



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL—De hija menor de edad concebida a través de proceso de inseminación artificial consentida con espermatozoides de donante anónimo y reconocida legalmente. Ejercicio de la acción por ausencia o vicio del consentimiento en la autorización del proceso de inseminación artificial heteróloga, como causal que se adiciona a la que contempla el artículo 214 del Código Civil. (SC6359-2017; 10/05/2017)

Fuente formal:

Artículo 214 del Código Civil.

FILIACIÓN POR INSEMINACIÓN ARTIFICIAL—Como construcción jurídica asociada a la voluntad de asumir la paternidad. (SC6359-2017; 10/05/2017)

FILIACIÓN—Concepto, consecuencia jurídica y clasificación. Reiteración de las sentencias de 12 de enero de 1979, 26 de septiembre de 2005. Diferencia entre la reproducción natural y la artificial o asistida. Fuentes jurídicas. (SC6359-2017; 10/05/2017)

Fuente formal:

Artículo 42 de la Constitución Política.
Libro I del Código Civil.
Decreto 1260 de 1970.

Fuente jurisprudencial:

Sentencia de 12 de enero de 1976, G.J. T. CLII, p. 12.
Sentencia de 26 de septiembre de 2005, rad. 1999-0137.

ESTADO CIVIL—Derivado de la filiación por inseminación artificial, en proceso de impugnación de la paternidad extramatrimonial de hija concebida a través de proceso de inseminación artificial heteróloga consentida. (SC6359-2017; 10/05/2017)

INSEMINACIÓN ARTIFICIAL—Concepto, métodos y clasificación. Efectos jurídicos sobre el estado civil. Hermenéutica del artículo 42 del inciso 6º de la Constitución Política. Tipos de donantes. Primacía del anonimato sobre la verdad biológica del donante heterólogo. Reiteración de la sentencia de 28 de febrero de 2013. (SC6359-2017; 10/05/2017)

Fuente formal:

Artículo 42 del inciso 6º de la Constitución Política.
Artículo 214 del Código Civil.
Artículo 2º Decreto 1260 de 1970.
Decreto 1546 de 1998.

Fuente jurisprudencial:

Sentencia de 28 de febrero de 2013, rad. 2006-00537-01.

PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD—*Pater ist est* aplicable para los hijos concebidos mediante proceso de inseminación artificial heteróloga consentida durante el matrimonio o la unión marital de hecho. Adición de las situaciones que contempla el artículo 213 del Código Civil. (SC6359-2017; 10/05/2017)

Fuente formal:

Artículo 42 del inciso 6º de la Constitución Política.
Artículo 213 del Código Civil.

CONSENTIMIENTO INFORMADO—Concepto y características en el ordenamiento jurídico internacional y nacional, en los procesos de inseminación artificial o reproducción asistida. Efectos sobre la filiación y el estado civil en proceso de impugnación de la paternidad legítima de hija del causante concebida a través de inseminación artificial heteróloga. Reiteración de la sentencias de 30 de noviembre de 2006 y 21 de mayo de 2010. (SC6359-2017; 10/05/2017)

Fuente formal:

Artículo 1502 del Código Civil.
Artículo 2 numeral III y 8 de la Declaración Internacional sobre datos genéticos humanos de la UNESCO.
Artículo 6º numeral 1 de la Declaración Universal sobre bioética y derechos humanos.
Artículo 14 y 44 de la Resolución 8430 de 1993 del Ministerio de Salud.

Fuente jurisprudencial:

Sentencia de 30 noviembre de 2006, rad. 1998-00024-01.
Sentencia de 21 de mayo de 2010, rad. 2004-00072-01.

Fuente doctrinal:

Carcaba Fernández, María. Los problemas jurídicos planteados por las nuevas técnicas de procreación humana. Barcelona: J.M. Bosch Editor S.A., 1995, p. 117.

