

RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPÚBLICA DE COLOMBIA



- JUZGADO SÉPTIMO DE FAMILIA -

BOGOTÁ, D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil veintidós (2022).

PROCESO: IMPUGNACIÓN DE LA MATERNIDAD
DEMANDANTE: JONAS DEPENAU VEJ-HANSEN
DEMANDADA: LUISA FERNANDA GARCÍA CASTRO.
RAD. 2021-00398.

A S U N T O:

Tramitado en debida forma el proceso de la referencia, procede esta Juez a dictar la sentencia que corresponde al mismo, como quiera que se encuentra en la oportunidad para ello y no se observa causal de nulidad alguna.

I. - A N T E C E D E N T E S:

Mediante apoderado judicial, el señor **JONAS DEPENAU VEJ-HANSEN**, presentó demanda en contra de la señora **LUISA FERNANDA GARCÍA CASTRO**, para que por el trámite correspondiente, se declaren las siguientes pretensiones:

IMPUGNACIÓN DE MATERNIDAD RAD. 2021-00398
DEMANDANTE: JONAS DEPENAU VEJ-HANSEN
DEMANDADA: LUISA FERNANDA GARCIA CASTRO
CPC.

1.1. DECLARAR que el menor CARLOS DEPENEAU VEJ-HANSEN GARCIA, nacido el 21 de mayo de 2021, no es hijo de la señora LUISA FERNANDA GARCÍA CASTRO.

1.2. ORDENAR el trámite pertinente sobre el registro civil de nacimiento del precitado menor a efectos de hacer la respectiva modificación del mismo y excluir como madre a la señora LUISA FERNANDA GARCÍA CASTRO.

2. Fundamentó el demandante sus peticiones en los siguientes HECHOS que se sintetizan:

2.1. Que el menor CARLOS DEPENAU VEJ-HANSEN GARCIA nació en Bogotá el día 21 de mayo de 2021.

2.2. Que el menor CARLOS DEPENAU VEJ-HANSEN GARCIA, quien en la actualidad tiene menos de un mes de nacido, fue registrado en la notaria 30 del círculo de Bogotá bajo el registro civil de nacimiento con indicativo serial 59799174, con NUIP 1019850210, tal como consta en el respectivo registro civil de nacimiento aportado a la presente demanda.

2.3. Que previo a los hechos narrados anteriormente, específicamente el 9 de septiembre de 2020 se celebró un contrato atípico denominado contrato de maternidad subrogada entre el señor JONAS DEPENAU VEJ-HANSEN y la señora LUISA FERNANDA GARCIA CASTRO, la cual ya ha sido madre previamente, contrato el cual no es oneroso y cumple a cabalidad con los lineamientos establecidos por la corte constitucional en la sentencia T-968 de 2009 con Magistrada Ponente Maria Victoria Calle Correa, contrato el cual se anexa a la presente demanda.

2.4. Que posterior a la firma del contrato mencionado mediante el centro latinoamericano de diagnóstico genético molecular, se iniciaron las acciones necesarias con el objetivo de que estos realizaran los procedimientos médicos asistidos especializados en fertilidad, con el fin de darle cumplimiento al contrato de maternidad subrogada.

2.5. Que el Centro latinoamericano de diagnóstico genético molecular procedió a realizar la labor medica de fertilidad asistida, la cual consiste en la TRANSFERENCIA EMBRIONARIA, esta consistió en realizar la fecundación invitro de un ovulo fecundado (Gametos) en la señora LUISA FERNANDA GARCIA CASTRO, el cual estaba compuesto por un espermatozoide del padre del menor, el señor JONAS DEPENAU VEJ-HANSEN y un ovulo el cual proviene de una donación altruista anónima. Lo anterior se puede verificar mediante la certificación de donación de ovulo emitida por el centro latinoamericano de diagnóstico genético molecular y el respectivo informe anexado a la presente demanda. Lo anterior llegando a concluir que el menor no posee material genético de la demandada en el presente proceso.

