



## JUZGADO TREINTA Y OCHO DE FAMILIA

Carrera 7 # 12C – 23, Mezzanine, Edificio Nemqueteba  
Correo electrónico: [j38fctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j38fctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
Portal Web: <https://www.ramajudicial.gov.co/> dar un clic sobre “publicaciones procesales” y en  
Despacho escribir “Juzgado 038 de Familia de Bogotá”  
Teléfono: (601) 3532666 Ext. 71038 en el horario de 8:00 a.m. a 1:00 p.m. y de 2:00 a 5:00 p.m.

**Bogotá, D.C., cuatro (04) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024)**

**REF. IMPUGNACIÓN DE MATERNIDAD 17-2023-00926-00**

**DEMANDANTE: JONAS HEDEGAARD YDEMANN**

**DEMANDADA: KELLY YOHANA JAIMES MARÍN**

El señor **JONAS HEDEGAARD YDEMANN**, en calidad de demandante acudió a la Jurisdicción ordinaria, en la especialidad de familia, con el fin que se acceda a las pretensiones de IMPUGNACIÓN DE LA MATERNIDAD de su hijo menor de edad **L.H.Y.J.**, de quien pasa por su progenitora **KELLY YOHANA JAIMES MARÍN**.

La causa petendi se hace consistir en que los extremos suscribieron el 23 de diciembre de 2022, un contrato atípico denominado “*Convenio de Gestación Subrogada*”, en donde **KELLY YOHANA JAIMES MARÍN** autorizó de manera libre, voluntaria y consiente que le fuera transferido, mediante el procedimiento de fecundación in vitro, un embrión creado a partir del material genético (espermatozoides) del señor **JONAS HEDEGAARD YDEMANN** y óvulos de una donante anónima, bajo la figura de *maternidad subrogada*, procedimiento que **KELLY YOHANA JAIMES MARÍN** aceptó y realizó de manera altruista, esto es, que no existió en ella ningún tipo de interés económico ni diferente al de ayudar de manera humanitaria al accionante, para que pudiera cumplir con el anhelo de ser padre; que todos los exámenes, tratamiento y seguimiento pertinente desde antes de la transferencia embrionaria, durante todo el período de gestación y hasta el nacimiento del niño **L.H.Y.J.** fueron cubiertos en su totalidad por **JONAS HEDEGAARD YDEMANN**; que el 5 de octubre del año 2023 nació el niño **L.H.Y.J.** el que fue entregado para el cuidado y custodia al padre biológico una vez ocurrió su nacimiento; que el 18 de octubre de 2023 se realizó prueba de ADN entre las partes y el niño, la que arrojó que **KELLY YOHANA JAIMES MARÍN** se excluye como madre biológica de **L.H.Y.J.** y que **JONAS HEDEGAARD YDEMANN** no se excluye como padre biológico del mencionado niño.

En estos términos, la demanda se presentó el 01 de diciembre del año 2023, la que fue admitida por el Juzgado Diecisiete de Familia de esta ciudad, quien ordenó, entre otras cosas, que la prueba científica y especializada de ADN, realizada entre las partes involucradas y allegada con la demanda, se tendría en cuenta en la oportunidad procesal pertinente.

En cuanto a la demandada se tuvo por notificada por conducta concluyente al contestar la demanda el 18 de marzo de 2024, mediante apoderada judicial debidamente constituida, y dentro del término indicó de manera expresa que todos los hechos son ciertos y frente a las pretensiones no se opuso; consecuentemente, no propuso medio exceptivo y coadyuvó la solicitud de proferir Sentencia de plano. Finalmente, aceptó los resultados de la prueba de ADN.

En ese estado del proceso, el Juzgado Diecisiete de Familia de esta ciudad, dando cumplimiento al Acuerdo No. CSJBTA24-30 del 13 de febrero de 2024 “*Por el cual se redistribuyen procesos de algunos Juzgados de Familia de Bogotá*” del Consejo Seccional de

la Judicatura de Bogotá y al número DESAJBOO24-2510 de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Bogotá, envió el proceso a éste Juzgado, el que avocó conocimiento mediante auto del 30 de octubre de 2024, corrió traslado de la prueba de ADN practicada a las partes allegada con la demanda y, mediante auto del 12 de noviembre del mismo año, fijó fecha y hora de audiencia inicial y de trámite, la que se llevó a cabo satisfactoriamente.

Conforme el artículo 280 del C.G.P., sobre las pretensiones no se referirá el Despacho en la presente sentencia escritural, como quiera que las mismas son de conocimiento pleno de las partes y sus apoderadas. Tampoco se adentrará en el estudio de los presupuestos procesales, dado que los mismos se encuentran cumplidos a cabalidad y no existe medida de saneamiento que tomar, pues no se avizora nulidad que invalide lo actuado. Por lo tanto, procede este Despacho con las

## **CONSIDERACIONES**

### **Marco Histórico-Jurídico de la Filiación.**

La Filiación está definida en la doctrina como “...un estado jurídico que la ley asigna a una determinada persona, deducida de las relaciones naturales de procreación que la ligan con otra<sup>1</sup>... y, más exactamente, “es correlativa del término de paternidad, vocablo a la vez general que indica la relación paterno-filial como materno-filial”<sup>2</sup>. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia la ha definido desde hace mucho tiempo atrás, pero para efectos del presente asunto se toma la definición de la Sentencia SC-6359 del 10 de mayo de 2017, en donde indica que 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, encuentra su fundamento en el hecho fisiológico de la procreación, salvo obviamente en la adoptiva que corresponde a una creación legal”.<sup>3</sup>

Las reglamentaciones legislativas acerca de la filiación han sido múltiples, marcando dos épocas diametralmente opuestas. A través de La Ley 57 de 1887, se establece una concepción patriarcal y monogámica para proteger la filiación dentro un marco matrimonial frente a los demás descendientes, dando mayor alcance a la *filiación legítima*, mientras que la Ley 45 de 1936, introduce reformas a nivel de la *filiación natural*, para aquellos nacimientos de hijos de padres no casados, así como de mujeres viudas o en estado de soltería.

Así pasó un largo período sin introducir reformas al sistema legal de la filiación, hasta la entrada en vigencia de la Ley 75 de 1968, que trae consigo la acción de impugnación del reconocimiento y la intervención de la prueba científica en procesos de investigación de la paternidad y la maternidad, que finalmente se ve renovada con el desarrollo de la prueba de ADN con marcadores genéticos, prevista en la Ley 721 de 2001 y un índice de probabilidad de paternidad y/o maternidad equivalente al 99.9%.

Como postura nueva, la ley 721 de 2001 estableció que la prueba científica debía practicarse en “*todos los procesos para establecer paternidad o maternidad*”<sup>4</sup> bajo la técnica del ADN y solo ante la imposibilidad de obtención de ella, el juzgador podía acudir a otros medios probatorios de convicción. Ello generó varios fallos de constitucionalidad sobre el tema, como:

---

<sup>1</sup> Suárez Franco, Roberto. Derecho de Familia. Editorial Temis. 2004. Pg. 221

<sup>2</sup> León Jaramillo, Gustavo. Derecho de Familia y de Menores, Tercera Edición. Editorial Universidad de Antioquia, 1991.

<sup>3</sup> Gaceta Judicial. CLII No. 2393, pg. 5. Citado por Parra Benítez, Jorge. La filiación en el Derecho de Familia. Segunda Edición. Editorial Leyer. Pg. 17 y quien aclara que esta misma noción la Corte Suprema la repitió en la Sentencia SC-6359 del 10 de mayo de 2017, con radicado 54001-31-10-009-2009-00585-01.

<sup>4</sup> Ver artículo 1 de la mencionada Ley 721 de 2001

*“Las sentencias C-807 y C-808 de 2002, así como C-476 -05, se pronunciaron sobre la Ley 721 de 2001.[...]”*

*Todas las decisiones giraron en torno a la prueba de ADN, su desarrollo técnico científico y la “importancia e incidencia en los procesos de filiación” por su naturaleza dual “ya que de un lado, da lugar a la identificación individual y por el otro aporta la información de filiación que identifica de manera inequívoca la relación de un individuo con un grupo con quien tiene una relación directa.*

[...]

*Por su parte la C-476-05 añadió que con el artículo 3º de la ley 721 de 2001 no se estableció “una prueba única para decidir los procesos de investigación de la paternidad o la maternidad”, como si se hubiera retornado a la tarifa legal en materia probatoria, porque el legislador dejó abierta “la posibilidad del error y respecta, de entrada la autonomía judicial para la valoración de la prueba, además de que contemplo la posibilidad de abandonar la técnica del DNA en caso de presentarse avances que dieran lugar a su remplazo.*

[...]

