



La salud  
es de todos

Minsalud



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202111401875911

Fecha: 29-11-2021

Página 1 de 16

Bogotá D.C.,

Doctora  
**AMPARO YANETH CALDERÓN PERDOMO**  
Comisión Primera Constitucional  
Cámara de Representantes  
Carrera 7ª N° 8 – 68  
Bogotá D.C.

**ASUNTO:** Concepto sobre el PL 037/21 (C) *“por medio de la cual se autoriza la adopción desde el vientre materno, se crea el Programa Nacional de Asistencia Médica y Psicológica para Mujeres en Estado de Embarazo No Deseado y se dictan otras disposiciones”*.

Cordial saludo,

Si se tiene en cuenta que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir primer debate en esa Corporación, se hace necesario emitir el concepto institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social. Para tal cometido, se toma como fundamento el texto publicado en la Gaceta del Congreso N° 1154 de 2021. Al respecto, este Ministerio, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales que le asisten, en especial las previstas en el inciso 2° del artículo 208 de la Constitución Política y el numeral 3° del artículo 59 de la Ley 489 de 1998, sin perjuicio de los comentarios que estimen pertinente realizar otras autoridades para las cuales este tema resulte sensible, formula las siguientes observaciones:

## 1. CONTENIDO

La propuesta dispone:

**Artículo 1°. Objeto de la ley.** El objeto de la presente ley es autorizar la adopción desde el vientre materno otorgando alternativas a las mujeres que se encuentren en estado de embarazo no deseado. De igual forma se crea el Programa Nacional de Asistencia Médica y Psicológica para Mujeres en Estado de Embarazo No Deseado<sup>1</sup>.

Bajo esta perspectiva, se estructuran los seis preceptos adicionales que componen la iniciativa.

## 2. CONSIDERACIONES

<sup>1</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Gaceta del Congreso N° 1154 de 2021.

Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C.

Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co

WZ



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202111401875911

Fecha: 29-11-2021

Página 2 de 16

## 2.1. El derecho de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia y la adopción en Colombia

El concepto de adopción se encuentra definido en el artículo 61 de la Ley 1098 de 2006 como *"una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable la relación paterno filial entre personas que no la tienen por naturaleza"*. En concordancia con lo que señala esa ley, la adopción es un mecanismo que intenta materializar el derecho del menor a tener una familia y, por ello, toda la institución está estructurada en torno al interés superior del niño, cuyos derechos prevalecen sobre aquellos de los demás.

Así, la finalidad de la adopción es *"el establecimiento de una verdadera familia como la que existe entre los unidos por lazos de consanguinidad, con todos los derechos y deberes que ello conlleva ya que"*, en virtud de la adopción, el adoptante se obliga a cuidar y asistir al hijo adoptivo, a educarlo, apoyarlo, amarlo y proveerlo de todas las condiciones necesarias para que crezca en un ambiente de bienestar, afecto y solidaridad.

En Colombia, la adopción tiene dos etapas:

- i. La inicial es administrativa. Se surte ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y en ella se declara adoptable al niño.
- ii. La segunda es judicial. La adopción es decretada a través de sentencia judicial en los juzgados de familia, y debidamente ejecutoriada determina la relación paterno - filial.

De acuerdo con el ICBF la adopción es considerada como una medida de protección mediante la cual se proporciona a los niños, niñas y adolescentes una familia que suministre aquello que se estime apropiado para su bienestar y desarrollo pleno e integral, teniendo una especial relevancia constitucional y legal el hacer efectivos los principios del interés superior del niño, niña y adolescente, de protección y prevalencia de sus derechos, en concordancia con lo que prevé el artículo 44 de nuestra Constitución Política, dadas sus condiciones de vulnerabilidad e indefensión, y la especial atención con que se debe salvaguardar su proceso de desarrollo y formación.