VIOLACIÓN DIRECTA DE LA NORMA SUSTANCAL—Por falta de aplicación y aplicación indebida de normas del Código Civil, en proceso de impugnación de la paternidad extramatrimonial de hija concebida a través de proceso de inseminación artificial consentida con esperma de donante anónimo y reconocido legalmente. (SC6359-2017; 10/05/2017)

APRECIACIÓN PROBATORIA—Ausencia de configuración por preterición de los medios de prueba consistentes documentos privados, historia clínica, declaración del causante ante notario e inspección judicial tendientes a demostrar la ausencia de vinculo biológico entre el causante y su hija concebida a través de proceso de inseminación artificial heteróloga consentida. (SC6359-2017; 10/05/2017)

Asunto:

Los demandantes instauraron acción de impugnación de paternidad extramatrimonial contra dos menores de edad hijas del causante, una reconocida de manera voluntaria y la otra legalmente al haber sido concebida a través de proceso de inseminación artificial heteróloga consentida. El juez de primera instancia accedió parcialmente las pretensiones, debido a que con respecto de a una de ellas prosperó la excepción del consentimiento del causante para realizar el proceso de inseminación artificial heteróloga. El juez ad quem confirmó la decisión. Contra dicha providencia los actores interpusieron recurso de casación sustentado en la causal primera, por violación directa de la norma sustancial, por falta de aplicación y aplicación indebida, además de errores de hecho en la apreciación de las pruebas tendientes a demostrar la ausencia de vinculo biológico ente el causante y la demandada. La Corte NO CASA, la sentencia impugnada al no configurarse los ataques alegados.

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ
Magistrado Ponente

SC6359-2017

Radicación n° 54001-31-10-009-2009-00585-01
(Aprobado en sesión del 29 de marzo de 2017)

Bogotá D.C., diez (10) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación que interpuso la parte demandante contra la sentencia proferida el diecinueve de julio de dos mil trece, por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, dentro del proceso ordinario de la referencia.

I. ANTECEDENTES

A. La pretensión

Patricia, Jorge Iván, Carlos Enrique, Sandra Lucía y Juan Fernando Cruz Contreras demandaron a las menores María Camila Cruz Mendoza y María Valentina Cruz Contreras para que se declarara que no son hijas extramatrimoniales de Jorge Cruz Gómez, y se inscriba el fallo en sus registros civiles de nacimiento.

B. Los hechos

1. La menor María Camila Cruz Mendoza nació el 8 de septiembre de 1999. Su madre biológica es Omaira Mendoza Moreno y fue registrada como hija extramatrimonial de Jorge Cruz Gómez, quien la reconoció en un acto de buena fe; pues comenzó a tener relaciones con la madre de la menor cuando ésta ya había nacido.

2. La menor María Valentina Cruz Contreras nació el 11 de julio de 2001. Su madre biológica es Gloria María Contreras Contreras, quien la concibió mediante inseminación artificial consentida por Jorge Cruz Gómez, quien reconoció legalmente a la niña como su hija y públicamente la tuvo como tal.

3. El padre de las niñas falleció el 9 de agosto de 2009.

4. Los demandantes son hijos de Jorge Cruz Gómez, y acudieron a la jurisdicción para impugnar los actos de

reconocimiento de paternidad.

C. Excepciones formuladas por las demandadas.

1. La representante de María Valentina Cruz Contreras afirmó que los padres de la menor solicitaron de mutuo acuerdo la inseminación artificial con donante, por lo que la niña es hija de ambos, al cumplir el proceso de inseminación con todas las exigencias legales. [Folio 39, c. 1]

2. La representante de María Camila Cruz Mendoza, indicó que la madre de la menor sostuvo una relación sentimental con el fallecido, quien de manera voluntaria, libre y espontánea reconoció a la niña como hija suya. [Folio 56, c. 1]

D. La sentencia de primera instancia

Respecto de la menor María Camila Cruz Mendoza, concluyó que no es hija del señor Jorge Cruz Gómez, pues el resultado de la prueba de ADN así lo confirmó. En consecuencia, ordenó la corrección del respectivo registro civil de nacimiento.

Con relación a la menor María Valentina Cruz Contreras, negó las pretensiones de la demanda, pues fue concebida mediante inseminación artificial consentida por el occiso, tal como consta en el documento donde se autoriza el proceso de fecundación. [Folio 297, c. 1]

4. Esa decisión fue apelada por los demandantes y por la menor María Camila Cruz Mendoza. [Folios 300-301, c. 1]

D. La sentencia impugnada

El 19 de junio de 2013 el Tribunal confirmó íntegramente el fallo de primera instancia.