2.6. Que durante toda la etapa de gestación y previa a esta se le presto por parte del centro latinoamericano de diagnóstico genético molecular los servicios a la señora LUISA FERNANDA GARCIA CASTRO de exámenes médicos y psicológicos, acompañamiento psicológico, controles mensuales del embarazo y todos los servicios necesarios para el bienestar del menor y de la gestante. Los servicios mencionados anteriormente fueron pagados en su totalidad por el señor JONAS DEPENAU VEJ-HANSEN.

2.7. Que una vez nació el menor, tal como lo indica la corte constitucional en la sentencia T-968 de 2009 como

requisito para este tipo de procedimientos, este fue entregado para el cuidado y custodia de su padre biológico, el cual a la fecha aún se encuentra en cabeza de este.

2.8. Que al menor se le realizó la prueba de marcadores genéticos (ADN), en el laboratorio FUNDACION PARA EL DESARROLLO DE LAS CIENCIAS DE LA COMUNICACIÓN SOCIAL - DUNDEMOS IPS, PROCESO DE ANALISIS DE LABORATORIO Y EMISION DE RESULTADOS, INFORME DE RESULTADOS DE LA PRUEBA DE ADN con el fin de determinar que efectivamente este no es hijo biológico de la señora LUISA FERNANDA GARCIA CASTRO, la cual arrojó como resultado como un porcentaje del 99.99% que esta no era madre del menor. La presente prueba en mención se aporta al proceso.

2.9. Que sin que el presente se configure como un hecho real para el objeto litis del presente proceso, cabe mencionar que en la actualidad en el ordenamiento jurídico es imposible realizar la modificación del registro civil de nacimiento en lo concerniente al retiro del nombre de la madre subrogada por medio de un procedimiento diferente a la impugnación de la maternidad, es por esto, que es necesaria y a su vez en pro de los derechos del niño iniciar este proceso en particular.

II. TRÁMITE PROCEDIMENTAL:

La demanda fue admitida en auto de fecha doce (12) de julio del año dos mil veintiuno (2021), y de ella al igual que de sus anexos, se dispuso correr traslado a la parte demandada por el término legal de 20 días. La demandada se notificó por conducta concluyente el día 13 de agosto del año dos mil veintiuno (2021) (archivo N° 13), quien

oportunamente contestó la demanda manifestando no oponerse a las pretensiones del demandante.

III.- CONSIDERACIONES:

No se observa causal de nulidad. Los presupuestos procesales se encuentran reunidos a cabalidad en el caso analizado. Lo anterior indica que la jurisdicción del Estado legalmente se encuentra habilitada para emitir un pronunciamiento de fondo acerca del debate que le fuera puesto a su consideración, como al efecto se procede.

En el presente asunto se allegó como material probatorio al expediente:

-Copia del registro civil de nacimiento del menor de edad CARLOS DEPENAU VEJ-HANSEN, nacido el 21 de mayo de 2021, en el que aparece como hijo de LUISA FERNANDA GARCÍA CASTRO y JONAS DEPENAU VEJ-HANSEN (fol. 13).

-Copia del pasaporte del demandante, señor JONAS DEPENAU VEJ-HANSEN (fol. 14).

-Copia de la cédula de ciudadanía de la demanda, señora LUISA FERNANDA GARCÍA CASTRO (fol. 15).

-Copia de contrato privado de maternidad subrogada, suscrito entre JONAS DEPENAU VEJ-HANSEN y LUISA FERNANDA GARCÍA CASTRO (fols. 16 a 29).

-Resultados de exámenes de ADN practicados por la IPS FUNDEMOS, el cual arroja como conclusiones: que la señora LUISA FERNANDA GARCIA CASTRO se excluye como madre biológica del menor de edad CARLOS DEPENAU VEJ-HANSEN GARCIA; y que el

señor JONAS DEPENAU VEJ-HANSEN no se excluye como padre biológico del mencionado menor de edad (fols. 30 a 32).