De otro lado, los tratados internacionales y las normas de derecho interno reconocen la importancia del proceso de adopción y la necesidad de que este se someta, enteramente, a la defensa pronta y efectiva de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Bien puede entonces la ley, anota el ICBF, exigir presupuestos especiales de idoneidad física, mental, moral y social a los adoptantes, los cuales apuntan precisamente a la satisfacción del interés superior del niño, niña, adolescente, ya que la institución de la adopción está constitucionalmente estructurada a su favor cuando carecen de familia.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202111401875911

Fecha: 29-11-2021

Página 3 de 16

En este sentido, y de acuerdo con lo que ha indicado la Corte Constitucional, la adopción es una de las medidas de restablecimiento de derechos de los niños, las niñas y los adolescentes previstas por el artículo 53 de la Ley 1098 de 2006<sup>2</sup>. Esta ley, en su artículo 61, la define como *“una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza”*. Según el artículo 63 de la misma ley, solo podrán ser adoptados los menores de 18 años declarados en situación de adoptabilidad o aquellos cuya adopción haya sido previamente consentida por sus padres.

Los artículos 73 a 78 del Código de la Infancia y la Adolescencia, regulan lo relacionado con el programa de adopciones, acorde con estas disposiciones, no existe el derecho a adoptar, existe el derecho del niño a tener una familia. Estas normas indican que la autoridad competente deberá motivar y orientar a las familias que tienen bajo crianza a niños que no son sus hijos y que desean adoptarlos, para que realicen el proceso ante el ICBF el cual comienza con la investigación de la situación del niño, niña o adolescente frente a su familia biológica, las circunstancias que rodearon el acogimiento por parte de la familia de crianza, los vínculos construidos y la idoneidad de la familia. Esto, para evitar las legalizaciones de las adopciones de hecho sin control legal y administrativo alguno.

En consecuencia, los niños, niñas y adolescentes, gozan de una serie de derechos de protección, contra conductas como *“el abandono físico, emocional y psicoafectivo de sus padres, representantes legales o de las personas, instituciones y autoridades que tienen la responsabilidad de su cuidado y atención”*. El Estado, por su parte, debe garantizar tales derechos y, a su vez, proceder a reestablecerlos cuando hayan sido vulnerados, así como restaurar la dignidad e integridad de los menores.

## *2.2. El proceso de adopción como una medida de restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes*

La Corte Constitucional ha precisado<sup>3</sup> que la adopción es una de las instituciones más importantes para hacer efectivo el derecho a tener una familia y *“persigue el objetivo primordial de garantizar al menor que no puede ser cuidado por sus propios padres, el derecho a integrar de manera permanente e irreversible, un núcleo familiar”*. En esta trayectoria, la sentencia T-204A de 2018 señaló, en relación con esta figura, que *“[...] se trata de una medida de protección orientada a satisfacer el interés superior del niño o la niña cuya familia no pueda proveer las condiciones necesarias para su desarrollo, mediante su ubicación en un núcleo familiar apto, así como a hacer efectivo su derecho fundamental a tener una familia y no ser separada de ella, ya que busca propiciar condiciones para su desarrollo armónico e integral en un entorno de amor y cuidado y a potenciar el disfrute*

<sup>2</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sent. T-262 de 2018, M.P. Carlos Bernal Pulido.

<sup>3</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sent. T-319 de 2019, M.P. Alejandro Linares Cantillo.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202111401875911

Fecha: 29-11-2021

Página 4 de 16

efectivo de sus demás derechos fundamentales<sup>4</sup>.

La declaratoria de adoptabilidad por parte del Defensor produce, respecto de los padres, la terminación de la patria potestad del niño, niña o adolescentes adoptable, a menos que durante el proceso algún interesado presente oposición. En efecto, el artículo 108 de la Ley 1098 de 2008, modificado por el artículo 8º de la Ley 1878 de 2018 dispone:

[...] Cuando se declare la adoptabilidad de un niño, una niña o un adolescente habiendo existido oposición en cualquier etapa de la actuación administrativa, y cuando la oposición se presente en la oportunidad prevista en el artículo 100 del presente Código, el Defensor de Familia deberá remitir el expediente al Juez de Familia para su homologación.

