



**UNIREMINGTON**<sup>®</sup>  
CORPORACIÓN UNIVERSITARIA REMINGTON  
RES. 2461 MEN JUNIO 21 DE 1996

**LA PROTECCIÓN LABORAL EN LA GESTACION SUBROGADA: UN  
ANALISIS A LOS VACIOS LEGALES EN COLOMBIA.**

Paula Andrea Luna Mercado

Fernando Crawford Zabaleta

Corporación Universitaria Remington

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

Programa de Derecho

2024

## **Resumen**

La gestación subrogada en Colombia carece de una regulación específica que aborde la protección laboral de los padres subrogantes. Esta falta de normativas claras sobre derechos laborales como la licencia de maternidad y el fuero materno plantea interrogantes en relación con la garantía plena de los derechos de todos los implicados en este proceso. Además, la ausencia de regulación compromete el bienestar del recién nacido al no establecer criterios claros para su protección legal y social. Es crucial abordar estos vacíos legales para garantizar una protección adecuada de los derechos laborales (DL) de los padres subrogantes y reconocer los derechos del niño nacido mediante gestación subrogada en Colombia. La legalización de la maternidad subrogada (MS) en el país podría ofrecer oportunidades para establecer normativas claras y evitar situaciones de vulnerabilidad para todas las partes involucradas. La experiencia de otros países donde la gestación subrogada está regulada ofrece lecciones valiosas que podrían aplicarse en el contexto colombiano, contribuyendo así a una sociedad más justa y equitativa.

**Palabras claves:** Maternidad subrogada, protección laboral, padres subrogantes, fuero materno, fecundación in vitro.

## 1. Introducción

La gestación subrogada, fenómeno que combina aspectos sociales y médicos, plantea una serie de desafíos legales que revisten particular importancia en lo que respecta a la protección laboral de las mujeres gestantes. Según Acosta (2011) en el contexto colombiano, caracterizado por la ausencia de una regulación específica sobre este tema, se evidencian vacíos legales que podrían tener consecuencias significativas en los derechos laborales de las mujeres que participan en estos procesos. La falta de claridad normativa deja un escenario legal incierto, lo que podría exponer a estas mujeres a situaciones de vulnerabilidad en el ámbito laboral, sin garantías adecuadas de protección (págs. 91-97). La delimitación clara del tema y el problema legal que se tratará se centra en la necesidad de analizar detenidamente cómo se protege legalmente a las mujeres gestantes en el contexto de la gestación subrogada en Colombia. Para Candal (2010) la inexistencia de normativas específicas deja un terreno legal poco definido, lo que podría dejar a estas mujeres en una posición de vulnerabilidad laboral (págs. 174-188). La finalidad de este ensayo es examinar los vacíos legales existentes en Colombia en relación con la protección laboral de las mujeres que participan en la MS. Se pretende identificar las deficiencias en el marco legal actual. La hipótesis que guía este estudio plantea que la falta de regulación específica sobre la protección laboral en la gestación subrogada en Colombia puede dar lugar a situaciones de vulnerabilidad y explotación de las mujeres gestantes. Se parte del supuesto de que la carencia de marcos legales claros deja a estas mujeres desprotegidas ante posibles abusos por parte de las agencias intermediarias o los comitentes, sin garantías adecuadas de sus derechos laborales.

Ahora bien, en el enfoque de los derechos humanos y laborales. Se tomarán en cuenta la normativa internacional y comparada sobre gestación subrogada, así como los principios constitucionales colombianos relacionados con la protección de la dignidad humana y los derechos laborales. Uno de los aspectos clave que se abordarán en este ensayo es la falta de regulación sobre la licencia de maternidad y el fuero materno para los padres subrogantes en Colombia. Estos derechos laborales, fundamentales para garantizar el bienestar de los padres y el recién nacido,



carecen de claridad en cuanto a su aplicación en el contexto de la gestación subrogada, lo que deja a los padres subrogantes en una situación de vulnerabilidad legal y laboral.

Se analizarán dos casos emblemáticos que ofrecen una perspectiva más profunda sobre el complejo tema de la gestación subrogada. Estos casos permitirán una comprensión más amplia de los desafíos legales, éticos y sociales que rodean esta práctica. Al examinar detalladamente cada caso, se buscará identificar los vacíos legales y las dificultades enfrentadas por todas las partes involucradas, con el fin de generar un debate informado sobre la necesidad de una regulación clara y comprensiva en el contexto de la gestación subrogada en Colombia.

