

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO OCTAVO DE FAMILIA DE ORALIDAD

Medellín, primero de noviembre de dos mil veintidos

Proceso	Impugnación de la Maternidad Nro. 52
Demandante	JONATHAN BERTRAND GERMAIN
Demandada	IRMA ESNEDA LOAIZA MADRID
Menor	MAXWELL FINNEGAN GERMAIN LOAIZA
Radicado	No. 05001- 31- 10- 008- 2022-00293-00
Procedencia	Reparto
Instancia	Primera
Providencia	Sentencia No. 138 de 2022
Decisión	<i>DECLÁRESE que la señora IRMA ESNEDA LOAIZA MADRID, NO es la madre biológica del niño MAXWELL FINNEGAN GERMAIN LOAIZA. Se ordena la corrección del Registro Civil de nacimiento del menor.</i>

El señor JONATHAN BERTRAND GERMAIN actuando por intermedio de apoderado judicial, promovió el presente proceso de IMPUGNACION DE LA MATERNIDAD en contra de la señora IRMA ESNEDA LOAIZA MADRID, respecto del menor MAXWELL FINNEGAN GERMAIN LOAIZA, exponiendo como fundamento, en resumen, los siguientes:

### HECHOS

Entre los señores JONATHAN BERTRAND GERMAIN e IRMA ESNEDA LOAIZA MADRID, se celebró un contrato atípico denominado contrato de maternidad subrogada, el cual no es oneroso y cumple con los lineamientos establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia T-968 de 2009.

El Centro Latinoamericano de Diagnóstico Genético Molecular procedió a realizar la labor medica de fertilidad asistida, la que consistió en realizar la fecundación invitro de un ovulo fecundado (Gametos) en la señora IRMA ESNEDA LOAIZA MADRID, el cual estaba compuesto por un espermatozoide del padre del menor, el señor JONATHAN BERTRAND GERMAIN, y un ovulo el cual proviene de una donación altruista anónima.

Fruto del procedimiento señalado, nace la menor MAXWELL FINNEGAN GERMAIN LOAIZA el día 6 de Mayo de 2022; desde ese momento, fue

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

Al niño se le realizó la prueba de marcadores genéticos (ADN), en el LABORATORIO DE IDENTIFICACIÓN GENÉTICA IDENTIGEN, con el fin de determinar la maternidad de la señora IRMA ESNEDA LOAIZA MADRID; resultado expedido el 31 de Mayo de 2022, que dice: *"Los perfiles genéticos observados permiten concluir que IRMA ESNEDA LOAIZA MADRID no es la madre biológica de MAXWELL FINNEGAN GERMAIN LOAIZA."*

### **PRETENSIONES**

Con base en los anteriores hechos, la parte actora pretende que mediante sentencia el Juzgado haga las siguientes declaraciones:

PRIMERO: Que se declare que el menor MAXWELL FINNEGAN GERMAIN LOAIZA, nacido el día 6 de mayo de 2022, quien fue registrado en la Notaria 25 del círculo de Medellín bajo el registro de nacimiento con indicativo serial 619702212, con NUIP 1020328032, no es hijo de la señora IRMA ESNEDA LOAIZA MADRID.

SEGUNDO: En consecuencia de lo anterior, sírvase ordenar el trámite pertinente sobre el Registro Civil de Nacimiento de MAXWELL FINNEGAN GERMAIN LOAIZA para efectos de hacer la respectiva modificación del mismo y excluir como madre a la señora IRMA ESNEDA LOAIZA MADRID.

### **HISTORIA PROCESAL**

La demanda fue admitida mediante auto del 22 de Junio de 2022, ordenándose la notificación a la demandada. Se tiene que el pasado 7 de julio la demandada, por medio de apoderado judicial, procedió a contestar la demanda manifestando que son ciertos los hechos enunciados y no oponiéndose a las pretensiones.