Frente a la menor María Valentina Cruz Contreras, señaló que si bien no existen leyes que regulen específicamente la inseminación artificial, en dos normas que son de interés público por referirse a la salud, se encuentran disciplinados aspectos de especial importancia relacionados con ese

procedimiento.

Por una parte, el Ministerio de Salud expidió la Resolución n° 8430 de 1993, la cual en su artículo 30 consagró que «*para la fertilización artificial se requiere obtener el Consentimiento Informado de la mujer y de su cónyuge o compañero de acuerdo a lo estipulado en los artículos 15 y 16 de éste reglamento, previa información de los riesgos posibles para el embrión, feto o recién nacido en su caso*», y de otra, el Decreto 1546 de 1998 reglamentó lo atinente a las Unidades de Biomedicina Reproductiva, Centros o similares.

En este caso –prosiguió–, María Valentina Gómez Contreras fue producto de una inseminación artificial de carácter heterólogo, y en la historia clínica diligenciada por el especialista que efectuó el procedimiento se dejó constancia de la infertilidad del fallecido Jorge Cruz Gómez derivada de «*calidad de semen anormal e insuficiente para lograr embarazo*», hecho que lo motivó a solicitar conjuntamente con su compañera permanente la práctica de esta técnica de reproducción asistida.

Dentro de dicha documentación obra un manuscrito del señor Cruz Gómez en el que indicó: «*Este producto de la concepción es de mi paternidad en cualquier situación en que me pueda encontrar*», el cual fue objeto de examen grafológico, concluyéndose por los expertos designados por el Departamento Administrativo de Seguridad–DAS, que la firma allí impuesta era de aquél.

Lo demuestra el consentimiento del progenitor para obtener el embarazo de su compañera, lo que fue corroborado porque en forma constante acompañó a Gloria María Contreras durante todo el proceso del indicado tratamiento.

Por otra parte, con el testimonio del médico Jaime Machicado, se demostró que la inseminación artificial se sujetó a los protocolos existentes para ese acto científico, y fue realizada de manera apropiada con plena anuencia de la pareja.

Adicionalmente, en la declaración que Jorge Cruz rindió ante notario, informó de su convivencia durante siete años con la señora Contreras, con quien dijo haber procreado a María Valentina Cruz Contreras.

En lo que respecta a la menor María Camila Cruz, el sentenciador concluyó que ante el resultado de la prueba científica de ADN «*en el sentido de existir manifiesta incompatibilidad en la posibilidad de ser efectivamente el padre JORGE CRUZ GOMEZ*», el reconocimiento de la niña que el fallecido hizo en notaría no produce efecto alguno, dado que el derecho de sus herederos a impugnar la paternidad no cesó en virtud de no haberse producido un reconocimiento expreso en testamento u otro instrumento público como lo exige el artículo 219 del Código Civil, razón por la cual debía declararse que no existe el atribuido vínculo filial.

II. LA DEMANDA DE CASACIÓN

La parte actora formuló demanda de casación con apoyo en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, para que se corrija la decisión respecto de la menor María Valentina Cruz Contreras. Por ello, la decisión habrá de versar únicamente sobre las pretensiones de esta demandada, pues con relación a la menor María Camila Cruz Mendoza, quien fuera declarada no hija del señor Jorge Cruz Gómez, la sentencia del Tribunal ha de permanecer inmutable.

CARGO PRIMERO

Se sustentó en la violación directa de los artículos 58 de la Ley 153 de 1887; 1° y 5° de la Ley 75 de 1968; 219 y 248 del Código Civil (según la redacción del art. 11 de la Ley 1060 de 2006), por no aplicar el tribunal esas disposiciones y, en su lugar, dirimir el asunto con base en el artículo 30 de la Resolución 8430 de 1993, el Decreto 1546 de 1998 y algunos apartes de la sentencia de 26 de febrero de 2013 proferida en sede de casación, ninguno de los cuales es una norma sustancial.