## 2. Desarrollo

La protección de los derechos sexuales (DS) y reproductivos, además de la atención sanitaria integral, son pilares esenciales en el marco legal colombiano. Tanto la Ley 823 de 2003 como la Ley 1618 de 2013 ejemplifican el compromiso del Estado en promover la igualdad de oportunidades y asegurar el pleno disfrute de los derechos de las mujeres y las personas con discapacidad en relación con la reproductividad. Según Martínez (2018) la Ley 1618 de 2013, establece medidas concretas para asegurar los DS y reproductivos de las personas con discapacidad. Estas medidas incluyen la promoción de programas de salud pública que abarquen acciones de promoción de derechos desde la gestación, así como la garantía de que los programas en materia de salud reproductiva estén disponibles para las personas con discapacidad (pág. 270).

En este contexto, la gestación subrogada (GS), también conocida como vientre de alquiler o MS, emerge como un proceso complejo que plantea numerosas interrogantes legales, éticas y sociales. Este proceso implica que una mujer (la gestante subrogada) lleve a cabo un embarazo con la intención de ceder al niño nacido a otra persona o pareja (los futuros padres).

Para Forero (2024) en Colombia, la gestación subrogada carece de una regulación específica, lo que genera importantes vacíos legales en cuanto a la protección laboral para las mujeres gestantes. Aunque la legislación laboral colombiana brinda ciertas salvaguardas para las mujeres embarazadas, como la licencia de maternidad y la estabilidad laboral reforzada, su aplicación en casos de gestación subrogada puede ser ambigua y generar incertidumbre tanto para las mujeres gestantes como para los empleadores. Ante esta situación, han surgido proyectos de ley destinados a tratar esta cuestión y crear un marco jurídico claro y exhaustivo que garantice los derechos de todos los implicados. Uno de estos proyectos de ley destacados es el proyecto estatutario del año 2023, que busca regular la subrogación uterina para la gestación en el país. Este proyecto tiene como objetivo cumplir con la orden de la Sentencia T-275 de 2022, la cual insta al Gobierno nacional a presentar ante el Congreso una propuesta legislativa para regular la MS en Colombia.

El proyecto de ley del año 2023 tiene como principal objetivo salvaguardar los derechos fundamentales de todas las personas que participan en el proceso de GS en Colombia. Esto incluye tanto a la gestante subrogada, como a los futuros padres y al feto en gestación. Peñaloza (2023) para lograr este propósito, el proyecto establece una serie de elementos clave, como el consentimiento informado, el acompañamiento durante todo el proceso, la regulación del manejo de tejidos reproductivos y embriones, así como disposiciones relacionadas con la filiación y la seguridad social. Entre los puntos favorables de esta propuesta legislativa, destaca su enfoque integral hacia todas las partes involucradas, la protección de los DH y la necesidad de una regulación exhaustiva y consensuada en torno al uso de la subrogación uterina. No obstante, también se identifican puntos desfavorables, como la ausencia de control sobre las prácticas actuales y el vacío normativo que dificulta la efectiva implementación de la legislación.

Por otro lado, Ocampo (2022) en el Proyecto de Ley del año 2022, titulado "Regulación de la subrogación gestacional en Colombia y prohibición de fines lucrativos", busca regular la subrogación gestacional de manera altruista, protegiendo los derechos fundamentales de todos los implicados y prohibiendo la gestación subrogada con fines de lucro. Este proyecto contempla aspectos cruciales, como definiciones claras de los términos relacionados con la subrogación gestacional, sanciones para quienes ejerzan constreñimiento sobre la gestante subrogada, la intervención del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) para garantizar los derechos del embrión y del neonato, requisitos específicos para ser gestante subrogada y encargante, y la adquisición del acuerdo informado de todas las partes involucradas.

### **Derechos laborales de las mujeres Gestante**

Licencia de maternidad: Según Berrocal (2016) la licencia de maternidad en Colombia es un derecho fundamental para las mujeres gestantes. Consiste en un periodo de descanso remunerado de 18 semanas que pueden disfrutar las trabajadoras embarazadas en épocas del parto. En caso de parto prematuro, parto múltiple o complicaciones médicas, esta licencia puede ser extendida. Durante este periodo, la trabajadora recibe su salario habitual o un subsidio equivalente al 100% de su salario, dependiendo de la forma en que esté establecido por su empleador (págs. 100-106).



**UNIREMINGTON**<sup>®</sup>  
CORPORACIÓN UNIVERSITARIA REMINGTON  
RES. 2661 MEN JUNIO 21 DE 1996

**Protección contra el despido:** Durante el periodo de embarazo y hasta tres meses después del parto, las mujeres trabajadoras están protegidas contra el despido arbitrario. Esto significa que el empleador no puede dar por terminado su contrato de trabajo debido a su estado de embarazo. Esta protección busca garantizar la estabilidad laboral de la mujer durante un periodo en el que necesita cuidar de su salud y la del bebé.