En los demás casos, la resolución que declare la adoptabilidad producirá, respecto de los padres, la terminación de la patria potestad del niño, niña o adolescente adoptable y deberá solicitarse la inscripción en el libro de Varios y en el registro civil del menor de edad de manera inmediata a la ejecutoria. La Registraduría del Estado Civil deberá garantizar que esta anotación se realice en un término no superior a diez (10) días a partir de la solicitud de la autoridad.

Una vez realizada la anotación de la declaratoria de adoptabilidad en el libro de varios y en el registro civil del niño, la niña o adolescente, el Defensor de Familia deberá remitir la historia de atención al Comité de Adopciones de la regional correspondiente, en un término no mayor a diez (10) días [...].

De acuerdo con lo dispuesto en el Código de Infancia y Adolescencia, el juez de familia conocerá en única instancia de la homologación de la resolución que declara la adoptabilidad de niños, niñas o adolescentes, así:

[...] En tal dirección, ha indicado la Corte que este proceso "(...) tiene como fin revisar el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales del debido proceso durante la actuación administrativa, razón por la cual, se constituye como un mecanismo de protección eficaz para que las personas afectadas por una resolución de adoptabilidad recobren sus derechos mediante la solicitud de terminación de sus efectos, acreditando que las circunstancias que ocasionaron tal situación se han superado y que razonadamente se puede deducir que no se repetirán" [...]<sup>5</sup>.

De este modo, y de acuerdo con las normas revisadas, se encuentra que la adopción se reconoce como una materialización de los derechos de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia, así como a recibir cuidado y protección, lo que implica el reconocimiento y ejercicio de un conjunto de derechos fundamentales.

<sup>4</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sent. T-204A de 2018, M.P. Antonio José Lizarazo.

<sup>5</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sent. T-319 de 2019, M.P. Alejandro Linares Cantillo.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202111401875911

Fecha: 29-11-2021

Página 5 de 16

### 2.3. Sobre la adoptabilidad del no nacido

En cuanto a la protección de la vida en gestación, de conformidad con lo expresado por la Corte Constitucional a través de Sentencias C-355 de 2006<sup>6</sup> y SU-096 de 2018<sup>7</sup>, entre otras, el Estado ampara la vida en gestación de diversas formas, mediante la protección de la mujer gestante. De esta forma, con base en la sentencia C-355 de 2006 y en diversos pronunciamientos de revisión de tutela, cabe hacer referencia a la sentencia C-327 de 2016, en la cual se examinó el artículo 90 del Código Civil, relativo a la existencia legal de las personas, y en la que se concluyó lo siguiente:

[...] La Corte considera que en esta oportunidad, el marco constitucional obliga a reiterar dichos precedentes, que son plenamente aplicables al estudio de constitucionalidad de la expresión aquí demandada<sup>8</sup>. Por lo anterior, la Corte en esta ocasión resalta nuevamente que de acuerdo con los parámetros del bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia constitucional, la protección del valor de la vida no impone el reconocimiento de la vida prenatal, como titular de los derechos de las personas desde la concepción. Ni implica un desconocimiento del deber de protección de la vida en potencia, a pesar de lo cual, tal garantía envuelve un carácter gradual e incremental según lo explicado.

Las disposiciones del derecho civil han capturado dicha diferencia al establecer que la existencia legal de la persona se da con el nacimiento, **lo cual la habilita como sujeto efectivo de derechos** y por lo tanto del derecho fundamental a la vida. Lo anterior no significa que no se proteja al que está por nacer, no obstante, su protección es diferente, pues parte del interés del Estado en proteger la vida como un valor.

Así, la determinación de la existencia legal de la persona desde el nacimiento se encuentra acorde con los deberes de protección del valor de la vida, pues tiene en cuenta el deber de garantía de los derechos fundamentales de las mujeres. Dicha relación está sujeta a los principios de proporcionalidad y razonabilidad. En otras palabras, la determinación de la existencia legal de la persona desde el nacimiento no viola el deber de protección de la vida desde la concepción, en los términos textuales del artículo 4.1. de la Convención Americana, ya que la vida como valor es un bien constitucionalmente relevante, pero no

<sup>6</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-355 de 2006, MM.PP. Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araújo Rentería.