Agregó que el artículo 30 de la citada Resolución regula el consentimiento para la inseminación artificial, por lo que es ajeno a la disciplina de la impugnación de la paternidad; el Decreto citado alude a las unidades de biomedicina reproductiva y a las clases de donantes, de ahí que tampoco guarda relación con la disputa de la filiación, y el fallo proferido por la Corte,

además de no ser un precepto legal, recordó que «*la ley 1060 de 2006 no modificó las disposiciones disciplinantes de la impugnación de la paternidad y que en Colombia hay vacío sobre el procedimiento de procreación mediante inseminación artificial*».

Las normas que debió aplicar el sentenciador son las que rigen la impugnación de la paternidad (artículo 248 del Código Civil); la validez del reconocimiento efectuado en el acta de nacimiento; y la impugnación de la progenitura por parte de los herederos del presunto padre.

Conforme a esos textos legales, los demandantes podían reclamar contra el estado civil de la niña María Valentina demostrando que no pudo tener por padre a Jorge Cruz Gómez.

El Tribunal se equivocó al seleccionar las normas con base en las cuales resolvió la controversia, porque no era posible subsumir en ellas los hechos discutidos en las hipótesis que contemplan esas disposiciones no sustanciales.

La controversia giró en torno a establecer la paternidad biológica de la menor, asunto que es ajeno a los preceptos aplicados; de ahí que la conclusión relativa al cumplimiento del protocolo de realización de la inseminación artificial no fue una razón suficiente para negar lo pretendido en la demanda.

De no haber incurrido en el mencionado desacierto, el *ad quem* habría revocado la sentencia y declarado la prosperidad de la impugnación, porque habría concluido que el reconocimiento de María Valentina podía ser impugnado, toda vez que se demostró que no pudo tener por padre a Jorge Cruz Gómez «*por la elemental razón de que fue engendrada con semen de un tercero y además anónimo*». [Folio 29]

CONSIDERACIONES

1. La filiación es el «*vínculo jurídico que une a un hijo con su madre o con su padre y que consiste en la relación de parentesco establecida por la ley entre un ascendiente y su descendiente de primer grado*» (CSJ SC, 12 Ene. 1976, G.J. T. CLII, p. 12). Esa relación «*da lugar a un estado civil, de suyo “indivisible, indisponible e imprescriptible”*» (CSJ SC, 26 Sep. 2005, Rad. 1999-0137).

Atendiendo a su conformación, la filiación puede ser natural (matrimonial o extramatrimonial), adoptiva (por uno o ambos padres), o por reproducción artificial o asistida.

Tanto la filiación natural como la reproducción asistida se dan por un proceso genético que consiste en la fusión de dos gametos o células sexuales haploides, una femenina (óvulo) y otra masculina (espermatozoide). Una vez fecundado el óvulo por el espermatozoide se produce una célula denominada huevo o cigoto, que es diploide porque contiene dos conjuntos de cromosomas, uno proveniente de cada progenitor.

La diferencia entre la reproducción “natural” y la “artificial” consiste en que la primera se da por la cópula de los órganos sexuales masculino y femenino; mientras que en la segunda la fecundación del óvulo se hace sin unión sexual o ayuntamiento, aunque tales conceptos no son del todo precisos porque ambos procesos son biológicos y siguen las leyes naturales de la reproducción celular. La inseminación artificial es, entonces, la fecundación científicamente asistida del óvulo, que puede hacerse en el útero de la madre o fuera de éste (*in vitro*); con semen de la pareja o de un donante.

Los efectos jurídicos sobre el estado civil son iguales para todas las relaciones de filiación, independiente de la forma en que se produzcan, o si son matrimoniales o extramatrimoniales. Así lo reconoce el inciso 6° del artículo 42 de la Constitución Política:

«Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados y procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progenitura responsable».

Dicho precepto consagra el principio de «*unidad de filiación*», conforme al cual los hijos deben recibir idéntico trato jurídico, independientemente del origen diverso que pueda tener la familia.