**Protección de la salud:** Las mujeres embarazadas tienen derecho a medidas especiales para proteger su salud y la del bebé. Esto puede incluir cambios en las condiciones laborales, como horarios flexibles para evitar jornadas extenuantes, reducción de carga de trabajo para evitar esfuerzos excesivos, o el traslado a tareas menos riesgosas que no pongan en peligro su salud ni la del bebé.

**Atención médica:** Los empleadores están obligados a brindar atención médica adecuada durante el embarazo. Esto incluye cubrir los gastos de las consultas prenatales, exámenes de control, ecografías y cualquier otra atención médica necesaria relacionada con el embarazo y el parto. Además, en caso de complicaciones durante el embarazo, el empleador debe garantizar que la trabajadora reciba la atención médica necesaria de manera oportuna.

**Descansos para lactancia:** Las madres lactantes tienen derecho a dos pausas pagadas de 30 minutos cada una durante el horario laboral, para amamantar a sus bebés. Este derecho se extiende hasta que el bebé cumpla seis meses de edad. Estos descansos permiten a la madre lactante cumplir con la alimentación de su bebé y mantener una alimentación con leche materna únicamente durante los primeros meses de vida del bebé, lo cual es esencial para su bienestar y desarrollo.

**Estabilidad laboral:** Después de regresar del permiso de maternidad, la mujer tiene derecho a conservar su puesto de trabajo o ser reubicada en un puesto de trabajo equivalente, con el mismo salario y beneficios. Esta garantía de estabilidad laboral busca proteger a la trabajadora de posibles discriminaciones o despidos injustificados debido a su condición de maternidad.



**UNIREMINGTON**<sup>®</sup>  
CORPORACIÓN UNIVERSITARIA REMINGTON  
RES. 2661 MEN JUNIO 21 DE 1996

## **Derechos vulnerados a las madres subrogantes**

Derecho a la integridad física y psicológica: Para Tutor (2018), las mujeres gestantes, al involucrarse en la gestación subrogada, pueden enfrentar una serie de tensiones emocionales y psicológicas derivadas de la complejidad y la naturaleza íntima del proceso. Este estrés psicológico puede surgir de la presión para cumplir con las expectativas de los comitentes, la incertidumbre sobre el futuro del niño nacido y las implicaciones emocionales de separarse del bebé después del parto. Estas presiones pueden afectar significativamente la salud mental y emocional de las mujeres embarazadas lo que subraya la importancia de salvaguardar su seguridad física y psicológica durante todo el proceso (págs. 01-15).

Derecho a la salud: La ausencia de protocolos claros y normas de atención médica específicas para las mujeres gestantes en el contexto de la gestación subrogada puede resultar en una atención médica deficiente o desigual, lo que podría acarrear riesgos significativos para la salud tanto de la madre como del bebé.

Derecho a la autonomía reproductiva: Según Álvarez (2017) La falta de regulación en la gestación subrogada puede limitar la capacidad de las mujeres gestantes para ejercer su autonomía reproductiva y tomar decisiones fundamentadas respecto a su salud reproductiva y el uso de su cuerpo. La falta de claridad legal puede dejar a las mujeres gestantes en una posición vulnerable, sin acceso a información adecuada sobre los riesgos y consecuencias de la gestación subrogada, lo que compromete su capacidad para tomar decisiones autónomas y bien fundamentadas sobre su participación en este proceso (págs. 35-55).

Derecho a la no discriminación: Las mujeres gestantes pueden enfrentar discriminación o estigmatización debido a su participación en la gestación subrogada, ya sea por parte de la sociedad en general, de sus empleadores o de sus propias comunidades. Esta discriminación puede manifestarse en forma de trato desigual, exclusión social o estigmatización, lo que vulnera su derecho fundamental a ser tratadas con igualdad y dignidad, independientemente de su participación en la GS.



**UNIREMINGTON**<sup>®</sup>  
CORPORACIÓN UNIVERSITARIA REMINGTON  
RES. 2661 MEN JUNIO 21 DE 1996

**Derecho a la privacidad:** La falta de regulación adecuada en la gestación subrogada puede exponer la privacidad de las mujeres gestantes al no proteger su información personal y médica de manera adecuada durante todo el proceso. La divulgación no autorizada de información confidencial sobre la salud y el estado reproductivo de las mujeres gestantes puede tener consecuencias negativas para su privacidad y seguridad, lo que subraya la importancia de establecer salvaguardas adecuadas para proteger su privacidad durante todo el proceso.

**Derecho a la seguridad jurídica:** La falta de claridad sobre cuestiones como la filiación, la responsabilidad parental y los derechos de las partes involucradas puede dejar a las mujeres gestantes en una posición vulnerable, sin protección legal adecuada para sus derechos y bienestar. Esto socava su derecho fundamental a la certeza legal y el amparo estatal.