<sup>7</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sent. SU-098 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

<sup>8</sup> En efecto, este marco constitucional aplica los principios de proporcionalidad y razonabilidad en la protección de los derechos, cuando se encuentran en tensión con otros valores constitucionales no es exclusivo del reconocimiento de la autonomía reproductiva de las mujeres como un derecho fundamental. Este ejercicio de ponderación también ha sido aplicado por esta Corporación frente al derecho a la vida, al admitir el derecho a morir dignamente o la eutanasia. Por lo tanto, la vida como valor y como derecho no es absoluto y se admite que tenga una protección proporcional frente al alcance y contenido de otros derechos o valores en juego.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202111401875911

Fecha: 29-11-2021

Página 6 de 16

tiene un carácter absoluto, sino que tiene un protección gradual e incremental según su desarrollo [...] <sup>9</sup>.

En este sentido, la Corte Constitucional ha enunciado que el *nasciturus* carece del carácter de persona, por ende, el amparo en el orden constitucional obedece a la protección de la mujer gestante y el deber de garantía de sus derechos. Si bien, varios tratados internacionales en materia de derechos humanos protegen el derecho a la vida, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, ninguno de ellos se refiere a la protección del producto de la concepción como titular de derechos.

Al estudiar el alcance de la Convención sobre los Derechos del Niño, que indica en su Preámbulo la necesidad de protección del niño "*tanto antes como después del nacimiento*", la Corte Constitucional afirmó que dicho instrumento no establecía claramente que el *nasciturus* fuera un niño y como tal, titular de los derechos allí consagrados:

[...] Así pues, la definición citada hace referencia al concepto de ser humano, concepto amplio e indeterminado cuya precisión corresponde a los Estados Parte y a organismos encargados de interpretar el alcance del tratado. De la lectura de los trabajos preparatorios de la Convención se desprende que tal indeterminación obedeció a una decisión deliberada, pues se consideró que debía dejarse a los Estados Partes la facultad de adoptar, de conformidad con los valores fundamentales de su ordenamiento jurídico, la definición de lo que es un niño, que se extiende, de contera, al concepto de vida protegido por la Convención <sup>10</sup>.

Así las cosas, resulta claro entonces que este instrumento internacional, ratificado por Colombia <sup>11</sup> y que forma parte del bloque de constitucionalidad, que trata sobre sujetos de especial protección constitucional de acuerdo con el artículo 44 de nuestra Carta, tampoco consigna expresamente que el *nasciturus* es una persona humana y bajo dicho estatus

<sup>9</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-327 de 2016, M.P. Gloria Stela Ortiz Delgado.

<sup>10</sup> De acuerdo con los anteproyectos de la Convención, el primero de ellos se sustraía de dar una definición de "niño" y uno posterior lo definía como todo ser humano desde el nacimiento hasta la edad de los dieciocho. Existió una tercera propuesta para que se definiera niño desde el momento de la concepción, pero esta también fue rechazada. Finalmente, ante las divergencias, se soslayó el tema. Lo anterior de acuerdo con los documentos preparatorios de la Convención E/CN.4/1349 y E/CN.4/1989/48 Citado en: *Derecho internacional de los derechos humanos. normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, 2004, pág. 804.

<sup>11</sup> Ley 12 de 1992.



La salud  
es de todos

Minsalud



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202111401875911

Fecha: 29-11-2021

Página 7 de 16

titular del derecho a la vida [...]¹².

En el citado fallo, la Corte Constitucional sostuvo: *“El ordenamiento jurídico, si bien es verdad, que otorga protección al nasciturus, no la otorga en el mismo grado e intensidad que a la persona humana. Tanto es ello así, que en la mayor parte de las legislaciones es mayor la sanción penal para el infanticidio o el homicidio que para el aborto”*¹³.