El distinto origen de la familia determina las formas de adquisición del estado civil de las personas, el cual «*deriva de los hechos, actos y providencias que lo determinan y de la calificación legal de ellos*». (Art. 2° Decreto 1260 de 1970)

El vínculo paterno-materno-filial generalmente se origina por reproducción biológica y, en un menor número de casos, por adopción o inseminación artificial consentida, que son hechos con relevancia jurídica que dan origen a situaciones de estado civil que el ordenamiento legal atribuye a las personas, como lo dispone el precitado estatuto. Las fuentes jurídicas de la filiación son, entonces, el artículo 42 de la Constitución Política, las disposiciones del Libro I del Código Civil que regulan el régimen de las personas y el Decreto 1260 de 1970.

De conformidad con lo estipulado por 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»*.

La anterior disposición no sólo se refiere a la paternidad biológica, porque la presunción *pater ist est* se aplica también a los hijos concebidos por inseminación artificial consentida durante el matrimonio o la unión marital de hecho, dado que la norma no hace ninguna restricción al respecto y el numeral 6° del artículo 42 de la Constitución Política prohíbe todo tipo de diferencia en razón del origen de la filiación: *«Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados y procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes»*.

Por consiguiente, a partir de la norma Superior que establece que los hijos habidos en el matrimonio o por fuera de él con asistencia científica tienen el mismo estatus jurídico que los adoptados y los procreados naturalmente, debe considerarse que la filiación por medio de reproducción artificial es una modalidad más de las situaciones cobijadas por la presunción *pater ist est* prevista en el artículo 213 del Código Civil.

De ahí que cuando los cónyuges o compañeros permanentes dan su consentimiento informado para que la mujer quede embarazada mediante las técnicas de inseminación artificial, el hijo concebido de esa forma durante el matrimonio o la unión marital de hecho, se presume que tiene por padres a los cónyuges o compañeros; en cuyo caso éstos podrán ejercer la acción de impugnación de la paternidad prevista en el artículo 214 del Código Civil mediante la demostración de la ausencia o

vicio del consentimiento al momento de autorizar el proceso de reproducción asistida.

Por ello, la impugnación de la filiación no es ni puede ser idéntica en todos los casos, porque si se trata de una filiación por inseminación artificial será absolutamente irrelevante que el padre impugnante intente demostrar la ausencia del vínculo consanguíneo, toda vez que es evidente que el hijo producto de la inseminación heteróloga no es su descendiente biológico; por lo que el padre sólo podrá atacar la presunción *pater ist est* mediante la demostración de la ausencia de su consentimiento para realizar el proceso de procreación artificial.

De ese modo surge en el ámbito de las causales previstas por el artículo 214 del Código Civil un nuevo motivo para que el cónyuge o compañero permanente impugne su paternidad. Es decir que además de las razones previstas en los numerales 1° y 2° de esa disposición, encaminadas a probar la ausencia del vínculo de consanguinidad (demostrar por cualquier medio que él no es el padre y desvirtuar la presunción de paternidad mediante prueba científica), se debe entender que en los casos de procreación científicamente asistida la impugnación ha de sustentarse en la ausencia de consentimiento libre e informado para realizar la inseminación artificial.

El consentimiento es, entonces, uno de los criterios que junto al lazo genético ha reconocido el ordenamiento jurídico para determinar la filiación. Sobre este tema, esta Sala ha indicado:

(...) 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...» (CSJ SC, 30 Nov. 2006, Rad. 1998-00024-01).

La trascendencia de ese postulado es inocultable, pues *«hoy no solamente es posible, sino realmente usual, que exista procreación sin necesidad de relación sexual alguna e, inclusive, sin que los interesados en asumir la paternidad hubiesen aportado el material genético. No obstante, el deseo de asumir la responsabilidad derivada de ese hecho son cuestiones que, sin*

lugar a dudas, merecen tutela jurídica, para cuyo caso el criterio biológico resulta insuficiente o, incluso inútil. Así ocurrirá, por ejemplo, respecto del hijo nacido, con autorización del cónyuge de la mujer casada, por inseminación heteróloga, o mediante la fecundación in vitro del óvulo de la mujer con semen de un donante, en cuyo caso, la paternidad matrimonial habrá de apoyarse en la voluntad del marido de asumir el rol paterno, exteriorizado a través de su conformidad para el empleo de esos procedimientos» (CSJ SC, 21 May. 2010, Rad. 2004-00072-01; el subrayado se agregó).