*En conclusión, “mientras la situación no varíe hasta tal punto que la información de la prueba de ADN sea inequívoca y ofrezca certeza absoluta, puede recurrirse a otras pruebas para formar la convicción del juzgador” amén de que independiente del resultado del análisis de laboratorio, el mismo deber ser sometido a las reglas de publicidad y contradicción exigidas para su debida incorporación al pleito”<sup>5</sup> (Subrayado fuera de texto)*

Estos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia estuvieron acorde y armonizaron la finalidad de la ley con el concepto dado por el Presidente de la Academia Nacional de Medicina, quien para ese momento también explicó el uso que ha de dársele a la prueba de ADN y su alcance<sup>6</sup>:

*“Ser padre de una persona va más allá de la información genética que se pasa de un individuo a su hijo. Tiene connotaciones sociales, psicológicas, económicas, religiosas y culturales. Para demostrar que la prueba de ADN en filiaciones no debe ser la única prueba que se tome en cuenta, veamos algunos ejemplos de casos donde esta técnica no tiene ninguna utilidad:*

*1. Hijos adoptados: Si se realizara una prueba de paternidad con ADN a una familia cuyo hijo es adoptado legalmente, se encontraría una exclusión segura. Pero por esa razón el hijo no deja de percibir los derechos civiles de que fue objeto cuando se realizó el trámite de la adopción.*

*[2. ]Uso de técnicas de reproducción asistida: En el caso de infertilidad la mujer puede ser fecundada in vivo o in vitro con semen de donante anónimo y por lo tanto, aunque esta pareja considerará a ese hijo como absolutamente legítimo, una prueba de paternidad con ADN descartaría la filiación.*

---

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC 5418-2018, 11 de diciembre de 2018, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque. Pg. 22

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-476 de 2005, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Párrafo 6 del acápite de INTERVENCIONES, 1. Academia Nacional de Medicina, de la sentencia.

3. *Acuerdos legales o extralegales entre personas para reconocer un hijo como propio: En muchas regiones del país se realizan acuerdos donde se entregan a parejas infértiles hijos producto del embarazo de un familiar cercano o de un amigo. Estos son reconocidos ante notario como propios, pero tampoco soportarían una prueba de paternidad.*

*Esto demuestra que las pruebas de filiación, aunque son una herramienta importante hoy en día para predecir paternidad biológica, no son necesarias en algunos casos donde las pruebas testimoniales, documentales y otros medios probatorios son fundamentales en la asignación de la paternidad.*

*Es muy importante analizar este último término. La justicia asigna la paternidad pero no dice quién es el padre. Igualmente la prueba de ADN da una probabilidad de que un hombre sea el padre de un niño, pero tampoco dice quién es el padre verdadero [...]*

*Finalmente, ningún acto médico o técnico puede reemplazar a la justicia en la toma de decisiones. Estos son herramientas que ayudan a la justicia para que pueda confirmar o desechar evidencias, pero en ningún caso se debe revestir a profesionales de la ciencia de la salud en jueces". (Subrayado fuera de texto)*

Por último, con la reforma de la Ley 1060 de 2006, se modificó la norma sustancial, para ampliar el término de impugnación de la paternidad y de la maternidad y zanjar definitivamente las diferencias entre los hijos legítimos, ilegítimos y extramatrimoniales que definió en términos sucesorales la Ley 29 de 1982, como aplicación de los derechos de igualdad previstos en la Carta Política de 1991.

Resulta relevante, en este breve recorrido legislativo, las normas relacionadas con las actas del estado civil de las personas, en cuanto a la creación del estatuto registral a través de los notarios y Cónsules y la conformación de las actas de nacimiento y todo aspecto que modifique el Estado Civil, tales como son la Ley 92 de 1938 y el Decreto 1260 de 1970.

### **Marco Jurídico de la Impugnación de la Maternidad.**

En términos generales la acción supone, así lo indica la lógica jurídica y el sentido común, que el hijo ostenta un vínculo filial frente al padre o la madre demandada, que no corresponde a la realidad y tampoco se encuentra dentro de los status previstos en la ley, como lo son el legítimo, legitimado o extramatrimonial. Si no es así, resultaría inane la acción.

Los aspectos relacionados con la filiación tienen gran incidencia en las inscripciones hechas en el registro del estado civil, pues éstas están amparadas por la presunción de autenticidad y los hechos y actos relacionados con él se prueban con copia de la respectiva partida o folio, o con certificado expedido con base en los mismos (Decreto 1260 de 1970 art 103 y 105). Tal presunción se apoya necesariamente en el supuesto de que su validez es predicable siempre que se haga con el lleno de los requisitos legales, en caso contrario, no es válida y por esa razón no gozaría la inscripción del acto de la presunción de pureza (Decreto 1260 de 1970 art 102).

Ante la imperiosa necesidad de garantizar esa seguridad jurídica de la inscripción de actas de registro civil, que finalmente constituye un atributo de la personalidad, resulta relevante, en ciertos casos, establecer la verdadera filiación, con el objeto de que ello no constituya un tráfico humano, en mayor grado tratándose de un hecho tan trascendental para la

familia y la sociedad como es la filiación de una persona; por lo tanto el Despacho considera que es forzosa, en este caso, una declaración judicial para zanjar el punto<sup>7</sup>.

Aceptada la tesis de que la única vía apropiada para desvirtuar la autenticidad del acta y el certificado del registro civil de nacimiento del actor menor de edad, para el caso, es la acción de impugnación de la maternidad, entonces procede el Despacho a examinar sus presupuestos sustanciales y procesales, de cuya acreditación dependerá la prosperidad de las pretensiones.

Con el fin de proteger el estado civil de las personas, la acción de impugnación de la maternidad se encuentra encaminada a destruir esa filiación cuando de ella un individuo viene gozando aparente y falsamente, por no haber tenido por madre a la reconocedora. Al propio hijo le asiste, entonces, en cualquier tiempo, un interés indiscutible en probar su verdadera filiación.

La forma que nuestra normatividad adoptó para el DESCONOCIMIENTO de la filiación, en ambos casos, tanto en la paternidad como en la maternidad, es causalista. Es decir, que la impugnación del estado de hijo se acciona a través de causales taxativas contenidas en la ley, advirtiendo que son diferentes para cada caso, ya que provienen del sistema del establecimiento de presunciones para el padre y del hecho del parto para la madre.

Sin embargo, el artículo 1 de la Ley 45 de 1936 parte del principio universal de que la calidad de hijo la ostenta todo ser humano por su nacimiento, al indicar que: *“...También se tendrá esta calidad [la de hijo extramatrimonial] respecto de la madre soltera o viuda por el solo hecho del nacimiento”*. Además, por otro lado, la calidad de madre surge consecuente, del ESTABLECIMIENTO de la maternidad por el hecho del nacimiento del hijo o, lo que es lo mismo, por el hecho del parto. Conforme lo anterior, el hijo que pretenda acreditar quién es su mamá o que necesite establecer su filiación materna, sólo necesitará probar dos hechos: a) que una mujer dio a luz un ser humano y b) que él es ese ser humano.

Tenemos entonces, que son dos causales previstas en la ley, que están dirigidas a DESCONOCER precisamente ese establecimiento natural del nacimiento y que el nacido no es el verdadero hijo y que son: 1) Cuando hubo falso parto y 2) Cuando hubo suplantación del pretendido hijo con el verdadero, tal y como lo contempla el artículo 335 del C. C.