Sea del caso señalar que la demanda se admitió inicialmente con el fin de indagar respecto de la maternidad del menor MAXWELL FINNEGAN GERMAIN LOAIZA, notificando de la misma al Defensor de Familia y Ministerio Público adscritos al despacho, sin hacer pronunciamiento alguno, advierte el Despacho que, de conformidad con el numeral 4º del artículo 386 y el inciso tercero del artículo 278 ibidem, toda vez que la parte demandada no se opuso a las pretensiones de la demanda y que no se hace necesario practicar nuevas pruebas, más allá de las documentales

ya obrantes en la causa, es procedente entrar a decidir mediante sentencia anticipada.

### **CONSIDERACIONES**

No existe reparo alguno con respecto a los presupuestos procesales, pues éstos se encuentran cumplidos a cabalidad, así: el Juzgado es competente para conocer del proceso tanto por la vecindad del niño, que lo es Medellín, como por la naturaleza del asunto, según los artículos 22 – numeral 2º y 28 – numeral 2º, del Código General del Proceso; demandante y demandada son personas capaces, y por último, la demanda reúne los requisitos de ley, conforme los arts. 82 y ss del C.G.P. y por consiguiente, será de fondo la decisión que aquí habrá de tomarse.

El asunto sometido a consideración del Despacho tiene que ver con la vigencia de uno de los derechos fundamentales de la persona y del menor, como es el definir cuál es su verdadera familia, art. 44 Constitución Política desarrollado por el art. 5º del antecedido Código del Menor y estipulado como principio y derecho universal en la Ley 12 de 1991, arts. 7º y 8º que recoge la convención internacional de los derechos del niño, ocupándose hoy también de ello, el Código de la Infancia y la Adolescencia o ley 1098 de 2006, artículos 22 y 25.

Para proteger el estado civil de las personas, el Legislador ha consagrado varias acciones, entre ellas, las de Impugnación y las de Reclamación del Estado Civil; las primeras, las de Impugnación, tienen por objeto destruir una filiación paterna. Y las acciones de reclamaciones del estado civil, tienden a esclarecer el verdadero padre o madre de quien demanda.

Las partes se encuentran legitimadas en la causa, ya que la relación jurídica se ha trabado en legal forma entre el demandante JONATHAN BERTRAND GERMAIN y por la parte pasiva con la señora Irma Esneda Loaiza Madrid.

### **MATERNIDAD SUBROGADA<sup>1</sup>**

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.*" En este evento, la mujer que gesta y da a luz no aporta sus óvulos. Las madres sustitutas aceptan llevar a término el embarazo y una vez producido el parto, se comprometen a entregar el hijo a las personas que lo encargaron y asumieron el pago de una suma determinada de dinero o los gastos ocasionados por el embarazo y el parto.

En el ordenamiento jurídico colombiano no existe una prohibición expresa para la realización de este tipo de 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.*" 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*".

Así las cosas, procede el Despacho a revisar el presente caso, a la luz de los requisitos aludidos en la sentencia T-968 de 2009, veamos:

(i) que la mujer no tenga problemas fisiológicos para concebir; se aportó al expediente informe médico practicado por el Centro Latinoamericano de Diagnóstico Genético Molecular, que encontró a la acá demandada apta para el proceso desde el punto de vista infeccioso, psicológico y ginecológico.

(ii) que los gametos que se requieren para la concepción no sean aportados por la mujer gestante (quien facilita su vientre); dicha situación se acredita con el resultado negativo de la prueba genética de maternidad, como se expondrá más adelante.

(iii) que la mujer gestante no tenga como móvil un fin lucrativo, sino el de ayudar a otras personas; según el contrato celebrado entre las partes

y aportado al proceso, no existió fines lucrativos, más allá del apoyo económico mensual que el demandante proporcionó a la demandada, con el fin de solventar gastos de alimentación de la gestante, medicamentos, citas médicas, entre otros; situación que considera esta Judicatura no transgrede dicho requisito.

(iv) que la mujer gestante cumpla una serie de requisitos como mayoría de edad, salud psicofísica, haber tenido hijos, etc.; según lo relacionado en el contrato celebrado entre las partes, la mujer gestante ya era madre de 3 hijos.

(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; el contrato celebrado entre las partes cubrió dicho requisito.

(vi) que se preserve la identidad de las partes; se cumplió con dicho requisito, toda vez que quienes fungen como partes en el presente proceso, son aquellos que celebraron el contrato en mención.