-Informes médicos rendidos por el CENTRO LATINOAMERICANO DE DIAGNÓSTICO GENÉTICO MOLECULAR en los que se indica que la señora LUISA FERNANDA GARCIA CASTRO acudió a dicho Centro para el programa de subrogación uterina, encontrándose apta para dicho proceso, procediéndose realizar preparación endometrial el 18 de agosto de 2020, realizándose transferencia de un embrión el día 9 de septiembre de dicho año, con óvulos procedente de una donante anónima, con resultado de prueba de embarazo el día 21 de septiembre de 2020 positiva; quien inició control prenatal en su EPS y en dicho Centro (fols. 34 a 36).

Para ordenar la exposición de la sentencia, se fijaron como PROBLEMAS JURÍDICOS el establecer:

1) Si la parte actora probó que el menor de edad CARLOS DEPENEAU VEJ-HANSEN GARCIA no es hijo de la demandada, señora LUISA FERNANDA GARCÍA CASTRO.

2) Si hay lugar a condena en costas.

Para resolver el primer problema jurídico planteado, se tiene que el art. 217 de la Ley 1060 de 2006 establece que: **"El hijo podrá impugnar la paternidad o la maternidad en cualquier tiempo. En el respectivo proceso el juez establecerá el valor probatorio de la prueba científica u otras si así lo considera. También podrá solicitarla el padre, la madre, o quien acredite sumariamente ser el presunto padre o madre biológico...".**

Ahora bien, sobre el contrato de maternidad subrogada la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente:

"...El alquiler de vientre o útero, conocido también como maternidad subrogada o maternidad de sustitución, ha sido definido por la doctrina como "el acto reproductor que genera el nacimiento de un niño gestado por una mujer sujeta a un pacto o compromiso mediante el cual debe ceder todos los derechos sobre el recién nacido a favor de otra mujer que figurará como madre de éste."^[85] En este evento, la mujer que gesta y da a luz no aporta sus óvulos.^[86]

Las técnicas de reproducción asistida como la fertilización in vitro, combinadas con la maternidad subrogada, permiten a las mujeres que no han podido llevar a término un embarazo, tener un hijo genéticamente suyo por medio de la fecundación de su propio óvulo y semen de su marido, compañero o donante. Generalmente, las parejas que recurren a este método prefieren generar el embarazo con sus propios óvulo y esperma.

Las madres sustitutas aceptan llevar a término el embarazo y una vez producido el parto, se comprometen a entregar el hijo a las personas que lo encargaron y asumieron el pago de una suma determinada de dinero o los gastos ocasionados por el embarazo y el parto.

La ventaja que tiene este sistema para las parejas que no han podido concebir sus propios hijos, sobre cualquier otro, incluso la adopción, es que el niño que nace es hijo biológico de la pareja que alquila el vientre. La madre sustituta o de alquiler se limita a gestar un embrión fruto del óvulo de la madre y el esperma del padre.

En varios estados de Estados Unidos^[87], Reino Unido, Australia, Canadá, India, Rusia y en Ucrania la maternidad sustituta está permitida y atienden una gran demanda de ciudadanos de todo el mundo. Para el año 2001 sólo en Estados Unidos nacieron unos 41.000 bebés mediante el procedimiento de fertilización in vitro (FIV), cerca de 6.000 surgieron de óvulos donados, y aproximadamente 600 se gestaron en úteros prestados o alquilados.^[88] El costo de contratar una madre de alquiler en Estados Unidos para el año 2004, era de aproximadamente 59.000 dólares.^[89]

(...) En el ordenamiento jurídico colombiano no existe una prohibición expresa para la realización de este tipo convenios o acuerdos. Sin embargo, respecto de las técnicas de reproducción asistida, dentro de las cuales se ubica la maternidad subrogada o sustituta, la doctrina ha considerado que están legitimadas jurídicamente, en virtud del artículo 42-6 constitucional, el cual prevé que "Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tiene iguales derechos y deberes."