### **Garantías Laborales y de Protección Social en la Maternidad**

Escobar (2014) menciona que, durante siglos, las mujeres han luchado contra una arraigada discriminación en distintos ámbitos de la sociedad, y el ámbito laboral no ha sido la excepción, a pesar de los avances logrados en otros aspectos. La maternidad ha sido una de las principales causas de esta discriminación, especialmente en el entorno laboral, donde las mujeres han accedido a beneficios como licencia remunerada por maternidad, permisos especiales para la lactancia y prestaciones económicas asociadas a su rol de madre (págs. 91-101). Las crisis económicas a nivel mundial han exacerbado aún más esta desigualdad de género en el ámbito laboral, alterando las modalidades de contratación y afectando el acceso de las mujeres a salarios equitativos, roles de liderazgo y seguridad social.

La promoción de la igualdad de género ha sido una preocupación constante en la agenda internacional, reflejada en disposiciones incluidas en la Carta de las Naciones Unidas que prohíben la discriminación por motivos de sexo y promueven la equiparación de derechos entre hombres y mujeres. Sin embargo, a pesar de los esfuerzos, muchos instrumentos internacionales, como la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, han enfrentado desafíos en su implementación práctica en varios países (Chavez, 2003, págs. 126-141).

En el ámbito laboral, la protección de la maternidad ha sido abordada a nivel internacional con la adopción del Convenio No. 03 de la Organización Internacional del Trabajo en 1919, el cual establece medidas para salvaguardar los derechos de las mujeres durante el embarazo y el parto. En el caso específico de Colombia, la Ley 100 de 1993 buscó unificar el sistema de seguridad social integral para el sector público y privado. Los derechos de las mujeres embarazadas están regulados en el Código Sustantivo del Trabajo, que establece garantías como la licencia de maternidad y la protección laboral reforzada.

**La estabilidad laboral reforzada**, según la sentencia T 201/2018 de la Corte Constitucional colombiana, se define como una protección especial derivada del principio y derecho a la igualdad en el trabajo. Esta protección se concreta a través de medidas diferenciales a favor de personas en situación de vulnerabilidad que históricamente han sufrido discriminación por razones sociales, económicas, físicas o mentales (Corte constitucional, T 201/2018).

Ahora bien, **el fuero materno**, respaldado constitucionalmente por el art 43 de la Carta Política de 1991, garantiza a las mujeres un apoyo y resguardo particular del Estado durante la gestación. Desde la promulgación de la Constitución, la Corte Constitucional ha desarrollado abundantemente jurisprudencia sobre la estabilidad laboral reforzada (Constitucion politica de colombia 1991, art 43). En este sentido, la Corte ha establecido la restricción de cesar a una mujer embarazada o después del parto, ya sea en el sector público o privado. Si se presenta la terminación del contrato laboral durante este período, se presume que es a causa del embarazo, constituyendo un despido injusto, y la mujer tiene derecho a reclamar su reintegro mediante tutela.

Según Londoño (2019) en la sentencia SU 075 de 2018, la Corte Constitucional analiza la protección de la mujer embarazada en diversos tipos de relaciones laborales, como contratos a término indefinido, a término fijo, de obra, en cooperativas, empresas de servicios temporales, contratos de prestación de servicios y provisionalidad. La Corte enfatiza que las mujeres tienen especial protección durante la gestación, el postparto y la lactancia, incluso si no están vinculadas laboralmente (págs. 54-63). La normativa colombiana ha implementado varios beneficios para las trabajadoras embarazadas con el objetivo de disminuir la desigualdad de género y proteger su autonomía reproductiva.



**UNIREMINGTON**<sup>®</sup>  
CORPORACIÓN UNIVERSITARIA REMINGTON  
RES. 2661 MEN JUNIO 21 DE 1996

La Corte también precisa que, en los contratos por tiempo indeterminado, cuando el empleador despide a una trabajadora conocedora de su embarazo, se considera un despido ineficaz y se ordena su readmisión, acompañada del abono de las prestaciones no percibidas. Esta protección no se aplica si el empleador desconocía el estado de gravidez, ya que en ese caso no se requiere la contribución a la seguridad social ni el subsidio de maternidad, constituyendo un requisito informar al empleador sobre el embarazo (Corte constitucional SU/075 de 2018)

El Código Sustantivo del Trabajo colombiano, establecido en el Decreto 2663 de 1950, atribuye al empleador la facultad de exigir el cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, así como de imponer reglamentos que deben mantenerse durante la duración del contrato. Según Marín (2002) en el contexto del contrato de GS, la dependencia total de lo pactado en las cláusulas del contrato puede derivar en un eventual contrato de trabajo. Si se estipula un horario de ejercicios, terapias, instalaciones para realizarlas, normativas de alimentación y supervisión continua, entre otros aspectos condiciones, se estaría configurando una situación de subordinación. Sin embargo, si se mantiene la autonomía de la madre gestante, encargada solo dedicarse a mantener su útero, entregar al bebé y continuar con la dieta después del parto, no se estaría ante una subordinación constante o pactada (págs. 69-86).