«Nada tiene que extrañarnos esta filiación basada en la voluntad -sostiene la doctrina- pues la posibilidad de crear la relación paterno – filial por la voluntad constituye desde Roma una conquista de la legislación que no pierde nada de su virtualidad en contacto con los nuevos hechos de la biología, y a la que se debe de atender, como importante y fecundo criterio, en la contemplación de las nuevas soluciones».¹

2. 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.

En la inseminación artificial, los espermatozoides son depositados en el interior de la mujer, mediante cánula, jeringa o cualquier otro tipo de dispositivo; la fecundación *in vitro* supone la fusión de los gametos masculino y femenino de manera extracorpórea y su posterior implantación en la mujer. La transferencia intratubárica de gametos es un método intermedio, pues no se transfiere el pre-embrión o el embrión, sino las células reproductivas que han sido previamente recolectadas, para luego ser transferidas a las trompas de Falopio, con el fin de que se produzca la fecundación de manera natural.

¹ CARCABA FERNÁNDEZ, María. Los problemas jurídicos planteados por las nuevas técnicas de procreación humana. Barcelona: J.M. Bosch Editor S.A., 1995, p. 117.

Todos esos procedimientos se producen al margen de la cohabitación sexual y tienen como propósito superar la esterilidad de la pareja, con el fin de facilitar la procreación cuando los demás tratamientos terapéuticos se han descartado por inadecuados, ineficaces, o imposibles de realizar.

La inseminación artificial o fecundación asistida, puede ser llevada a cabo con semen de la pareja (homóloga) o con el esperma de un donante obtenido de un banco de semen (heteróloga).

El Decreto 1546 de 1998, modificado parcialmente por el Decreto 2493 de 2004, en su artículo 2° fijó algunas definiciones en relación con la donación de gametos y preembriones a utilizar en las Unidades de Biomedicina Reproductiva; de ellas se destaca lo siguiente:

«Donante de gametos o preembriones. *Es la persona que por voluntad propia dona sus gametos o preembriones para que sean utilizados con fines terapéuticos o investigativos.*

Donante homólogo: *Es la persona que aporta sus gametos para ser implantados en su pareja con fines de reproducción.*

Donante heterólogo: *Es la persona anónima o conocida que proporciona sus gametos, para que sean utilizados en personas diferentes a su pareja, con fines de reproducción.*

Receptor. *Es la persona en cuyo cuerpo se trasplantan componentes anatómicos biológicos.*

Receptora de gametos o preembriones. *Es la mujer que recibe los gametos de un donante masculino o femenino, el óvulo no fecundado, fecundado, o un preembrión, con fines reproductivos» (el subrayado no es del texto).*

El aludido reglamento señala que la donación de gametos comporta un acto voluntario, y que, en el caso del donante heterólogo, prima el anonimato sobre la verdad acerca del propio origen genético, lo que guarda consonancia con el «*tratamiento jurídico que en el derecho comparado se da sobre la materia*», del cual –dijo la Corte– «*se puede señalar, en primer término, que, en general, en tratándose de inseminación artificial heteróloga prevalece la confidencialidad del donante sobre el principio de la*

verdad biológica» y, en segundo lugar, «ha de tenerse presente que los Estados que han regulado la materia niegan, en general, la posibilidad de establecer relaciones de filiación entre el donante y el hijo o hija procreados mediante un procedimiento de inseminación artificial heteróloga» (CSJ SC, 28 Feb. 2013, Rad. 2006-00537-01; se enfatiza).

De igual modo se ha sostenido:

«(...) la realización de un tratamiento de fecundación artificial a una mujer casada está precedido de la obtención del consentimiento de su marido, manifestación que, por una parte, es el fundamento de una relación de filiación entre el hijo así concebido y el esposo de quien es su madre –lo que en el derecho nacional reforzaría la presunción establecida en el artículo 213 del Código Civil, modificado por el artículo 1° de la Ley 1060 de 2006, y podría ser extendido al compañero permanente en los casos de unión marital de hecho-, y, por otra, impide que aquél posteriormente pueda entablar acción de impugnación de la paternidad así determinada, pues se considera que quien así actúa contradice los parámetros de la buena fe objetiva al comportarse en forma incoherente con sus precedentes determinaciones, restricción con la cual, además, se protegen de mejor manera los intereses del menor y de la familia. Por el contrario, si el marido no brindó su consentimiento al procedimiento de fertilización realizado con material genético de un tercero donante, se estima que le asiste el derecho de impugnar la paternidad derivada de la presunción a la que arriba se hizo referencia» (CSJ SC, 28 Feb. 2013, Rad. 2006-00537-01).