En Colombia, al parecer también es una práctica en auge. En internet se encuentran cientos de anuncios de mujeres de todas las edades que ofrecen su vientre para hacer realidad el sueño de otros de ser padres.

Precisamente, en el caso que ocupa la atención de esta Sala, el Dr. Marco Julio Velásquez, director del Programa de IVF del Centro de Medicina Reproductiva Fecundar, reconoció recurrir a esta práctica y haberla recomendado a sus pacientes:

"El centro de Medicina Reproductiva Fecundar, al no ser clara la reglamentación en Colombia, sobre madre sustituta recomienda este tratamiento siempre con una pariente o familiar, pero la pareja manifestó no tener una candidata con las condiciones requeridas y solicitó el favor de que se le recomendara una persona.

Después de examinar y encuestar varias candidatas que pudieran servir de madre sustituta, se recomendó a la Sra. Sarai, de 26 años en ese momento (sic)^[95], febrero 21 del año 2004, la cual había sido recomendada por otra paciente del Centro, la Sra. Esperanza Reina Ramos.

Esta candidata se le evaluó (sic) desde el punto de vista médico, exámenes de laboratorio y departamento de psicología, encontrándose adecuada. Además tenía a su favor que ya era madre de una niña de 1 año de edad".^[96]

De acuerdo con la información suministrada a esta Sala por el Dr. Velásquez, a Sarai se le practicaron varios exámenes de laboratorio y se prestó asistencia psicológica, sin embargo en ninguna parte de la historia clínica aparece acreditada este tipo de asistencia. Incluso el Dr. Velásquez niega reiteradamente haber intervenido en el acuerdo económico a que llegó el matrimonio conformado por Salomón y Raquel con Sarai y su madre, pero en el expediente reposa copia de los correos que intercambiaron a través de internet Salomón y el Dr. Velásquez, en relación con la candidata, costos y evolución del tratamiento, información suministrada por la apoderada del señor Salomón en las distintas actuaciones judiciales y administrativas que se han surtido

con ocasión de la custodia y cuidado personal de los menores, la patria potestad y el permiso de salida del país.

Es precisamente este vacío normativo al que hace referencia el Dr. Velásquez, el que ha permitido el desencadenamiento de hechos y decisiones tan lesivas e irremediables de los derechos fundamentales de los menores involucrados.

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

Dentro de este contexto se ha evidenciado la necesidad de una "regulación exhaustiva y del cumplimiento de una serie de requisitos y condiciones" como los siguientes: (i) que la mujer tenga problemas fisiológicos para concebir; (ii) que los gametos que se requieren para la concepción no sean aportados por la mujer gestante (quien facilita su vientre); (iii) que la mujer gestante no tenga como móvil un fin lucrativo, sino el de ayudar a otras personas; (iv) que la mujer gestante cumpla una serie de requisitos como mayoría de edad, salud psicofísica, haber tenido hijos, etc.; (v) que la mujer gestante tenga la obligación de someterse a los exámenes pertinentes antes, durante y después del embarazo, así como a valoraciones psicológicas; (vi) que se preserve la identidad de las partes; (vii) que

la mujer gestante, una vez firmado el consentimiento informado, e implantado el material reproductor o gametos, no pueda retractarse de la entrega del menor; (viii) que los padres biológicos no pueden rechazar al hijo bajo ninguna circunstancia; (ix) que la muerte de los padres biológicos antes del nacimiento no deje desprotegido al menor; y (x) que la mujer gestante sólo podría interrumpir el embarazo por prescripción médica, entre otros (...) (sent. T-968/09 MP. MARIA VICTORIA CALLE CORREA).