### **Remuneración efectiva del servicio de alquiler**

Según el artículo 27 del CST, todo trabajo debe ser remunerado. Esta remuneración puede ser en forma de salario, remuneración o garantía dineraria. Según Parada (2019) en Colombia, si se configura un contrato de trabajo, la madre gestante deberá recibir un salario mensual, prestaciones sociales y honorarios por la entrega del menor, así como indemnización en caso de conflictos laborales derivados de una mala contraprestación del útero alquilado. Por otro lado, si no se establece un contrato formal, el precio del alquiler del útero puede verse afectado por factores socioeconómicos, como la necesidad económica de las madres gestantes. Aunque algunos consideran que esto cosifica la capacidad reproductora de la mujer, la penalización o prohibición de esta práctica puede perpetuar su clandestinidad. Regular y permitir el contrato de alquiler de vientres, tanto desde una perspectiva civil como laboral, podría proporcionar mayores garantías a las madres gestantes y proteger los derechos de todas las partes involucradas, Además, como señala

Palomino (2022) la penalización no logra un verdadero propósito cuando el contrato de alquiler de vientres cumple con los requisitos necesarios y existen derechos tanto de los menores como de las madres gestantes en juego. La prohibición sin regulación niega la posibilidad de abordar estas situaciones de manera adecuada.

### **Licencia de maternidad**

Señala Botello (2019) la licencia de maternidad no se considera un salario, sino una prestación social destinada al reposo y restablecimiento de la madre, así como a la atención del recién nacido. A lo largo del tiempo, el período de licencia ha sido ampliado gradualmente. Inicialmente, se estableció una licencia remunerada de ocho semanas según la Ley 53 de 1938 (págs. 67-86). Posteriormente, mediante el Decreto 2663 de 1950, se amplió la licencia de maternidad a doce semanas y se prohibió el despido por motivo de embarazo o lactancia. Con la promulgación de la Ley 2114 de 2021, se determinó que toda mujer embarazada tiene derecho a una licencia de dieciocho semanas durante el parto, remunerada con el salario que perciba al momento de iniciar su licencia. En caso de no tener un salario fijo, este se calculará en función de la media salarial percibida en el año anterior, o en su totalidad si fuese inferior, modificando así el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo.

En situaciones de parto prematuro, la Ley 2114 de 2021 establece que se considerará la diferencia entre la fecha gestacional y el parto a término para calcular la licencia de maternidad, que se sumará a las dieciocho semanas previstas. Para madres de parto múltiple o de un hijo con discapacidad, se ampliará la licencia en dos semanas adicionales. Según Terán (2020) el subsidio por maternidad debe ser reconocido y pagado por la EPS a la que esté afiliada la madre. Inicialmente, se requería que la cotización al Sistema de Seguridad Social en Salud se realizara durante todo el embarazo, pero la Corte Constitucional flexibilizó esta exigencia posteriormente. La Ley 2114 de 2021 establece que los beneficios otorgados a madres y padres del sector privado se extienden a los trabajadores del sector público. Asimismo, las garantías previstas para la madre biológica se aplican de la misma manera a la madre adoptante, o al padre que se haga cargo del recién nacido en caso de enfermedad, abandono o muerte de la madre.



**UNIREMINGTON**<sup>®</sup>  
CORPORACIÓN UNIVERSITARIA REMINGTON  
RES. 2661 MEN JUNIO 21 DE 1996

## **Caso 1**

El caso de Raquel y Salomón, analizado por Ávila (2020) ilustra las complejidades y los vacíos legales en la gestación subrogada en Colombia. La historia revela las dificultades enfrentadas por una pareja infértil que recurrió a un contrato de maternidad subrogada con Sarai, cuya ejecución planteó una serie de desafíos legales y éticos.

La situación de Sarai, la gestante subrogada, expone la ausencia de protecciones laborales claras para las mujeres que participan en este proceso. A pesar de su contribución fundamental al nacimiento de los mellizos Samuel y David, Sarai se encontró en una posición vulnerable, enfrentando incertidumbre laboral y económica. El retiro de la custodia de los niños a Sarai por parte del ICBF resalta las deficiencias en la regulación y supervisión de la gestación subrogada en Colombia. La falta de un marco legal sólido deja a las mujeres gestantes expuestas a decisiones arbitrarias y a la pérdida de derechos fundamentales, como el derecho a la familia y a la igualdad.