Por su parte, la Declaración Internacional sobre datos genéticos humanos de la UNESCO define el consentimiento como un *«permiso específico, informado y expreso que una persona da libremente para que sus datos genéticos sean recolectados, tratados, utilizados y conservados»* (num. iii), art. 2°), y preceptúa que para recolectar datos genéticos humanos, datos proteómicos humanos o muestras biológicas, sea o no invasivo el procedimiento utilizado, y para su ulterior tratamiento, utilización y conservación, ya sean públicas o privadas las instituciones que se ocupen de ello, debería obtenerse el consentimiento previo, libre, informado y expreso de la persona interesada, sin tratar de influir en su decisión mediante incentivos económicos u otros beneficios personales.

Sólo debería imponer límites a este principio del consentimiento por razones de superior valor, el derecho interno compatible con el derecho internacional relativo a los derechos humanos (art. 8).

En la Declaración Universal sobre bioética y derechos humanos, se dispuso en el artículo 6° numeral 1 que *«toda intervención médica preventiva, diagnóstica y terapéutica sólo habrá de llevarse a cabo previo consentimiento libre e informado de la persona interesada, basado en la información adecuada. Cuando proceda, el consentimiento debería ser expreso y la persona interesada podrá revocarlo en todo momento y por cualquier motivo, sin que esto entrañe para ella desventaja o perjuicio alguno»* (se subraya).

En el contexto colombiano, la Resolución 8430 de 1993 expedida por el Ministerio de Salud, por la cual *«se establecen las normas científicas, técnicas y administrativas para la investigación en salud»*, estatuye que *«se entiende por Consentimiento Informado el acuerdo por escrito, mediante el cual el sujeto de investigación o en su caso, su representante legal, autoriza su participación en la investigación, con pleno conocimiento de la naturaleza de los procedimientos, beneficios y riesgos a que se someterá, con la capacidad de libre elección y sin coacción alguna»* (art. 14), y luego indica que *«la investigación sobre fertilización artificial solo será admisible cuando se aplique a la solución de problemas de esterilidad que no se puedan resolver de otra manera, respetándose el punto de vista moral, cultural y social de la pareja»* (art. 44).

De la anterior exposición se colige que el ordenamiento jurídico nacional, en seguimiento de las disposiciones internacionales sobre la materia, regula la actividad de las unidades de biomedicina reproductiva exigiendo la prestación de un consentimiento informado tanto de los solicitantes de la técnica de inseminación artificial como del donante en los casos en que aquélla es heteróloga, respecto de quien se establece la posibilidad de mantener en total reserva su identidad.

3. 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 serla 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.

El consentimiento informado suscrito por la pareja receptora permite establecer que el esposo, compañero permanente o pareja de la mujer conoce el procedimiento y que por razones estrictamente clínicas (infertilidad, insuficiencia o baja calidad de espermatozoides), se realizó con los gametos del donante, creándose el vínculo jurídico de la filiación entre la pareja que firmó el consentimiento y el hijo, sin que se genere ninguna vinculación con el tercero que aportó las células reproductivas.

4. De todo lo anterior se concluye que al ser la filiación por inseminación artificial una de las situaciones de adquisición del estado civil, su naturaleza jurídica pertenece al régimen sobre las personas. No obstante, la impugnación de este tipo de paternidad no puede fundarse en la demostración de la ausencia del vínculo biológico, pues éste no es el tema del debate; por lo que los medios de prueba tendientes a desvirtuar la reproducción natural son completamente irrelevantes.

En este caso, el vínculo paterno filial entre el fallecido Jorge Cruz Gómez y la menor María Valentina Cruz Contreras tuvo como fuente el consentimiento que aquél otorgó para que fuera realizada la inseminación artificial a su compañera permanente Gloria María Contreras con el semen de un donante anónimo, seleccionado por la unidad de biomedicina reproductiva en que fue practicado ese procedimiento.