(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; se cumple con dicho requisito, habida cuenta que la acá demandada no se opuso a las pretensiones de la demanda.

(viii) que los padres biológicos no pueden rechazar al hijo bajo ninguna circunstancia; se cumple con dicho requisito, como quiera que constituye precisamente el objeto del proceso.

(ix) que la muerte de los padres biológicos antes del nacimiento no deje desprotegido al menor; el contrato celebrado entre las partes cubrió dicho requisito.

(x) que la mujer gestante sólo podría interrumpir el embarazo por prescripción médica; se cumplió con dicho requisito, de tal suerte que el embarazo se llevó a feliz término.

### **DE LA PRUEBA DE GENETICA**

La Ley 721 de 2001 en su artículo 1º, que modificó el artículo 7º de la Ley 75 de 1968, establece que:

*"En todos los procesos para establecer paternidad o maternidad, el Juez, de oficio, ordenará la práctica de los exámenes que científicamente determinen índice de probabilidad superior al 99.99%."*

Asimismo, el parágrafo 3º de la misma normatividad consagra que la experticia que se presente al Juez debe contener: Nombre y documento de identidad de quienes fueron objeto de la prueba; valores individuales y acumulados del índice de paternidad (IP) y el índice de probabilidad (W); breve descripción de la técnica y el procedimiento utilizado para rendir la experticia; porcentajes poblacionales utilizados y descripción del control de calidad del laboratorio.

Además, el artículo 9º de la citada Ley, contempla que se debe crear la Comisión de Acreditación y Vigilancia, estableciendo allí por quien estará integrada, la cual actualmente no ha sido creada.

Es de anotar que la Ley 721 de 2001, en su artículo 10 contempla que es justamente el Estado quien asume la realización de las pruebas de genética, practicándolas directamente o a través de laboratorios públicos o privados, debidamente acreditados o certificados. Dicha acreditación y certificación nacional, se hará anualmente a través de un organismo estatal, también de carácter nacional, delegado para tal fin y cuyos lineamientos están ceñidos a los estándares fijados internacionalmente para pruebas de paternidad.

Ahora bien, en el caso sub júdice, obra en el expediente digital, el resultado del examen de ADN practicado al menor MAXWELL FINNEGAN GERMAIN LOAIZA y a la señora IRMA ESNEDA LOAIZA MADRID, peritazgo que fue practicado en el LABORATORIO DE IDENTIFICACIÓN GENÉTICA IDENTIGEN arrojando como resultado el siguiente: *"El análisis de la Maternidad Biológica presenta incompatibilidad en todos los marcadores genéticos con valores de IM igual a cero entre el perfil genético de la Presunta Madre, la señora IRMA ESNEDA LOAIZA MADRID , y el perfil genético de origen materno de MAXWELL FINNEGAN GERMAIN LOAIZA como se muestra en este informe. CONCLUSIÓN Se EXCLUYE la Maternidad en investigación."*

También puede apreciarse en la experticia, que ha sido efectivo el control de calidad, pues los investigadores del Laboratorio en mención son miembros de sociedades reconocidas en el ámbito internacional, teniendo vigente las certificaciones correspondientes. Se determinaron las personas a quienes se les practicó la prueba con su correspondiente identificación; los índices de maternidad (IM) y de probabilidad (W), tanto en sus valores individuales como acumulados; se describe la técnica que

emplearon los expertos y el número de personas tenidas en cuenta sus conclusiones.

Igualmente, el artículo 8º de la plurimencionada Ley 721, en su parágrafo 2º, señala:

*"En firme el resultado, si la prueba demuestra la paternidad o maternidad el Juez procederá a decretarla, en caso contrario se absolverá al demandado o demandada."* (subrayas fuera de texto)

Por su parte, el artículo 386 del Código General del Proceso preceptúa:

*"...3. No será necesaria la práctica de la prueba científica cuando el demandado no se oponga a las pretensiones, sin perjuicio de que el juez pueda decretar pruebas en el caso de impugnación de la filiación de menores.*

*4. Se dictará sentencia de plano acogiendo las pretensiones de la demanda en los siguientes casos:*

*a) Cuando el demandado no se oponga a las pretensiones en el término legal, sin perjuicio de lo previsto en el numeral 3..."*

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia fechada el 10 de marzo de 2000, con ponencia del Magistrado Dr. Jorge Santos Ballesteros, dijo: *"El dictamen pericial hoy no sólo permite excluir sino incluir con grado cercano a la certeza absoluta, a quien es demandado como padre presunto. De la prueba crítica, en la que el razonamiento legislativo para inferir la paternidad y autorizar a declararla judicialmente recorre varios caminos (el hecho conocido y probado -v.gr., el trato especial entre la pareja- el hecho inferido -las relaciones sexuales- y el segundo hecho inferido -la paternidad-) se pasa hoy, con ayuda de la ciencia, a una prueba de los hechos, científica, cual es la de excluir a alguien como padre o la de incluirlo con grado de certeza prácticamente absoluta, mediante análisis y procedimientos técnicos avalados mundialmente y tomados en el estado presente como ciertos o indubitables. Se pasa hoy caso directamente al fin último de las presunciones legales que contempla la Ley 75 de 1968: declarar la paternidad o desestimarla."* (subrayas nuestras)

Téngase en cuenta que en el presente caso se allegó el resultado del examen de ADN practicado al menor MAXWELL FINNEGAN GERMAIN LOAIZA y a la señora IRMA ESNEDA LOAIZA MADRID, el cual no fue objeto

de reproche alguno; por lo cual, se dan todos los presupuestos procesales para dictar sentencia de plano acogiendo las pretensiones de la demanda.

Es de anotar que no se hace necesario decretar y practicar prueba testimonial, toda vez que, en primer lugar, establece la mencionada Ley 721 en su artículo 3º que sólo en aquellos casos en que es absolutamente imposible disponer de la información de la prueba de ADN, se recurrirá a las pruebas testimoniales, documentales y demás medios probatorios para emitir el fallo correspondiente y, en segundo lugar, es claro el artículo 386 del C.G.P. y así lo ha reiterado el pronunciamiento de las Altas Corporaciones, que el resultado de la prueba de ADN es suficiente para decidir el litigio, pues es considerada como plena prueba.

Finalmente, no se condenará en costas toda vez que no hubo oposición a la presente demanda.

En razón y mérito de lo expuesto, el JUZGADO OCTAVO DE FAMILIA DE MEDELLIN, ANTIOQUIA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **FALLA**

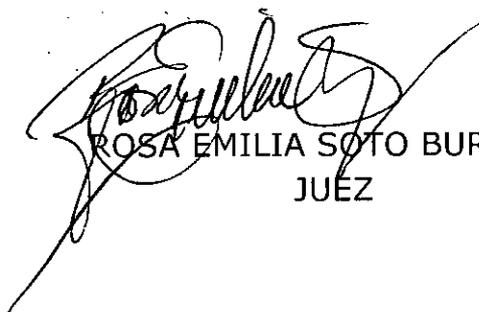
**PRIMERO:** DECLÁRESE que la señora IRMA ESNEDA LOAIZA MADRID, identificada con CC. 1.017.276.597, NO es la madre biológica del menor MAXWELL FINNEGAN GERMAIN LOAIZA, hijo del señor JONATHAN BERTRAND GERMAIN identificado con Pasaporte No. 548432872.

**SEGUNDO:** Se ordena la corrección del Registro Civil de Nacimiento del niño MAXWELL FINNEGAN GERMAIN LOAIZA, bajo el indicativo serial 61970221 y con el NUIP 1020328032, de la Notaría Veinticinco del Circulo Notarial de Medellín, advirtiéndose también que se deben hacer las anotaciones del caso en el Libro de Varios que allí se lleve.

**TERCERO:** En firma la presente providencia, notificados además el Defensor de Familia y el Procurador Judicial adscritos a este Despacho, por secretaría del Despacho se remitirá copia digital de la presente providencia a la Notaría Veinticinco del Circulo Notarial de Medellín, para los efectos enunciados en los numerales anteriores.

**CUARTO:** No hay lugar a condenación en costas habida cuenta que no hubo oposición a la demanda.

NOTIFÍQUESE,



ROSA EMILIA SOTO BURITICA  
JUEZ