No existe en nuestra legislación, con la reforma actual introducida por la Ley 1060 de 2006, más causales que puedan invocarse para la impugnación de la maternidad, por cuanto esta ley solo modificó las causales para la impugnación de la paternidad (Art. 214 del C. C.), unificó los términos de prescripción (Art. 217 y s.s. del c. C.) y aclaró ciertos vacíos e imprecisiones de la anterior Ley 721 de 2001, que introdujo la prueba científica de ADN en todos los procesos de filiación, dejando íntegro el artículo 248 del C. C., así:

*“...Causales de impugnación: En los demás casos podrá impugnarse la paternidad probando alguna de las causas siguientes:*

- 1. Que el hijo no ha podido tener por padre al que pasa por tal.*
- 2. Que el hijo no ha tenido por madre a la que pasa por tal, sujetándose esta alegación a lo dispuesto en el título 18 de la maternidad disputada.”*

Además, el artículo 386 del C.G. del P., que es norma posterior a la Ley 1060 de 2006, impone:

---

<sup>7</sup> La Corte Suprema de Justicia tomó partido al respecto en sentencia dictada el 27 de octubre de 2000 por la Sala de Casación Civil, con ponencia del magistrado Manuel Ardila Velásquez, expediente 5639, en los siguientes términos:

*“... en todos los eventos en que se denuncie judicialmente la falsedad de la declaración de maternidad contenida en las actas del estado civil de una persona, sin duda se está en presencia de una auténtica y genuina acción de impugnación de esa filiación, así se llame por el actor acción de nulidad del registro o de inoponibilidad o invalidez, pues lo que en el fondo prevalece e importa en todas ellas es que se declare judicialmente que es irreal el hecho afirmado en la partida.”*

*“En todos los procesos de investigación e impugnación se aplicarán las siguientes reglas especiales:*

- 1. La demanda deberá contener todos los hechos, **causales** y petición de pruebas, en la forma y términos previstos en el artículo 82 de éste código...”*
- 2. Cualquiera que sea **la causal alegada**, en el auto admisorio de la demanda el juez ordenará aún de oficio, la práctica de una **prueba** con marcadores genéticos de ADN ...”*

De esta manera, se deja claro que una cosa es la causal invocada, que para la impugnación de la maternidad puede ser cualquiera de las dos establecidas en el artículo 335 del C.C. y otra es el material probatorio con el que la causal podrá prosperar. Se zanja así finalmente la discusión de si la prueba de ADN que arroja como resultado la exclusión de una mujer como madre, constituye o no una causal para demandar, pues el reciente legislador corroboró dos únicas causales para la impugnación de la maternidad.

### **Modalidades de Reproducción Humana Asistida:**

Las técnicas de Reproducción Humana Asistida, como avances científicos y tecnológicos, han sido usados en el mundo para el tratamiento de la infertilidad. En Colombia, la ley 1953 de 2019 establece los lineamientos para el desarrollo de la política pública de prevención de la infertilidad y su tratamiento dentro de los parámetros de salud reproductiva. En su segundo artículo define la infertilidad como *“una enfermedad del sistema reproductivo que impide lograr un embarazo clínico después de 12 meses o más de relaciones sexuales no protegidas”*. Así mismo, define las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA) como que son *“todos los tratamientos o procedimientos que incluyen la manipulación de ovocitos como de espermatozoides o embriones humanos para el establecimiento de un embarazo”*.

Tenemos entonces que en caso de infertilidad, y no se vislumbra que sea para otra situación, se protege en Colombia el uso de las TRHA, las que puede ser a través de la fecundación in vitro o la inseminación artificial. La primera comprende *la fecundación del óvulo en una probeta*, esto es, en un laboratorio por fuera del cuerpo de la mujer, mientras que la segunda consiste en *depositar en la vagina o en el útero de la mujer, el esperma de un hombre previamente escogido*. A su vez, esta última puede ser homóloga, cuando el esperma depositado es del esposo o compañero permanente de la mujer, y heteróloga, si el esperma es de otro hombre, esto es, de un donante.

Esta distinción resulta importante para los efectos jurídicos que sobrevienen según el estado civil de la mujer implantada: la inseminación homóloga, que tiene ocurrencia cuando siendo la pareja fértil, la fecundación no es posible mediante relación sexual, por la impotencia coeundi, por haber fallecido el marido (previa extracción del semen) o por cualquier otra anomalía o impedimento (trastorno endocrino o del metabolismo, alteraciones en el cuello uterino, secreciones vaginales). En este caso, el semen del marido, previa extracción y comprobación de su fertilidad, es inoculado en el útero, desde donde inicia el proceso de fecundación natural. Por su parte, la inseminación heteróloga ocurre a partir de la esterilidad del marido, porque siendo fértil es portador de anomalías cromosómicas transmisibles por incompatibilidad del factor Rh, o también cuando se trata de madre soltera. En este caso, para la fecundación de la madre se inocular semen de un donante (diferente del marido), el que por lo general se obtiene del banco de semen, en donde al respectivo donante (inicialmente anónimo) lo clasifican según sus características físicas, químicas e intelectuales.

La fecundación in vitro o extracópula, ocurre cuando existe obstrucción (tubárica) en las trompas de Falopio, que impide el encuentro del espermatozoide con el óvulo, y se hace previa la extracción de los óvulos que son fecundados por el marido o de un tercero en el laboratorio, desde donde, en número de 1 a 4 embriones, se transportan al útero, cuando ya están en condiciones de fijar su anidación o fijación.

A su lado, se ha dicho que cuando la inseminación artificial no puede hacerse en el cuerpo de la misma mujer que aporta el óvulo a fecundar, se ha de recurrir a la maternidad

substituta o subrogada, práctica que ha sido considerada como una Técnica de Reproducción Humana Asistida en donde se lleva a cabo una segunda parte del proceso de reproducción, esto es, el desarrollo del embrión, la gestación del mismo por 9 meses y el parto del nuevo ser humano.

### **CASO EN CONCRETO.**

La causa petendi se hace consistir en que los extremos suscribieron el 23 de diciembre de 2022, un contrato atípico denominado “*Convenio de Gestación Subrogada*”, en donde **KELLY YOHANA JAIMES MARÍN** autorizó de manera libre, voluntaria y consiente que le fuera transferido, mediante el procedimiento de fecundación in vitro, un embrión creado a partir del material genético (espermatozoides) del señor **JONAS HEDEGAARD YDEMANN** y óvulos de una donante anónima, bajo la figura de *maternidad subrogada*, procedimiento que **KELLY YOHANA JAIMES MARÍN** aceptó y realizó de manera altruista, indicando que no existió en ella ningún tipo de interés económico ni diferente al de ayudar de manera humanitaria a **JONAS HEDEGAARD YDEMANN** para que pudiera cumplir con el anhelo de ser padre; que todos los exámenes y seguimientos pertinentes desde antes de la transferencia embrionaria, durante todo el período de gestación y hasta el nacimiento del niño **L.H.Y.J.** fueron pagados en su totalidad por **JONAS HEDEGAARD YDEMANN**; que el 5 de octubre del año 2023 nació el niño **L.H.Y.J.** el que fue entregado para el cuidado y custodia al padre biológico una vez nació; que el 18 de octubre de 2023 se realizó prueba de ADN a las partes y al niño, la que arrojó que **KELLY YOHANA JAIMES MARÍN** se excluye como madre biológica de **L.H.Y.J.** y que **JONAS HEDEGAARD YDEMANN** no se excluye como padre biológico del mencionado niño.

### **Problema Jurídico del caso concreto:**

¿Resulta jurídicamente viable declarar que la demandada no es la progenitora del menor de edad **L.H.Y.J.**, al haber celebrado un contrato innominado, en donde se obligó a gestarlo durante todo el proceso de embarazo y que, al nacimiento del niño, entregaría al menor de edad a su padre biológico y, por tal motivo, gozar de un resultado de la prueba científica de ADN de un porcentaje de 99.9% de exclusión?

Para resolver el asunto es del caso dividir su estudio en dos partes: una relacionada con el artículo 1º de la Ley 45 de 1936 y, la segunda, con los requisitos de que trata el artículo 335 del C.C.

I. En la primera parte, es del caso entrar al análisis jurídico de la maternidad subrogada o maternidad de sustitución, que consiste en “...*la gestación del embrión fecundado con semen y óvulo de los cónyuges o con semen y óvulo de donantes, a petición de los cónyuges o de la madre delegante, para ser implantado en el útero de persona distinta de la madre biológica, bajo la condición de que al nacimiento sea regresado a tales padres biológicos o peticionarios...*”<sup>8</sup>

La Corte Constitucional, ha definido la maternidad subrogada o maternidad de sustitución y ha efectuado diversos estudios relacionados con el tema, tal y como lo expone a través de la Sentencia T-968 de 2009:

*“...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*

---

<sup>8</sup> Cañón Ramírez, Pedro Alejo. Derecho Civil, Tomo II, Familia, Ed. Presencia.

*el recién nacido a favor de otra mujer que figurará como madre de éste”<sup>9</sup> En este evento, la mujer que gesta y da a luz no aporta sus óvulos.<sup>10</sup>*

*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 espermatozoides.*

*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 espermatozoides del padre.*

*En varios estados de los Estados Unidos<sup>11</sup>, 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.<sup>12</sup> El costo de contratar una madre de alquiler en Estados Unidos para el año 2004, era de aproximadamente 59.000 dólares.<sup>13</sup>*

[...]