Por ello los fundamentos en que el sentenciador *ad quem* erigió su decisión no incurrieron en el error de derecho que alegó el casacionista. De ahí que el cargo no está destinado a prosperar.

CARGO SEGUNDO

Denunció la infracción indirecta de las normas citadas en el cargo anterior, por incurrir el Tribunal en error de hecho al no apreciar las pruebas que demostraron que María Valentina Cruz Contreras no es hija biológica de Jorge Cruz Gómez.

Sostuvo que el sentenciador tuvo en cuenta el protocolo de inseminación artificial como prueba de la realización de ese procedimiento, pero se abstuvo de apreciarlo como prueba de que el semen que se usó provino de un tercero anónimo, por lo que de haber confrontado los genes de María Valentina con los de Jorge Cruz Gómez, se habría determinado que *«la paternidad es incompatible en un 100%»*. [Folio 31]

El Tribunal omitió valorar la declaración que Jorge Cruz Gómez y Gloria María Contreras hicieron ante el Notario, en la que manifestaron que vivieron juntos durante siete años y procrearon a María Valentina Cruz Contreras, quien nació el 11 de julio de 2001; de lo que se infiere que la concepción de la menor no se produjo durante la unión marital.

Tampoco apreció la historia clínica que demuestra la realización del proceso de inseminación artificial con donante, lo que confirma que dicho acto no se efectuó con semen de Jorge Cruz y, por tanto, no es el padre de la demandada.

De igual modo obra en el proceso documento privado suscrito por Jorge Cruz en el que expresa: *«Este producto de la concepción es de mi paternidad en cualquier situación en que me pueda encontrar»*. Este escrito demuestra que no es el padre biológico de la menor.

A su vez, en la contestación de la demanda se reconoció que la concepción fue artificial y con donante, lo que prueba que Jorge Cruz no es el padre biológico de la menor.

La inspección judicial practicada en el consultorio del médico Jaime Machicado Herrera, demuestra que la niña fue concebida con semen de un tercero, por lo que *«no es hija de Jorge Cruz Gómez»*.

El Tribunal, en suma, no analizó las pruebas en conjunto, pues de haberlo hecho habría concluido que Jorge Cruz no es el padre biológico de la menor demandada.

Según el criterio del recurrente, el consentimiento otorgado para una inseminación con donante, no tiene como efecto que no pueda impugnarse la paternidad y, menos por los herederos, como expresamente lo establece el artículo 219 del Código Civil.

CONSIDERACIONES

En la resolución del cargo anterior se explicó que la filiación tiene distintos orígenes, dependiendo de si es natural, civil o por inseminación artificial consentida.

También se señaló que dependiendo del origen de la filiación asimismo debía atacarse el acto que le dio origen; de suerte que si en el presente caso la filiación de la menor demandada se dio por inseminación artificial, entonces la impugnación de la filiación paternal debió fundamentarse en la prueba de la ausencia de consentimiento del padre.

Por el contrario, todas las pruebas que el recurrente considera no fueron valoradas por el Tribunal apuntan a la demostración de la ausencia del vínculo biológico entre la menor demandada y su padre; cuestión que no está sujeta a discusión pues fue admitida por la demandada y nadie la puso en duda. No obstante, es completamente irrelevante porque tales medios de conocimiento no atacan ni tienen la aptitud de desvirtuar la validez del acto de inseminación artificial consentida, el cual se llevó a cabo con el cumplimiento de los requisitos legales, tal como quedó demostrado en el proceso.

Por intrascendente, se niega el cargo.

De conformidad con el inciso final del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010, se condenará en costas del recurso extraordinario al impugnante, y para la tasación de las agencias en derecho se tendrá en cuenta que la oposición de la demandada en esta sede fue extemporánea.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en

Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de diecinueve de julio de dos mil trece, proferida por la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, dentro del proceso ordinario referenciado.

Costas del recurso extraordinario a cargo de la parte demandante. Líquidense por Secretaría, incluyendo la cantidad de \$3'000.000 por concepto de agencias en derecho.

En su oportunidad, devuélvase el expediente a la corporación de origen.

Notifíquese.

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA