, según los artículos 2, 4 y 5 del Decreto 1010 de 2000, ese organismo tiene por objeto “registrar la vida civil e identificar a los colombianos”, como una de sus misiones “promover y garantizar en cada evento legal en que deba registrarse la situación civil de las personas, que se

---

<sup>51</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-232 de 2024  
Exp. 202500072 01

*República de Colombia*



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.  
Sala Civil*

registren tales eventos, se disponga de su información a quien deba legalmente solicitarla, se certifique mediante los instrumentos idóneos establecidos por las disposiciones legales y se garantice su confiabilidad y seguridad plenas”, y dentro de sus funciones “atender el manejo, clasificación, archivo y recuperación de la información relacionada con el registro civil.”

No se ordena la anulación del registro, como lo sugirió la Registraduría, porque esa medida podría generar más complicaciones y demoras, si se repara en que podría quedar sin validez información que ya está incluida en ese documento y, además, provocaría demoras innecesarias puesto que, según la demanda, la niña y su padre se encuentran en (...).

## **DECISIÓN**

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Primera Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **revoca** la sentencia de 26 de febrero de 2025, proferida por el Juzgado X Civil del Circuito de Bogotá dentro de la acción de tutela de la referencia y, en su lugar, **concede** la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, reconocimiento de la personalidad jurídica, a una nacionalidad y a la filiación de la niña M.A.S.R., vulnerados por el Notario X de Bogotá.

En consecuencia, se le ordena al Notario X del Círculo de Bogotá, señor (...), o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia corrija el registro civil de nacimiento con indicativo serial No. (...), correspondiente a la niña M.A.S.R., en el sentido de incluir, en la casilla correspondiente, a la señora Y.E.G. identificada con la cédula de ciudadanía No. (...), como madre de la niña. Cumplido lo anterior, el Notario informará de dicha actuación a la Registraduría Nacional del Estado Civil, para los fines legales pertinentes, la cual, en

*República de Colombia*



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.  
Sala Civil*

un plazo igual y a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, remitirá a la Embajada de la República (...) el registro civil de nacimiento de la niña. Oficiése por la secretaría del Tribunal.

Remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE,**

**Firmado Por:**

**Marco Antonio Alvarez Gomez**

**Magistrado**

**Sala 006 Civil**

**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

**Adriana Ayala Pulgarin**

**Magistrado**

**Sala 017 Civil**

**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

**Ricardo Acosta Buitrago**

**Magistrado**

**Sala Civil Despacho 015 Civil**

**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - 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



*República de Colombia*



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.  
Sala Civil*

Código de verificación:

**656471475459cf0a17e3dad43cf3d3aa72daa27f69d023195657b9abb7ace45c**

Documento generado en 01/04/2025 12:05:57 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**