*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, tienen 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.*

[...]

---

<sup>9</sup> Yolanda Gómez Sánchez. *El derecho a la reproducción humana*. Madrid, Marcial Pons, 1994, p. 136.

<sup>10</sup> Si lo aportara estaríamos frente a la hipótesis de la mujer que se compromete a entregar su hijo biológico a cambio de una suma de dinero, la cual si está prohibida en nuestro ordenamiento por constituir trata de seres humanos.

<sup>11</sup> Como Arkansas, California, Florida, Illinois, Kansas, Kentucky, Louisiana, Maryland, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Nebraska, New Hampshire, Nuevo México, Oregon, Tennessee, Texas, Utah. En otros no está prohibida y se practica libremente como en Alabama, Alaska, Colorado, Connecticut, Delaware, Idaho, Nueva York, Carolina del Norte, Oklahoma y Vermont.

<sup>12</sup> Debora L. Spar. *Baby Business. Cómo el dinero, la ciencia y la política condicionan el negocio de la infertilidad*. Tendencias, Barcelona, España, 2006. pp. 12-13. El título del libro corresponde a la traducción realizada por Felipe Villegas para la versión en español (la parte del título que no fue traducida al español podría leerse como *El negocio de los bebés*). El título original en la versión en inglés es *The Baby Business – How Money, Science, and Politics Drive the Commerce of Conception*, el cual fue publicado por Harvard Business School Press, Boston en 2006.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 13.

*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.<sup>14</sup>” (Subrayado y en negrillas fuera de texto)*

Más recientemente, en Sentencia T-127 de 2024, la misma Corte al examinar nuevamente el tema, falló ultra y extra petita para advertir y alertar sobre la situación de los niños nacidos por medio de procesos de gestación subrogada y las mujeres gestantes. Dijo la Corte que:

*“(viii) Los posibles riesgos de la gestación subrogada y su impacto en materia de derechos humanos.*

*Diferentes organismos internacionales han observado que cuando la figura de la gestación subrogada no se encuentra debidamente regulada, puede dar lugar a potencializar riesgos que afectan el goce efectivo de los derechos fundamentales de **las mujeres gestantes y de los niños y niñas** que nacen como resultado de estos procedimientos de reproducción asistida. A continuación, y por las características del presente caso, se resaltarán algunos de los riesgos en materia de derechos humanos que puede tener esta figura en la práctica.*

- *Vulneración de los derechos humanos de los niños y niñas*

*En primer lugar, UNICEF ha alertado sobre la exposición de los niños y niñas a sufrir múltiples violaciones a los derechos humanos cuando nacen como resultado de un proceso de gestación subrogada, especialmente cuando se trata de acuerdos internacionales de gestación subrogada (AIS). De un lado, destacó los siguientes riesgos: **(i) la posible vulneración del derecho de los niños y niñas a la identidad y a la posibilidad de conocer sus orígenes; (ii) la falta de certeza frente a la filiación legal; (iii) la posibilidad de ser apátridas, especialmente en los AIS, cuando los niños no son reconocidos como nacionales por ningún Estado y (iv) el riesgo de ser vendidos,***

---

<sup>14</sup> Aitziber Emaldi Ciri6n. *El Consejo Gen6tico y sus implicaciones jur6dicas*. C6tedra Interuniversitaria. Fundaci6n BBVA-Diputaci6n Foral de Bizkaia de Derecho y Genoma Humano. Bilbao, Granada, 2001, pp. 409-413.

pues “[u]na relación contractual jurídicamente vinculante entre la mujer gestante y los futuros padres establecida antes del nacimiento, en la que la cesión del niño o niña se condiciona al pago, constituiría la venta de un niño o niña.”<sup>15</sup>

Pues bien, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la identidad, a conocer sus orígenes y a su turno, a que se inscriba su nacimiento. Al respecto, UNICEF alertó sobre la posibilidad de que los mencionados derechos se vean afectados negativamente con las decisiones que se toman en el marco de los procesos de gestación subrogada. Ello, en razón a que no siempre se considera la importancia de “recopilar, almacenar y preservar la información sobre la identidad de los niños y niñas nacidos por gestación subrogada, para que el niño o niña pueda conocer sus orígenes”<sup>16</sup>, a pesar de que conservar la información relevante para su identidad y la posibilidad de conocer sus orígenes resulta fundamental para su desarrollo físico, psicológico.

Con el propósito de mitigar los riesgos descritos previamente y garantizar la protección efectiva de los derechos de los niños y niñas, la UNICEF realizó las siguientes recomendaciones: **(i) conservar la información de cada niño nacido por gestación subrogada en los sistemas de registro civil** y recopilar datos estadísticos sobre esta TRHA; (ii) incluir en la legislación nacional la prohibición de la venta y tráfico de niños y niñas, extendiendo su prohibición a los acuerdos de gestación subrogada; (iii) asegurar que los niños reciban una nacionalidad desde su nacimiento y (iv) **tener como consideración primordial, en cualquier decisión que involucre a los niños, su interés superior**. Adicionalmente, también se puso de presente que, **para proteger los derechos de las mujeres gestantes y las niñas, se debe evitar la posibilidad de explotación en los acuerdos de gestación subrogada**, escenarios que se pueden dar cuando existe coacción y falta de consentimiento informado.<sup>17</sup>

- *Prohibición de la venta de niños y niñas*

En segundo lugar, la Relatora sobre la venta y la explotación sexual de niños ha reafirmado que en los procesos de gestación subrogada resultan aplicables la mayoría de principios de los derechos humanos propios de los procesos de adopción, entre ellos, el de la prohibición de la venta de niños, la preservación del interés superior del niño, las limitaciones en cuanto a las transacciones financieras y la protección frente a la explotación.<sup>18</sup> Además, ha resaltado la importancia de que la regulación nacional en la materia se fundamente en un marco de derechos humanos, de tal forma que se garanticen los derechos fundamentales de todas las partes implicadas.<sup>19</sup>

- *Explotación sexual de las mujeres*

En tercer lugar, el Grupo de trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra mujeres y niñas en la legislación y la práctica también alertó sobre la posibilidad de que la gestación subrogada se convierta en una forma de explotación reproductiva de la mujer en escenarios en los que, debido a la pobreza y la falta de oportunidades y de opciones, las mujeres se ven empujadas hacia “el mundo

<sup>15</sup> UNICEF. Consideraciones clave: derechos de los niños y las niñas nacidos mediante gestación subrogada. Nota informativa, febrero de 2022., pp.1-2

<sup>16</sup> Ibidem, p. 2

<sup>17</sup> Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221., p. 1.

<sup>18</sup> Naciones Unidas, Informe de la Relatora Especial sobre la venta y la explotación sexual de niños, incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás material que muestre abusos sexuales de niños. A/HRC/37/60. 15 de enero de 2018., párr. 28

<sup>19</sup> Naciones Unidas. Informe de la Relatora Especial sobre la venta y la explotación sexual de niños, incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás material que muestre abusos sexuales de niños. A/74/162. 15 de julio de 2019., párr. 92

de la trata de personas, las formas contemporáneas de esclavitud y los contratos de gestación subrogada con fines de explotación, que pueden dar lugar a diversas formas de confinamiento, explotación y violencia.”<sup>20</sup>

A este riesgo de explotación están especialmente expuestas las **mujeres que se encuentran en contextos de vulnerabilidad como consecuencia de la pobreza, la falta de educación y diversas formas de discriminación.**<sup>21</sup> Además, se ha reconocido que las prácticas abusivas de gestación subrogada “**tienen lugar en contextos no regulados, a menudo en casos en que aspirantes a progenitor de países occidentales emplean intermediarios con ánimo de lucro para contratar a madres de alquiler vulnerables de países en desarrollo.**”<sup>22</sup>

- Delito de trata de personas

En cuarto lugar e intrínsecamente relacionado con los riesgos descritos anteriormente, se ha alertado sobre el riesgo de trata de personas, del cual pueden ser víctimas tanto las mujeres gestantes como los niños que nacen de la aplicación de esta TRHA. Esto es, porque como se explicó, en el caso de las mujeres, por las condiciones de vulnerabilidad que las rodean, así como la posibilidad de que a través de la gestación subrogada sean sometidas a explotación sexual, pueden ser víctimas a su vez de trata de personas. Además, porque existe una prohibición para el caso de la mujer gestante que aporta sus propios óvulos, pues esto supondría entregar a su hijo biológico a cambio de una contraprestación económica, lo que constituye trata de personas. Y en el caso de los niños y niñas, por el riesgo de que esta práctica de lugar a la venta de niños, en razón al pago de una remuneración económica y al traslado del niño de un lugar a otro.

Avizoradas estas alertas, tanto la comunidad internacional como esta Corporación han expresado su preocupación, máxime cuando persiste una ausencia de regulación en la materia, sobre todo, en países en vías de desarrollo.”<sup>23</sup> (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Y más adelante alertó a los jueces las situaciones constitucionalmente problemáticas que llamaron su atención, en particular dos:

**“De un lado, la utilización de instituciones y/o procesos jurídicos que no son propios de los métodos de gestación subrogada, como lo es el proceso de impugnación de la maternidad y la consecuente modificación en el registro civil de nacimiento, la cual puede conllevar a un riesgo de apatridia de los niños y niñas que salen del país o de tráfico y/o explotación sexual, pues se suprimen datos personales de sus documentos de identificación, lo que los sitúa en una condición de extrema vulnerabilidad, pues entorpece el vínculo que tiene el niño con el Estado, y con él, su posibilidad de protegerlo. Al respecto, como se dispuso anteriormente, esta Sala considera que los documentos de identidad no deberían alterarse por completo, al menos, para que el Estado pueda proteger la seguridad jurídica del niño y efectúe el debido control sobre su nacionalidad, filiación, nombre y, en general, refuerce el control migratorio correspondiente.**

<sup>20</sup> Grupo de trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra mujeres y niñas en la legislación y en la práctica. Mujeres privadas de la libertad. Informe A/HRC/41/33. 15 de mayo de 2019, párr. 60

<sup>21</sup> Naciones Unidas, Informe de la Relatora Especial sobre la venta y la explotación sexual de niños, incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás material que muestre abusos sexuales de niños. A/HRC/37/60. 15 de enero de 2018., párr. 17. Citando a Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, “A study of legal parentage and the issues arising from international surrogacy arrangements”.

<sup>22</sup> Naciones Unidas, Informe de la Relatora Especial sobre la venta y la explotación sexual de niños, incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás material que muestre abusos sexuales de niños. A/HRC/37/60. 15 de enero de 2018., párr.30

<sup>23</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-127 de 2024, del 18 de abril de 2024, M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar. Párrafo 160 en adelante.

*A su vez, preservar la información sobre la identidad de estos niños y niñas resulta relevante para garantizar su derecho a la identidad y a conocer sus orígenes.*

*De otro lado, como se expuso previamente, existe un vacío jurídico en materia de gestación subrogada en Colombia, lo que impacta en el que hacer de las autoridades involucradas, sobre todo, cuando se enfrentan a tener que determinar con certeza cuándo la extracción internacional de los niños es regular o irregular. Por ello, se estima necesario propender por una intervención integral que le permita a las instituciones, conforme lo dicta la normativa actual, estar al tanto de cómo operan estos procedimientos, y sobre todo, cuándo hay lugar al traslado transnacional de niños.”<sup>24</sup> (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

A partir de las normas citadas atrás y de ésta jurisprudencia, paso a estudiar el sub judice para resolver el problema jurídico y determinar si opera o no la impugnación de la maternidad, esto es, si existen suficientes elementos materiales probatorios que me lleven con certeza a probar la existencia de alguna de las causales establecidas en el artículo 335 del C.C. para su procedencia.

Según lo previsto en el artículo 167 del C.G. del P., incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Además, conforme el artículo 164 de la misma normatividad, las decisiones judiciales deberán fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

#### Pruebas del Asunto:

Como DOCUMENTALES, se aportaron con la demanda:

- El registro civil de nacimiento del niño **L.H.Y.J.**, expedido por la Notaría Once (11) de Círculo Notarial de Bogotá D.C.
- Dos informes de “Ensayo – Determinación de Perfiles Genéticos y Estudios de Filiación”, de Genética Molecular de Colombia sobre las pruebas tomadas al niño **L.H.Y.J.**, a **JONAS HEDEGAARD YDEMANN** y a la demandada **KELLY YOHANA JAIMES MARÍN**, en las que se concluye que se excluye a la demandada como la mujer dueña del material genético que se necesitó para procrear al niño **L.H.Y.J.**
- Informes médicos expedidos por el Director Científico del Centro Latinoamericano de Diagnóstico Genético Molecular (CELAGEM) sobre la gestación de **KELLY YOHANA JAIMES MARÍN** del niño **L.H.Y.J.**
- Copia simple de un contrato atípico nominado como “Convenio de Gestación Subrogada” celebrado entre **JONAS HEDEGAARD YDEMANN** y **KELLY YOHANA JAIMES MARÍN**, celebrado el 23 de diciembre de 2022.

También se llevó a cabo el INTERROGATORIO a la demandada, en el que dijo que el 5 de octubre del año 2023 dio a luz, en la clínica de la Mujer, en Bogotá, al niño **L.H.Y.J.**, que lo vio cuando nació, lo conoció y sabe que es **L.H.Y.J.**, el mismo niño que ese día y en ese lugar ella parió. Aseguró que ese embarazo, que culminó con el parto del niño **L.H.Y.J.**, lo logró en el tercer intento de implantación de un cigoto en su útero a través de un proceso de inseminación artificial. Contó también que lo que sabía sobre el cigoto implantado en su cuerpo es que fue formado a partir del espermatozoide de **JONAS HEDEGAARD YDEMANN**, pero que no sabía de quién era el óvulo y que tampoco era de ella. Explicó que permitió el procedimiento de implantación del cigoto de manera voluntaria y libre y a partir de la firma de un contrato civil y que por causa del mismo **JONAS HEDEGAARD YDEMANN** le dio un “bono” de \$1.800.000 mensuales, los primeros 10 días de cada mes, durante doce meses, dinero que ella usó para alimentarse y nutrirse muy bien a causa de su embarazo, pues sabía que de su nutrición y cuidado dependía el alimento del embrión que estaba gestando. También dijo que una vez dio a luz al niño **L.H.Y.J** no lo alimentó más, no porque no hubiera

---

<sup>24</sup> *Ibíd.* Párrafo 198 en adelante.

dado leche para amamantarlo, sino porque tuvo que entregarlo, según las cláusulas del mencionado contrato.

Además, efectivamente esta juzgadora confirmó la existencia del mencionado contrato visto desde la página 12 a la página 21 del PDF 0002Anexos del expediente digital y cuya denominación es “Convenio de Gestación Subrogada”, en el que además aparecen las firmas de la demandada y el demandante.

También, corroboran las afirmaciones de la demandada, el registro civil de nacimiento que obra en la página 3 del PDF 0003RegistrosCiviles del expediente digital, el que, a su vez, también corrobora que el nacimiento del niño **L.H.Y.J.** ocurrió el 5 de octubre del año 2023 y que, conforme con las normas existentes, la madre aquí demandada dio a luz al niño, razón por la cual, el registro civil contiene su nombre y apellidos como progenitora de aquél.

Tal y como quedó señalado atrás, nuestro sistema legal filial de la maternidad se constituye del hecho determinado en el artículo 1 de la Ley 45 de 1936, consistente en que se ES madre por el solo hecho del nacimiento del hijo o, lo que es lo mismo, por el hecho del parto. Conforme lo anterior, está obligado el Juez, en estos precisos casos, a analizar con las pruebas allegadas al proceso si: a) una mujer dio a luz un ser humano y b) que ese ser ES el nacido de ella en ese parto.

Del material probatorio recaudado tenemos, primero, que con el registro civil de nacimiento que obra en la página 3 del PDF 0003RegistrosCiviles, se demuestra que efectivamente el 5 de octubre del año 2023 nació vivo un ser humano, de sexo hombre, a quien dieron por nombre **L.H.Y.J.** y, segundo, que conforme aparece en el mismo registro civil, nació de la demandada **KELLY YOHANA JAIMES MARÍN**, hecho también corroborado según su propia confesión, cuando dijo que en esa fecha dio a luz, en la clínica de la Mujer, en Bogotá, al niño **L.H.Y.J.**, que lo vio cuando nació, que lo conoció y que sabe que es él, el mismo niño que ese día y en ese lugar ella parió.

Conforme lo anterior, se tiene por demostrado que **KELLY YOHANA JAIMES MARÍN** ES la madre de **L.H.Y.J.**

Ahora, respecto de la prueba de ADN aportada al proceso que concluye que **KELLY YOHANA JAIMES MARÍN** “*SE EXCLUYE como Madre biológica de L.H.Y.J. (Este resultado indica que NO ES LA MADRE BIOLÓGICA)*” es preciso hacer las siguientes consideraciones sobre el proceso biológico de reproducción humana para su valoración.

Según la biología<sup>25</sup>, la reproducción es un proceso biológico fundamental que asegura la continuidad de una especie a través de las generaciones. Como proceso, implica una serie de acciones secuenciales. En el caso de la reproducción humana, esta es de tipo sexual, lo que requiere la combinación de dos gametos (el espermatozoide y el óvulo), durante la primera etapa del proceso reproductivo que es la fecundación. Durante este evento, el óvulo y el espermatozoide se fusionan para formar un cigoto, que marca el inicio del desarrollo de un nuevo organismo. Cada gameto aporta la mitad del material genético necesario para la formación del nuevo ser humano. El hombre que proporciona el espermatozoide será el padre biológico dueño de la mitad del material genético, mientras que la mujer que aporta el óvulo será la madre biológica que aporta la otra mitad del material genético. Es decir, padres biológicos genéticos.

Sin embargo, es importante resaltar que la formación del cigoto es solo el primer paso en el proceso reproductivo. Hay un segundo paso que es el desarrollo embrionario: una semana después de la fecundación, el cigoto se transforma en blastocisto; posteriormente,

---

<sup>25</sup> Las consideraciones biológicas presentadas en el presente y los siguientes párrafos, pueden ser revisadas en libros generales de fundamentos de biología; para este fallo en particular se consultaron los libros “Biología” de Scott Freeman (Pearson Educación, 2009) y “Biología: La vida en la Tierra” de Teresa Audesirk y Gerald Audesirk (Prentice Hall, 1997).

una parte del blastocisto se convierte en embrión, mientras que la otra parte, su parte externa, se adhiere al útero y penetra el endometrio que nutrirá al embrión en crecimiento durante las primeras dos semanas. En este período, se forma la placenta, compuesta de tejidos biológicos tanto del embrión como del endometrio de la madre. A través de la placenta el embrión recibe nutrientes y oxígeno y se deshace de desechos (dióxido de carbono). El suministro de oxígeno y la eliminación de dióxido de carbono hacia y desde las células del embrión no solo utiliza la placenta sino también al sistema cardiorrespiratorio de la madre (la madre gestante). No sobra recordar que estos procesos biológicos de nutrición, oxigenación y eliminación de desechos, realizados por la madre gestante, son vitales para el desarrollo embrionario durante los 9 meses del embarazo.

En forma natural, los procesos de fecundación y desarrollo embrionario son llevados a cabo por la misma mujer. Es decir, quien aporta el óvulo fecundado (la madre biológica genética) también pone a su disposición durante 9 meses su útero, endometrio, placenta y sistema cardiorrespiratorio (la madre biológica gestante) para que el embrión se desarrolle y se convierta en un ser humano. Hablamos aquí de una sola madre biológica que realiza las dos etapas.

Sin embargo, los avances científicos y tecnológicos han permitido separar estos procesos, de modo que ahora es posible que una mujer aporte el óvulo a ser fecundado, mientras que otra se encargue del largo y complejo proceso biológico de desarrollo embrionario. En estos casos es indudable que sin la participación de estas dos mujeres no podría llevarse a cabo el proceso reproductivo. Sin la mujer que proporciona el óvulo que contiene el material genético, es evidente que no podría haber un nuevo ser humano. Así mismo, sin la segunda mujer que presta su endometrio, útero, placenta y sistema cardiorrespiratorio a disposición del vital proceso biológico de desarrollo embrionario durante 9 meses, no se podría llevar a feliz término el proceso reproductivo por el cual se crea el nuevo ser humano. En consecuencia, en los casos de maternidad subrogada, como el de éste proceso judicial, existen dos madres biológicas: una es la donante del óvulo y quien aporta el material genético y, la otra, es la que durante nueve meses dispone su cuerpo para llevar a cabo en forma exitosa el proceso biológico de desarrollo embrionario, o sea, la madre gestante.

A partir de lo anterior, del estudio y entendimiento de la reproducción humana, no resulta acertado concluir que la mujer gestante en estos procesos de maternidad subrogada no es madre biológica con base en los resultados de la prueba de ADN. Lo único que sí se puede concluir de dicha prueba es que la madre gestante no fue quien aportó el óvulo utilizado para el proceso de fecundación. Pero, como ya se ha mencionado, aunque la madre gestante no haya aportado el material genético, sí es madre biológica del nuevo ser humano, ya que fue ella la que llevó a cabo el vital proceso biológico de desarrollo embrionario, sin el cual es imposible que se concluya el proceso de reproducción humana.

Afirmar lo contrario, solo nos llevaría al absurdo de suponer que el segundo paso de la reproducción humana (la gestación) se produjo sin la participación de una mujer y que no es necesario el cuerpo de un ser humano de sexo mujer para crear un nuevo ser humano. Sería tanto como suponer que las mujeres gestantes de embriones cuyo material genético no es suyo son incubadoras (cosas), cuando lo cierto es que, al dar su material biológico (ser dadoras de los tejidos vivos que nutrieron, oxigenaron y permitieron al embrión que plantaron en su cuerpo vivir, desarrollarse y convertirse en feto) son los seres humanos también madres de ese nuevo ser humano.

Teniendo probado que **KELLY YOHANA JAIMES MARÍN** fue quien gestó el embrión formado de un óvulo anónimo y el espermatozoide de **JONAS HEDEGAARD YDEMANN**, es imperioso concluir que es el humano de sexo mujer madre biológica gestante del niño **L.H.Y.J.**, quien aportó, no su material genético (como la prueba de ADN allegada al proceso es lo único que comprueba), sino su cuerpo y material biológico para la creación del nuevo ser humano, hoy menor de edad, quien nació de ella el 5 de octubre de 2023.

El primer paso del proceso biológico de la concepción no puede estar por encima del segundo paso de la gestación, sino que deben equipararse, máxime cuando en efecto

nuestra legislación, que no se equivocó ni se quedó corta al instaurar la maternidad a través del hecho del parto, así lo establece. Por lo tanto, si la aquí demandada no es madre biológica gestante, entonces ¿qué es? Ya dijimos que las mujeres no son cosas (incubadoras) y que la procreación (base de la filiación) no es posible sin dos pasos: la fecundación y la gestación, por lo que necesariamente el entendimiento de la biología humana nos lleva a concluir que ella es la madre biológica, la gestante biológica.

A partir de lo anterior, ante la realidad que nos muestra la biología y los avances tecnológicos y científicos a los que no podemos darle la espalda, se puede establecer también que estamos frente a una filiación pluriparentable o triple filiación.

La pluriparentalidad<sup>26</sup>, alude a la posibilidad de que un niño o niña pueda tener más de dos vínculos filiales por la misma línea, ya sea dos padres o dos madres, a partir del deseo o la voluntad de tres o más personas adultas de desempeñar roles de cuidado, asistencia y crianza respecto de ellos. Además, las familias pluriparentales pueden conformarse: 1. de manera originaria cuando previo al nacimiento del niño o niña existen tres o más personas que quieren ser eventualmente tenidas como progenitores, o 2. de manera derivada, cuando el proyecto de raíz monoparental o biparental se vuelve triple o múltiple tras el nacimiento del niño, caso que sería el que nos ocupa.

En relación a este sistema filial no bipartito sino plural, la Corte Suprema de Justicia no ha sido ajena a su estudio. Se ha encontrado enfrentada a casos en donde la evidencia que se allega al proceso conduce a concluir que un niño o niña en la práctica tiene dos filiaciones por la misma línea ya sea paterna o materna, la biológica y una socioafectiva, en los que por causa del restrictivo y bipartito concepto de filiación, ha tenido que fallar dejando una y apartando la otra, excluyendo así de la vida del niño o niña su realidad filial.

En Sentencia CTS 1976 de 2019, la Corte Suprema de Justicia falló el caso en donde la accionante, quien contaba con 15 años de edad, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales que estimó vulnerados por el juzgado accionado, al obligarla a practicarse la prueba de ADN con miras a establecer su filiación natural, cuando no era su deseo saber si el demandante era o no su progenitor biológico, pues desde su nacimiento la adolescente tenía establecida plenamente su familia, en donde para ella su padre era el que señalaba su registro de nacimiento. Para proteger las garantías fundamentales de la adolescente, la Corte Suprema revocó la decisión del Juez accionado de primera instancia, de obligarla a practicarse la prueba de ADN que el demandante (su padre biológico) pidió y que el C.G. del P. también ordena que se practique, para, en su lugar, ordenar al juez que dispusiera el archivo inmediato de las diligencias adelantadas. La Corte sobrepuso el principio del interés superior de la adolescente sobre el interés del padre biológico en su filiación bipartita y dejó a la accionante ante dos padres, el que reclamó su paternidad biológica y el que pasa por su padre.

Otros ejemplos son los múltiples fallos en donde por efecto de la prescripción de la acción de filiación del hombre que pasa por padre, no procede la impugnación de la paternidad, quedando ese niño o niña con un padre que pasa por tal en su registro civil y otro biológico a la sombra del mencionado registro. En Sentencia T-207 de 2017, la Corte Constitucional falló un caso en el que se encuentra el derecho del que pasa por padre, enfrentado al del hijo, quien ya ha creado vínculos con aquél. Se encontraron aquí el derecho de exigir la prevalencia de la verdadera filiación biológica, al interés superior del menor de edad. Decidió la Corte que *“La solución, entonces, debe propender por un equilibrio entre los derechos de los padres y los derechos de los niños, niñas y adolescentes. [Aunque] si dicha armonización no es posible, deberán predominar las garantías superiores de los niños”*. En este caso la Corte decidió que cuando una persona, con conocimiento de la ausencia de vínculo biológico a través de la prueba genética, deja transcurrir el tiempo sin ejercer las acciones legales correspondientes, ratifica su paternidad jurídica y social.

---

<sup>26</sup> BLADILO, A. (2019). Familias pluriparentales: donde tres (¿o más?) no son multitud. *Revista Jurídica Universidad Autónoma De Madrid*, (38), 135–158. <https://doi.org/10.15366/rjuam2018.38.005>  
<https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/rjuam2018.38.005>

Quedan así esos niños y niñas con dos padres, pues dentro de dichos procesos se practica la prueba de ADN que evidencia que el que pasa por padre no lo es, lo que implica que otro sí lo será. Son entonces casos de pluriparentalidad<sup>27</sup> en los que, la realidad biológica y social, la ley y el desarrollo jurisprudencia, nos coloca.

Entonces, ha de advertirse también en el presente caso, que estamos ante la necesidad de asumir paternidades y maternidades responsables. Indica esto que al desconocer **KELLY YOHANA JAIMES MARÍN** que ella es madre, al haber brindado todo su cuerpo para gestar y parir un nuevo ser humano, o al haber sido inducida por la clínica de fertilidad a la que llegó con el fin de otorgarle al demandante la posibilidad de ser padre, debe asumir su rol materno y el demandante su rol paterno, el que, como también ya se dijo, es totalmente acorde con la realidad biológica y social que los rodea. Es además ello lo más importante porque es la vía que garantiza el interés superior del niño **L.H.Y.J.**

II. Resuelta la primera fase del problema jurídico inicialmente planteado, surge entonces, la necesidad de establecer si procede o no el DESCONOCIMIENTO de esa maternidad y, para resolver el mismo, habrá de destruirse cualquiera de los dos hechos a partir de la cual se estableció, esto es, habrá de tenerse que probar que 1) hubo falso parto o 2) que hubo suplantación del pretendido hijo al verdadero.

1. En cuanto al falso parto:

Surge nítido del material probatorio acopiado al proceso, que no hay prueba suficiente ni indicios que conlleven a la prosperidad de esta causal. Por el contrario, está probado que la demandada **KELLY YOHANA JAIMES MARÍN**, reconoció haber estado embarazada, como producto del tercer intento de inseminación artificial con los embriones previamente formados mediante el procedimiento de fertilización in vitro y cuya mitad del material genético era de **JONAS HEDEGAARD YDEMANN** y que, logrado ese embarazo, a las 40 semanas, esto es, el 5 de octubre del año 2023, dio a luz, en la Clínica de la Mujer, a **L.H.Y.J.**

Dicha confesión para esta Juzgadora es suficiente para concluir que efectivamente la demandada estuvo embarazada y parió un ser humano vivo el 5 de octubre del año 2023. Además, también se desprende del contrato civil de “Convenio de Gestación Subrogada” allegado al proceso con la demanda, que corrobora esta circunstancia, más el registro civil de nacimiento del menor de edad; ambas pruebas de más que llevan a concluir que efectivamente en el presente asunto no existe un falso parto y por lo tanto la causal no prospera, como así se declarará.

2. En cuanto a la suplantación del pretendido hijo al verdadero:

Tampoco hay prueba suficiente ni indicios que conlleven a la prosperidad de esta causal debido a que, nuevamente, del interrogatorio de parte de la demandada **KELLY YOHANA JAIMES MARÍN**, ella misma afirma haber parido al niño que hoy es **L.H.Y.J.**; la demandada fue clara y precisa al señalar haberlo visto cuando nació y ella misma habérselo entregado a **JONAS HEDEGAARD YDEMANN** dos días después de haber sido declarada de alta en la clínica. No obstante, a pesar de que no lo alimentó, por cuanto el contrato civil nominado de “Convenio de Gestación Subrogada” se lo impidió, para no crear el vínculo afectivo que siempre surge entre la madre y su hijo, ella sí fue muy clara al indicar que el niño era el que parió y que es el que hoy está bajo la custodia de **JONAS HEDEGAARD YDEMANN** en Dinamarca. Es relevante que la declarante afirmó que cuando se contacta con **JONAS HEDEGAARD YDEMANN** él le muestra fotos del niño y ella lo reconoce y por ello sabe que el niño está bien.

---

<sup>27</sup> Mayor información se encuentra en: Parra Benítez, Jorge. La filiación en el Derecho de Familia. Segunda Edición. Editorial Leyer. Pg.15

Dicha confesión para esta Juzgadora también es suficiente para determinar que efectivamente el niño **L.H.Y.J.** es el que verdaderamente **KELLY YOHANA** parió, lo que, además, también se desprende del registro civil de nacimiento del mencionado niño que, se recuerda, se construye con el certificado de nacido vivo que, en este caso, emitió el médico que atendió el parto de **KELLY YOHANA JAIMES MARÍN** en la Clínica de la Mujer, a quien le consta que de esa madre nació ese niño. Por lo anterior, esta causal tampoco se encuentra probada y así se declarará.

Sumado a lo anterior, de los Informes de “Ensayo – Determinación de Perfiles Genéticos y Estudios de Filiación” de Genética Molecular de Colombia, sobre las pruebas tomadas al niño **L.H.Y.J.**, a **JONAS HEDEGAARD YDEMANN** y a la demandada **KELLY YOHANA JAIMES MARÍN**, visibles dentro del expediente virtual, tampoco se desprende que la demandada no haya dado a luz a un niño, ni que ese niño fuera otro distinto a **L.H.Y.J.** De los mismos se desprende que efectivamente la demandada no es la mujer que aportó el óvulo para formar el cigoto, pero nada nos muestra sobre su embarazo y parto. Por lo tanto dicha prueba tampoco prueba las pretensiones.

En efecto, lo que se desprende del material probatorio es que estamos frente a un caso que no está contemplado dentro de los parámetros dados por la Corte Constitucional en la sentencia T– 968 de 2009, sobre la maternidad sustituta o subrogada.

La doctrina<sup>28</sup> ha advertido que por el hecho de que en algunos ordenamientos se acepte la maternidad subrogada mientras que en otros se prohíbe, surge lo que algunos han denominado **turismo reproductivo** y una fuente de ingresos para agencias dedicadas a promocionar los encargos, sin que haya habido lugar a medir las consecuencias de llevar a cabo dicha práctica.

Frente al tema, en reciente Sentencia T-127 de 2024, la Corte Constitucional, como quedó dicho atrás, recogió las advertencias hechas por UNICEF sobre la exposición de los niños y niñas a sufrir múltiples violaciones a los derechos humanos cuando nacen como resultado de un proceso de gestación subrogada, destacando los riesgos de: (i) la posible vulneración del derecho de los niños y niñas a la identidad y a la posibilidad de conocer sus orígenes (incluido el derecho a conocer su origen biológico), ii) la falta de certeza frente a la filiación legal, iii) la posibilidad de ser apátridas; y iv) el riesgo de ser vendidos. Lo anterior, especialmente cuando se trata de acuerdos internacionales de gestación subrogada (AIS), como en el caso que nos ocupa, en donde extranjeros contratan con una mujer nacional colombiana.

Con el propósito de mitigar tales riesgos y garantizar la protección efectiva de los derechos de los niños y niñas, la UNICEF también señaló las siguientes recomendaciones: i) conservar la información de cada niño nacido por gestación subrogada en los sistemas de registro civil y recopilar datos estadísticos sobre esta TRHA; ii) incluir en la legislación nacional la prohibición de la venta y tráfico de niños y niñas, extendiendo su prohibición a los acuerdos de gestación subrogada; iii) asegurar que los niños reciban una nacionalidad desde su nacimiento; y iv) tener como consideración primordial, en cualquier decisión que involucre a los niños, su interés superior.

Adicionalmente, también se puso de presente que, para proteger los derechos de las mujeres gestantes y las niñas, se debe evitar la posibilidad de explotación en los acuerdos de gestación subrogada, escenarios que se pueden dar cuando existe coacción y falta de consentimiento informado o cuando las mujeres contratadas se encuentran en contextos de vulnerabilidad como consecuencia de la pobreza, la falta de educación y diversas formas de discriminación.<sup>29</sup> Lo anterior, sumado a que se sabe que las prácticas abusivas de

<sup>28</sup> Parra Benítez, Jorge. La filiación en el Derecho de Familia. Segunda Edición. Editorial Leyer. Pg. 127

<sup>29</sup> Naciones Unidas, Informe de la Relatora Especial sobre la venta y la explotación sexual de niños, incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás material que muestre abusos sexuales de niños. A/HRC/37/60. 15 de enero de 2018., párr. 17. Citando a Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, “A study of legal parentage and the issues arising from international surrogacy arrangements”.

gestación subrogada tienen lugar en contextos no regulados y a menudo en casos en que aspirantes a progenitor son de países occidentales, quienes emplean intermediarios con ánimo de lucro, para contratar a madres de alquiler vulnerables y de países en desarrollo.

Al respecto, la ya mencionada T-968 de 2009 de la Corte Constitucional, ha advertido “... *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*”. Así mismo, ha exhortado al Congreso de la República para que legisle ya sea regulando o prohibiendo dicha práctica. Mientras tanto, precisó que la maternidad sustituta o subrogada es un mecanismo positivo para resolver los problemas de infertilidad de las parejas y enumeró diez requisitos y condiciones para llevar a cabo dicha práctica.

Se observa de los fundamentos de derecho invocados en la demanda, que el sustento jurídico de la pretensión de declarar que la demanda no es la madre del niño **L.H.Y.J.**, es la Sentencia T – 968 de 2009, entre otra jurisprudencia. Se argumenta, entonces, que al cumplir los requisitos y condiciones que allí se enumeran, más la prueba de ADN que evidencia que entre el hijo y la madre no se comparte el mismo material genético, el artículo 335 del C.C. no se puede aplicar porque “*sería contrario al espíritu de la norma*”.

Entra entonces esta juzgadora a estudiar el cumplimiento de tales requisitos jurisprudenciales.

Contrario a los fundamentos expuestos por ambas partes dentro de este proceso y también por el Agente del Ministerio Público, en su alegato de conclusión, en el cumplimiento de esos requisitos jurisprudenciales, se tiene que no se probaron tres de ellos.

Para el primero, esto es, la existencia de problemas de infertilidad de quien pretende concebir, se tiene que no se probó que el demandante **JONAS HEDEGAARD YDEMANN** sufre de problemas de infertilidad. No se puede sostener, como lo hace el funcionario del Ministerio Público, que el actor padezca una enfermedad, dado que frente a nuestra legislación la homosexualidad del demandante no está determinada como “enfermedad” o como “problema de infertilidad”. La doctrina ha establecido con claridad los problemas de infertilidad tanto en hombres como mujeres y en ningún caso se entiende que, por ser hombre homosexual, se sufra de una enfermedad de infertilidad. Luego, se concluye, que ese primer requisito establecido por la jurisprudencia, no se cumple para el asunto.

En relación al tercer requisito, esto es, que la mujer gestante no tenga como móvil un fin lucrativo sino el de ayudar a otras personas o que su ánimo sea altruista, lo que debe reinar durante todo el ciclo gestacional, de entrada se demostró que la demandada obtuvo contraprestación a su servicio. Afirmó en su interrogatorio la demandada que **JONAS HEDEGAARD YDEMANN** le dio un bono de \$1.800.000 mensuales (más que un salario mínimo en Colombia), los primeros 10 días de cada mes, durante doce meses (más del tiempo en que duró su embarazo), dinero que ella usó no solo para alimentarse y nutrirse muy bien durante el proceso de gestación, sino para otros gastos no propios del embarazo sino de sus obligaciones como madre con sus otros hijos. Así mismo, cuesta convencerse de dicho altruismo cuando el patrimonio, educación y oficio de la demandada la ubica en una clase social de la que no se desprende abundancia y comodidades, sino más bien, una situación de necesidad económica. Y, por último, deja en duda su ánimo altruista también, el hecho de que no supiera qué significa altruismo y que quisiera ayudar a **JONAS HEDEGAARD YDEMANN** desde antes de conocerlo, sin saber quién era, de dónde venía, cuál era su familia o cualquier dato que la relacionara con él.

Por su parte, el sexto requisito de la Corte Constitucional, esto es, que se preserve la identidad de las partes, tampoco se encuentra probado dentro del expediente, sino que por el contrario está determinado con claridad, tanto en el contrato firmado por las partes como de la confesión hecha por la demandada, que el óvulo utilizado en el proceso de inseminación in vitro no se conoce de qué mujer es, pues la práctica en este caso incluye

una donante anónima. Es decir, una de las partes, la madre que aporta el material genético y que interviene en la primera parte del proceso de reproducción del niño **L.H.Y.J.** no se conoce y por lo tanto su identidad tampoco.

En este orden de ideas, encuentra esta Juzgadora que el caso que nos ocupa no está dentro de los contemplados por la Corte Constitucional en la T-968 de 2009 y que, contrario a lo afirmado por la parte demandante, el artículo 335 del C.C. sí es el fundamento de derecho para abordar este asunto, por cuanto, como quedó dicho atrás, nuestro sistema filial es causalista, o sea, se acciona la impugnación tanto de la maternidad como de la paternidad a través de causales previamente establecidas en la ley y, además, porque ni la Ley 721 de 2001 ni la Ley 1060 de 2006, han modificado dicho sistema en relación a las causales de impugnación de la maternidad, esto es, no se ha incluido una tercera causal “biológica” que destruya el vínculo filial materno.

Por todo lo anterior, se tienen que la demandada sí es la madre biológica (gestante) del niño **L.H.Y.J.**, que no se probó ninguna de las causales de impugnación de la maternidad alegadas por la parte demandante, como se declarará; que no se han cumplido tampoco todos los requisitos y condiciones de que trata la sentencia T-968 de 2009 y que estamos frente a un caso claro de pluriparentalidad, por efecto del avance de la ciencia y la tecnología en el campo de la reproducción humana, que garantiza los derechos fundamentales y el interés superior de **L.H.Y.J.**

**En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho de Familia de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley,**

#### **RESUELVE**

**PRIMERO:** Se **NIEGAN** las pretensiones conforme a la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO:** Se **ORDENA** expedir copias de la presente providencia a costa de las partes y a solicitud de las mismas.

**TERCERO:** Se condena en costas al demandante, para lo cual se fijará de una vez las agencias en derecho en la suma de \$3.000.000

**NOTIFÍQUESE,**

**PAOLA MARCELA GÓMEZ MOLINA**  
**JUEZA**

<p><b>JUZGADO TREINTA Y OCHO DEFAMILIA DE BOGOTÁ</b></p> <p>LA PRESENTE PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO No. 084 HOY 05 de DICIEMBRE de 2024</p> <p>FIJADO A LAS 8:00 A.M.</p> <p><b>LIVIA TERESA LAGOS PICO</b> SECRETARIA</p>
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

**Firmado Por:**

**Paola Marcela Gomez Molina**  
**Juez**  
**Juzgado De Circuito**  
**De 038 Familia**  
**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: **dad7c80f51d97a9dfc121cc2424622e76ad7b8b58693faa014a194f3a62a80be**  
Documento generado en 04/12/2024 12:23:57 PM

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