Analizado el material probatorio recaudado, encuentra esta Juez que debe accederse a las pretensiones del demandante, por cuanto con las pruebas que fueran aportadas, quedó demostrado que: 1) efectivamente entre el señor JONAS DEPENAU VEJ-HANSEN y la señora LUISA FERNANDA GARCÍA CASTRO se celebró contrato privado de maternidad subrogada el día 9 de septiembre del año 2020; 2) que la mencionada señora acudió ante el CENTRO LATINIAMERICANO DE DIAGNÓSTICO GENÉTICO MOLECULAR para el programa de subrogación uterina, encontrándose apta para el proceso, a quien se le realizó la transferencia de un embrión el día 9 de septiembre de 2020, con óvulos procedentes de una donante anónima, con resultado de prueba de embarazo el día 21 de septiembre de 2020, quien el día 21 de mayo de 2021, dio a luz a un niño a quien se le puso el nombre de CARLOS DEPENEAU VEJ-HANSEN, quien fue registrado ante la Notaría 30 del Círculo de Bogotá, figurando como hijo de JONAS DEPENAU VEJ-HANSEN y LUISA FERNANDA GARCÍA CASTRO; 3) habiéndose acreditado con el examen de ADN que fuera practicado a las partes y al mencionado niño, que la señora LUISA FERNANDA GARCIA CASTRO se excluye como madre biológica del mismo, en tanto que el acá demandante, señor JONAS DEPENAU VEJ-HANSEN presenta una probabilidad de paternidad del 99.9999982015819% respecto del mencionado menor, exámenes que contienen la mínima

información que de conformidad con lo dispuesto por el art. 1°, párg. 3° de la Ley 721 de 2.001, debe contener todo dictamen, pues nótese que en el mismo, se describió de manera clara con quienes se hizo el experticio, se indicaron los valores individuales y acumulados del índice de paternidad y la frecuencia poblacional utilizada, se hizo una breve descripción de la técnica y el procedimiento utilizado en la pericia y se describió el control de calidad del laboratorio, dictamen que como se evidencia de autos, no fue objetado por los demandados durante el término del traslado de la aludida peritación.

Consecuencia de lo anterior, se declarará que la demandada, señora LUISA FERNANDA GARCÍA CASTRO no es la madre biológica del menor de edad CARLOS DEPENEAU VEJ-HANSEN.

Para resolver el segundo problema jurídico planteado, que tiene que ver con la condena en costas; basta recordar, que las costas corresponden a una sanción que se impone al litigante vencido y su naturaleza es de carácter objetivo, porque su justificación al interior de nuestro ordenamiento proviene de un principio de auto responsabilidad, según el cual cada parte en la instancia procesal responde de las consecuencias de sus propios actos.

En el presente asunto si bien salieron avantes las pretensiones de la demanda y por ello objetivamente sería la parte demandada quien debería responder por una condena en costas en este asunto, encuentra esta Juez que la misma no presentó oposición a las pretensiones de la demandante, motivo por el cual ésta Juez se abstiene de condenar en costas a dicha parte.

Por lo expuesto, esta **JUEZ SÉPTIMA DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR que la señora LUISA FERNANDA GARCÍA CASTRO no es la madre biológica del menor de edad CARLOS DEPENEAU VEJ-HANSEN, nacido el 21 de mayo de 2021 en esta ciudad.

SEGUNDO: ORDENAR, como secuela de lo anterior, la corrección del registro civil de nacimiento del menor de edad CARLOS DEPENEAU VEJ-HANSEN, donde se haga constar la declaración anterior. Líbrese el correspondiente oficio con destino al señor Notaria 30 del Círculo de Bogotá.

TERCERO: SIN COSTAS.

CUARTO: EXPEDIR, a costa de las partes y cuando así lo solicitaren, copia auténtica de esta sentencia, una vez se encuentre en firme.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

IMPUGNACIÓN DE MATERNIDAD RAD. 2021-00398
DEMANDANTE: JONAS DEPENAU VEJ-HANSEN
DEMANDADA: LUISA FERNANDA GARCIA CASTRO
CPC.

Firmado Por:

Carolina Laverde Lopez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Familia 007 Oral
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

Código de verificación: **3d8cfbede85e1e17eca6f904be11840c025abee84b4bcf307310fbd3affb06a8**

Documento generado en 25/02/2022 11:57:54 AM

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