La decisión del Juzgado Décimo de Familia de Cali de conceder el permiso de salida de país de los niños con su padre subraya la necesidad urgente de abordar los vacíos legales en torno a la gestación subrogada. Esta sentencia pone en tela de juicio la protección de los derechos de las mujeres gestantes y sus hijos, evidenciando la falta de consideración hacia su bienestar y su unidad familiar.

La acción de tutela instaurada por Sarai contra la decisión judicial destaca la importancia de garantizar el respeto a los derechos fundamentales en el contexto de la gestación subrogada. La intervención de la Corte Constitucional es crucial para rectificar posibles injusticias y promover una legislación más equitativa y humanitaria.

El pronunciamiento de la Corte Constitucional enfatiza la necesidad de regular de manera urgente el alquiler de vientres en Colombia. La ausencia de normativas claras y específicas expone a todas las partes involucradas a riesgos y conflictos innecesarios, lo que resalta la urgencia de una acción legislativa efectiva. Los requisitos establecidos por la Corte Constitucional para la validez del contrato de alquiler de vientres son fundamentales para garantizar la protección de los derechos

de todas las partes involucradas. Estos criterios buscan salvaguardar la integridad física y emocional de los niños, así como los derechos y la dignidad de las mujeres gestantes.

La sentencia T 968-2009 de la Corte Constitucional subraya la importancia de considerar el bienestar de los niños como prioritario en cualquier decisión relacionada con la gestación subrogada. Esta jurisprudencia establece un precedente significativo para futuros casos y resalta la necesidad de una legislación más comprensiva y orientada hacia el interés superior del menor. El análisis de la Corte Constitucional resalta la complejidad y la sensibilidad de las cuestiones éticas y legales relacionadas con la gestación subrogada. Esta práctica plantea desafíos únicos que requieren una regulación cuidadosa y una consideración meticulosa de los derechos y las necesidades de todas las partes involucradas.

En conclusión, el caso de Raquel y Salomón ilustra los vacíos legales y las tensiones éticas en torno a la gestación subrogada en Colombia. Para proteger los derechos fundamentales de todas las personas involucradas, es crucial que se establezca una regulación clara y comprensiva que garantice la seguridad y el bienestar de las mujeres gestantes y sus hijos.

## **Caso 2**

Según Sawyer (2015) cuenta que en el caso de Anne-Marie Casson, madre de Kyle Casson, que dio a luz a su nieto, Miles, mediante gestación subrogada. Kyle, un hombre soltero, fue rechazado por varias clínicas de fertilización in vitro, lo que lo llevó a recurrir a su madre como madre sustituta. La decisión legal permitió que Kyle adoptara a Miles, convirtiéndose en su padre legal a pesar de ser también su hermano según la ley. El proceso involucró la fertilización de un óvulo donado con espermatozoides de Kyle y el embarazo de Anne-Marie, quien dio a luz a Miles a través de cesárea. Aunque el caso generó controversia, Kyle defendió su derecho a ser padre y destacó que pudo proporcionar un hogar estable para su hijo.

Este caso resalta los desafíos legales y éticos que enfrentan las personas solteras en la búsqueda de la paternidad a través de la gestación subrogada en el Reino Unido. Aunque la ley británica no permite que los padres solteros soliciten una orden parental para sus hijos nacidos por subrogación, este caso representa un precedente legal importante que reconoce los lazos familiares

y el deseo de paternidad de individuos solteros. La historia de Kyle y Anne-Marie Casson destaca la importancia del apoyo familiar y legal en el proceso de gestación subrogada y subraya la necesidad de una legislación más clara y comprensiva en este campo para garantizar la protección de los derechos de todos los involucrados.

### **Gestación subrogada en Estados Unidos**

La MS en los Estados Unidos ofrece una oportunidad invaluable para quienes desean ser padres y no pueden hacerlo de otra manera. Con leyes favorables que protegen los derechos de los futuros padres y facilitan el proceso de obtención de la ciudadanía estadounidense para el niño, los Estados Unidos se han convertido en un destino popular para la subrogación. Según Filitini (2023) es importante tener en cuenta que las leyes de subrogación varían de estado a estado en los EE.UU. Por lo tanto, es fundamental que los futuros padres internacionales busquen asesoramiento legal para asegurarse de trabajar con una madre sustituta en un estado que garantice sus derechos legales como padres del niño. Además de las consideraciones legales, los futuros padres también deben evaluar las opciones de seguro médico tanto para la madre sustituta como para el niño. Trabajar con una agencia de subrogación confiable es esencial, ya que pueden proporcionar orientación experta y recomendar profesionales de seguros médicos.

**El proceso de subrogación en EEUU**, es un proceso complejo que implica varias etapas importantes para garantizar el éxito del embarazo.

- Selección de la madre sustituta: Señala Vilar (2017) Este es un paso crucial en el proceso de subrogación. La madre sustituta debe ser seleccionada cuidadosamente, considerando factores como la salud física y emocional, la historia obstétrica, la disposición para llevar a cabo el proceso y cumplir con los términos del acuerdo, entre otros.
- Evaluación médica y psicológica: Antes de que comience el ciclo de subrogación, tanto la madre sustituta como los futuros padres se someten a una evaluación exhaustiva para garantizar que estén física y emocionalmente preparados para el proceso.



**UNIREMINGTON**<sup>®</sup>  
CORPORACIÓN UNIVERSITARIA REMINGTON  
RES. 2661 MEN JUNIO 21 DE 1996

- **Contrato legal:** Se redacta un contrato detallado entre la madre sustituta y los futuros padres, que establece los términos y condiciones del acuerdo, incluidos los aspectos financieros, legales y médicos.
- **Ciclo de evaluación:** Como se mencionó anteriormente, la madre sustituta se somete a un ciclo de evaluación para determinar la respuesta de su cuerpo a las hormonas y preparar su útero para la implantación del embrión.
- **Sincronización de ciclos:** Una vez completado el ciclo de evaluación, se sincronizan los ciclos menstruales de la madre sustituta y la futura madre mediante el uso de hormonas. Esto garantiza que el útero de la madre sustituta esté listo para la transferencia de embriones en el momento adecuado.
- **Estimulación ovárica:** Mientras tanto, la futura madre comienza un proceso de estimulación ovárica para producir múltiples óvulos maduros que puedan ser fertilizados en el laboratorio.
- **Extracción de óvulos:** Una vez que los óvulos están maduros, se realiza una extracción quirúrgica bajo anestesia para recolectar los óvulos de la futura madre.
- **Fertilización in vitro (FIV):** Los óvulos recuperados se fertilizan con espermatozoides en el laboratorio para crear embriones viables.
- **Transferencia de embriones:** Según Palmero (2018) después de unos días de desarrollo en el laboratorio, los embriones más viables se seleccionan y se transfieren al útero de la madre sustituta en un procedimiento no invasivo.
- **Seguimiento del embarazo:** Si la transferencia de embriones es exitosa y el embarazo es confirmado, la madre sustituta continuará recibiendo apoyo médico y emocional durante todo el embarazo.
- **Nacimiento y trámites legales:** Una vez que el bebé nace, se completan los trámites legales para establecer la filiación legal de los futuros padres, asegurando que aparezcan como los padres legales en el certificado de nacimiento.

### **3. Conclusiones**

Los vacíos legales en la protección laboral de la gestación subrogada en Colombia generan una gran inquietud respecto a la seguridad y los derechos de las mujeres gestantes involucradas en este complejo proceso. La falta de regulaciones específicas crea un escenario de incertidumbre y vulnerabilidad para estas mujeres, quienes carecen de garantías claras para salvaguardar sus derechos laborales durante todo el proceso de gestación subrogada.

La ausencia de un marco normativo adecuado deja a las mujeres gestantes en una situación de vulnerabilidad. Esta falta de claridad normativa puede dificultar la identificación y prevención de situaciones de explotación, tanto por parte de las agencias intermediarias como de los comitentes, lo que pone en riesgo la seguridad y los derechos de estas mujeres.

La falta de claridad normativa en la gestación subrogada puede conducir a situaciones de explotación y abuso laboral, donde las mujeres gestantes se ven expuestas a condiciones de trabajo precarias y violaciones de sus derechos laborales. La falta de regulación específica deja a estas mujeres en una posición de desventaja, sin mecanismos efectivos para proteger su salud y bienestar en el ámbito laboral.

La protección laboral en la gestación subrogada es esencial para garantizar condiciones laborales seguras y justas para las mujeres gestantes. Esto incluye el derecho a una licencia de maternidad remunerada, estabilidad laboral y protección contra la discriminación y el abuso en el lugar de trabajo. Estas medidas son fundamentales para salvaguardar la salud física y emocional de las mujeres gestantes y garantizar su bienestar durante todo el proceso.

La regulación efectiva de la protección laboral en la gestación subrogada en Colombia es crucial para cerrar los vacíos legales y garantizar un marco legal claro y completo que proteja los derechos de todas las partes involucradas. Esto requiere una acción legislativa urgente y una atención prioritaria por parte de las autoridades y legisladores para abordar los desafíos y riesgos asociados con la gestación subrogada.

#### 4. Referencias

- Acosta. (2011). Maternidad subrogada. *Revista ciencias biomédicas*. Obtenido de Maternidad subrogada.
- Alvarez. (2017). LA AUTONOMÍA REPRODUCTIVA. RELACIONES DE GÉNERO, FILIACIÓN Y JUSTICIA. *Revista jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*.
- Ávila, L. M. (2020). Maternidad Subrogada. Obtenido de <https://repository.ucatolica.edu.co/server/api/core/bitstreams/300f4583-6594-4dc9-93fc-3b942540bc3f/content>
- Berrocal. (2016). La licencia de maternidad en el derecho comparado. *Justicia juris*. Obtenido de La licencia de maternidad en el derecho comparado.
- Botello. (2019). Las leyes de licencia de maternidad y el mercado laboral en Colombia. *Economía y region* .
- Candal. (2010). La maternidad intervenida. *Revista Redbioética*.
- Chavez. (2003). Fuero de maternidad. Garantía a la estabilidad laboral. *Revista de derecho: División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte*.
- Constitucion politica de colombia 1991, art 43. (s.f.). *Constitucion Politica de Colombia* . Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)
- Corte constitucional SU/075 de 2018. (s.f.). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU075-18.htm>
- Corte constitucional, T 201/2018. (s.f.). T 201-2018. Obtenido de [https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-201-18.htm#:~:text=Sentencia%20T%2D201%2F18&text=En%20relaci%C3%B3n%20con%](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-201-18.htm#:~:text=Sentencia%20T%2D201%2F18&text=En%20relaci%C3%B3n%20con%20)



**UNIREMINGTON**<sup>®</sup>  
CORPORACIÓN UNIVERSITARIA REMINGTON  
RES. 2661 MEN JUNIO 21 DE 1996

20las%20controversias,judicial%20natural%3A%20la%20jurisdicci%C3%B3n%20ordinaria.

Escobar. (2014). La protección por maternidad en el sistema de seguridad social colombiano. *Revista ciencias humanas*.

Filitin, D. (2023). *La maternidad subrogada*. Obtenido de La maternidad subrogada: <https://www.sdfertility.com/es/maternidad-subrogada/la-maternidad-subrogada/>

Forero, M. (2024). *Estudio de las perspectivas y desafíos de la maternidad subrogada en Colombia respecto del consentimiento como fuente de filiación*. Obtenido de Estudio de las perspectivas y desafíos de la maternidad subrogada en Colombia respecto del consentimiento como fuente de filiación: <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/28634/Estudio%20de%20las%20perspectivas%20y%20desafi%cc%81os%20de%20la%20maternidad%20subrogada.pdf?sequence=2&isAllowed=y>

Londoño. (2019). Desempleo y protección social: el caso colombiano. *Revista Facultad Nacional de Salud Pública*.

Martinez. (2018). Maternidad subrogada. *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*.

Ocampo, A. (2022). *Regulación de la subrogación gestacional en Colombia y prohibición de fines lucrativos*. Obtenido de Regulación de la subrogación gestacional en Colombia y prohibición de fines lucrativos.

Palmero. (2018). Contra la mercantilización de los cuerpos de las mujeres. La "gestación subrogada" como nuevo negocio transnacional. *Dilemata*.

Palomino. (2022). Aplicación del fuero materno en los contratos de maternidad subrogada: retos y desafíos en el ordenamiento jurídico colombiano. *Pensamiento Americano*.

Parada. (2019). Análisis del contrato de alquiler de vientre en la legislación colombiana.



**UNIREMINGTON**<sup>®</sup>  
CORPORACIÓN UNIVERSITARIA REMINGTON  
RES. 2461 MEN JUNIO 21 DE 1996

- PEÑALOZA, J. L. (2023). *Proyecto de Ley Estatutaria “Por medio del cual se regula la subrogación uterina”*. Obtenido de Proyecto de Ley Estatutaria “Por medio del cual se regula la subrogación uterina”: <https://www.camara.gov.co/sites/default/files/2023-02/P.L.E.345-2023C%20%28SUBROGACION%20UTERINA%29.pdf>
- Sawer, P. (2015). *Madre cuenta que dio a luz al bebé de su hijo gay después de un embarazo subrogado*. Obtenido de Madre cuenta que dio a luz al bebé de su hijo gay después de un embarazo subrogado: <https://www.telegraph.co.uk/news/health/news/11456392/Mother-tells-of-giving-birth-to-gay-sons-baby-after-surrogate-pregnancy.html>
- Teran. (2020). Maternidad y brecha salarial:¿ Penaliza el mercado laboral la maternidad? *Cuestiones economicas*.
- Tutor. (2018). Los derechos de la personalidad de la mujer gestante ante una gestación subrogada. El derecho a la integridad física y psíquica y el derecho a la protección de datos de carácter personal y habeas data. *Revista Iberoamericana de Bioética*.
- Vélez, G. A. (2002). El arrendamiento de vientre en Colombia. *Opinion Juridica* .
- Vilar. (2017). Gestación por sustitución en España. Un estudio con apoyo en el derecho comparado y especial referencia a California (EEUU) y Portugal.