De este modo, la Alta Corporación ha reiterado que las disposiciones que hacen referencia a la consagración de la existencia legal de la persona desde el nacimiento y no antes de que este ocurra, no viola ninguno de los artículos de la Constitución Política¹⁴; y además ha dicho que la titularidad del derecho a la vida se encuentra en cabeza de las personas, mientras que la protección como valor cobija a aquellos que no han alcanzado esta condición¹⁵. Ha replicado también que en la jurisprudencia constitucional (Sentencias C-133 de 1994¹⁶, C-013 de 1997¹⁷), nunca se ha reconocido al nasciturus como persona.

Según la interpretación del Tribunal Constitucional colombiano, el artículo 1º de dicha Convención no dispone claramente que el nasciturus sea un niño y como tal titular de los derechos consagrados en el instrumento internacional. En efecto, el artículo 1º refiere que: *“Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”*. En la Sentencia C-591 de 1995, la Corte buscó resolver el siguiente cuestionamiento: *¿Determina la Constitución el principio de que la existencia legal de las personas comience con la concepción y no con el nacimiento? E indicó que “la Constitución no establece que la existencia legal de la persona principie en el momento de la concepción” y agregando que: “No existe una sola norma de la cual pueda sacarse tal conclusión”*.

Igualmente, la Corte ha mencionado que el nasciturus, según sentencias C-355 de 2006 y C-

¹² CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-355 de 2006, MM.PP. Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araújo Rentería.

¹³ *Ibíd.*

¹⁴ A partir del mandato del artículo 42 constitucional, la Corte precisó que el comienzo de la existencia legal se encuentra regulada por la ley al establecer que ésta definiría lo “relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes”. Inequivocadamente se trata de personas, es decir, seres humanos que ya han nacido. En concordancia, concluyó que “no existe razón para afirmar que los artículos 90, 91 y 93 del Código Civil sean contrarios a norma alguna de la Constitución. Sentencia C-327 de 2016.

¹⁵ Sentencia C-355 de 2006: *“Ahora bien, dentro del ordenamiento constitucional la vida tiene diferentes tratamientos normativos, pudiendo distinguirse el derecho a la vida consagrado en el artículo 11 constitucional, de la vida como bien jurídico protegido por la Constitución. El derecho a la vida supone la titularidad para su ejercicio y dicha titularidad, como la de todos los derechos está restringida a la persona humana, mientras que la protección de la vida se predica incluso respecto de quienes no han alcanzado esta condición”*.

¹⁶ M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹⁷ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C.

Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co

MRE



La salud  
es de todos

Minsalud



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202111401875911

Fecha: 29-11-2021

Página 8 de 16

327 de 2016, carece del carácter de persona, por ende, su amparo en el ordenamiento vigente obedece a su valor como bien superior objeto de protección.

Con base en lo anterior, y sobre si la vida en gestación se considera persona o ser humano en sus primeras fases de desarrollo, la Corte ha encontrado que no existen disposiciones legales que permitan otorgarle tal estatus, por lo tanto, no se encontraría ajustado con estos criterios el que se reconozca la posibilidad de que el *nasciturus* pueda ser declarado en situación de adoptabilidad, reconociéndole el ejercicio de los derechos que van aparejados con la adopción.

### 3. COMENTARIOS ESPECÍFICOS

Con base en lo que se viene expresando, especialmente los desarrollos jurisprudenciales, en lo concerniente al contenido de la propuesta, se advierte lo siguiente:

#### 3.1. Sobre los artículos 1º y 5º:

**Artículo 1º. Objeto de la ley.** El objeto de la presente ley es autorizar la adopción desde el vientre materno otorgando alternativas a las mujeres que se encuentren en estado de embarazo no deseado. De igual forma se crea el Programa Nacional de Asistencia Médica y Psicológica para Mujeres en Estado de Embarazo No Deseado.

**Artículo 5º. Programa Nacional de Asistencia Médica y Psicológica para Mujeres en Estado de Embarazo No Deseado.** Créese el Programa Nacional de Asistencia Médica y Psicológica para Mujeres en Estado de Embarazo No Deseado, el cual será liderado por el Ministerio de Salud y Protección Social y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y que brindará asistencia médica y psicológica gratuita a las mujeres que se encuentren en estado de embarazo no deseado. En el marco de este programa se prestará la asistencia para las mujeres en estado de embarazo no deseado que decidan dar en adopción al menor no nacido.

El programa deberá ser implementado con la asistencia de las Secretarías de Salud de las Entidades Territoriales, o quien haga sus veces, y deberá materializarse en políticas públicas de acompañamiento a las mujeres en estado de embarazo no deseado y a las familias adoptantes.

El Programa Nacional de Asistencia Médica y Psicológica para Mujeres en Estado de Embarazo No Deseado emitirá un sistema de alertas entre las Instituciones prestadoras de Salud, Entidades Promotoras de Salud, Instituciones Educativas, Personerías, Procuradurías delegadas, alcaldías municipales, y demás entidades interesadas, para monitorear posibles casos de embarazos no deseados y brindar la información clara y oportuna sobre la alternativa de la adopción en el vientre materno.

Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C.

Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-1) 3305050 - [www.minsalud.gov.co](http://www.minsalud.gov.co)

*W*





**Al contestar por favor cite estos datos:**

Radicado No.: 202111401875911

Fecha: 29-11-2021

Página 9 de 16

**Parágrafo.** El Gobierno nacional, en cabeza del Ministerio de Salud y Protección Social, con la asistencia técnica del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, reglamentará este artículo dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la presente ley.

**Comentario.** Ya existen en Colombia disposiciones asociadas con la atención en salud de la mujer en gestación; incluyendo aquellas que fortalecen su atención en salud médica y psicológica, independientemente de si la gestación es o no deseada.

Dentro de las acciones desarrolladas por este Ministerio en relación con la atención de la mujer antes, durante y después del parto y la garantía de los derechos sexuales y reproductivos se destaca el Plan Decenal de Salud Pública en la Dimensión Sexualidad, Derechos Sexuales y Reproductivos, adoptado mediante la Resolución 1841 de 2013, en el cual se propuso como objetivo promover, generar y desarrollar acciones transectoriales y comunitarias para promover y garantizar los derechos sexuales y reproductivos con un enfoque de género, diferencial y de derechos, atendiendo al desarrollo de las potencialidades de todas las personas. Es así que tales acciones contienen dos componentes, a saber:

- a) La promoción de los derechos sexuales y reproductivos y la equidad de género.
- b) La prevención y atención en salud integral en salud sexual y salud reproductiva desde un enfoque de derechos.

Las actividades de promoción son permanentes, articuladas y atienden al propósito de garantizar los derechos ligados con la sexualidad y la reproducción bajo los principios de igualdad, libertad, autonomía y no discriminación.

Dentro del plan, se persiguen las siguientes metas:

- a) Contar con un espacio transectorial y comunitario para coordinar la garantía de los derechos sexuales y reproductivos.
- b) Inclusión de programas para garantizar los derechos sexuales y reproductivos.

La Política Nacional de Sexualidad, Derechos Sexuales y Reproductivos (PNSDSR)<sup>18</sup> se organiza a través de diferentes componentes que apuntan al reconocimiento de las condiciones necesarias para la promoción y la garantía de los derechos sexuales y reproductivos.

Esta política se fundamenta en el enfoque de derechos, aplicados a lo sexual y a lo reproductivo para proponer las acciones de Estado que en esta materia se reconocen como promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación. También se

<sup>18</sup> En: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/LIBRO%20POLITICA-%20SEXUAL%20SEPT%202010.pdf>.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202111401875911

Fecha: 29-11-2021

Página 10 de 16

contempla que los derechos sexuales y los derechos reproductivos se consideren de manera independiente<sup>19</sup>, sin desconocer sus múltiples interrelaciones, tanto en la garantía como en el ejercicio y que sea posibilitada su realización en el modelo de los Determinantes Sociales de la Salud (DSS) en dos sentidos:

- a) Analizar e identificar los factores que los determinan y,
- b) Precisar las intervenciones que favorezcan la superación de las inequidades, aspectos para los que se requiere aplicación de estrategias de promoción, alianzas, diseño de planes intersectoriales, que rompan el ciclo que perpetúa esas inequidades y falta de garantía de derechos dentro de un enfoque sistémico de la gestión.

Adicionalmente, en 2016, en virtud de lo iniciado en el artículo 65 de la Ley 1753 de 2015, se adoptó la Política de Atención en Salud, en desarrollo de lo cual se previó las Rutas Integrales de Atención en Salud (RIAS), reguladas mediante la Resolución 3202 de 2016, como *“una herramienta obligatoria que define a los integrantes del Sector salud (Entidad territorial, EAPB, prestador) y de otros sectores, las condiciones necesarias para asegurar la integralidad en la atención a partir de las acciones de cuidado que se esperan del individuo, las acciones orientadas a promover el bienestar y el desarrollo de los individuos en los entornos en los cuales se desarrolla, así como las intervenciones para la prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación de la discapacidad y paliación”*. Mediante el artículo 7 de la citada Resolución 3202, el Ministerio adoptó, entre otras, las siguientes RIAS: *“7.1. Para la promoción y mantenimiento de la salud. 7.2. Para la población materno – perinatal”*.

La ruta de atención materno - perinatal, permite que la atención de la salud materna esté centrada en la provisión de servicios de forma integral, entendiéndose por integral la atención en salud que incluye el abordaje de aspectos médicos y biopsicosociales relevantes para responder a las necesidades y preferencias de la mujer gestante.

Adicionalmente, en el año 2017, se emitió la Circular 016, dirigida a las Direcciones de Salud de orden Departamental, Distrital y Municipal, a las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios y a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, donde se reconoce que las mujeres en estado de embarazo son sujetos de protección especial y se imparte las instrucciones tendientes a que se fortalezcan las acciones que garanticen una adecuada práctica y atención ginecobstétrica preferencial a las mujeres en estado de gestación, conforme con las rutas de atención integral, los protocolos, las guías previstas por el Ministerio y las demás entidades del Sector Salud, así como de acuerdo con los avances de la ciencia médica y las disposiciones propias adoptadas por cada institución. En tal sentido, dicha Circular reitera, entre otras, las siguientes obligaciones a cargo de sus destinatarios:

- Intensificar las acciones de vigilancia epidemiológica y de las unidades de análisis de los

<sup>19</sup> *Ibid.*, pág. 50.



**Al contestar por favor cite estos datos:**

Radicado No.: **202111401875911**

Fecha: **29-11-2021**

Página 11 de 16

casos de muerte materna y morbilidad materna extrema, para la toma oportuna de decisiones, formulación y seguimiento de los planes de mejora y el conocimiento de la problemática en el ámbito nacional, de acuerdo con los lineamientos diseñados para el efecto.

- Desarrollar e implementar estrategias y acciones para promover una atención preferencial a las mujeres en estado de gestación y evitar cualquier trato desobligante o lesivo en su contra al momento del parto, en los términos señalados por la Organización Mundial de la Salud - OMS en el documento "Prevención y erradicación de la falta de respeto y el maltrato durante la atención del parto en centros de salud"
- Generar e implementar estrategias que fortalezcan las redes sociales comunitarias, para el empoderamiento de las mujeres, los hombres, la familia y la comunidad en general, que promueva la salud materna y la salud perinatal.
- Brindar prestación preferencial, oportuna, continua y segura al binomio, madre - hijo, según lo establecido en las guías adoptadas en la Resolución 412 de 2000 o la norma que la modifique, adicione o sustituya, en especial las de i) Atención del parto, ii) Atención al recién nacido, iii) Atención en Planificación Familiar a hombres y mujeres, iv) Alteraciones del embarazo, y) Enfermedades de Transmisión Sexual Infección gonocócica, Sífilis, VIH, Hipertensión Arterial, Hipertensión Arterial y Hemorragias asociadas al embarazo, Menor y Mujer Maltratados, Alteraciones asociadas a la nutrición, Desnutrición proteico calórica y obesidad.
- Tener en cuenta, así mismo, las Rutas Integrales de Atención en Salud - RIAS para la Promoción y Mantenimiento de la Salud y para Población Materno Perinatal y las orientaciones y directrices para su implementación dadas por las respectivas Empresas Administradoras de Planes de Beneficios - EAPB(s), las Direcciones Departamentales y Distritales de Salud, y la Guía Técnica "Buenas Prácticas para la Seguridad del Paciente".
- Implementar las recomendaciones definidas en la Guía de Práctica Clínica - GPC Prevención y detección temprana de las alteraciones del embarazo en materia de promoción del parto humanizado.
- Adelantar las acciones para la adecuación con pertinencia cultural de los servicios de atención de parto y demás relacionados con la salud materna y neonatal.

Igualmente, este Ministerio adelanta acciones para garantizar la atención en salud con calidad y humanizada para las mujeres gestantes, niñas y adolescentes<sup>20</sup>. Por tal razón, ha desarrollado, para los integrantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud

<sup>20</sup> Estas acciones parten de reconocer que la calidad y la humanización de la atención buscan dar respuesta a las necesidades de las personas y contribuir a la finalidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, logrando iniciar la vida en las mejores condiciones, mantenerse saludable en familia, vivir en la comunidad sana e informada de sus derechos y deberes en salud, detectar oportunamente la enfermedad y recuperar la salud, vivir con la enfermedad o la diversidad funcional con autonomía y respecto y enfrentar el final de la vida con dignidad.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202111401875911

Fecha: 29-11-2021

Página 12 de 16

(SGSSS), los elementos del Plan Nacional de Mejoramiento de la Calidad en Salud<sup>21</sup>, los cuales pretenden convertir en temas prioritarios la humanización de los servicios, la seguridad, coordinación y transparencia, así como orientaciones para la calidad y humanización de la atención integral en salud a gestantes, niños, niñas, y la implementación del modelo de servicios de salud amigables para adolescentes.

Sobre la atención humanizada en los servicios de salud a la mujer en estado de gestación, se formularon como parte del Anexo Técnico al Plan de Mejoramientos de la Calidad en Salud, los lineamientos sobre *“Calidad y humanización de la atención en salud a mujeres gestantes, niñas, niños y adolescentes”*, los cuales reconocen que la calidad y humanización de la atención deben ser entendidos como imperativos éticos que resultan del respeto por la dignidad humana, reiterando que la humanización *“hace referencia a la obligación que tienen los actores que intervienen en dicha atención de garantizar la accesibilidad, oportunidad, pertinencia, seguridad y continuidad en la atención a GNNA, respetando su condición y dignidad humana, reconociendo su contexto socio cultural y la diversidad poblacional y territorial que se expresa en la particularidad de su desarrollo”*, y a través de una gestión centrada en las mujeres gestantes, niñas, niños, adolescentes y sus familias y la definición de acciones preventivas y de mejora.

De esta manera, se estima que ya se cuenta con un conjunto de disposiciones y lineamientos orientados a garantizar la atención en salud para la mujer en gestación. El realizar diferenciaciones de atención entre embarazos deseados y no deseados generaría escenarios de distorsión e inequidad máxime si se considera que la atención para un tipo de embarazo debería ser “gratuita”, mientras que las demás gestantes deberían ajustarse a lo establecido en el SGSSS, desconociendo temas claves de afiliación y financiación del sistema.

### 3.2. Sobre los artículos 2º, 3º, 4º y 6º:

[...] **Artículo 2º.** Modifíquese el artículo 63 de la Ley 1098 de 2006 –Código de la Infancia y la Adolescencia–, el cual quedará así:

**Artículo 63. Procedencia de la Adopción.** Sólo podrán adoptarse los menores de 18 años declarados en situación de adaptabilidad o aquellos cuya adopción haya sido consentida previamente por sus padres, **incluidos aquellos que están por nacer.**

Si el menor tuviere bienes, la adopción se hará con las formalidades exigidas para los guardadores.

**Artículo 3º.** Modifíquese el artículo 66 de la Ley 1098 de 2006 –Código de la Infancia y la Adolescencia–, el cual quedará así:

<sup>21</sup> En: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/CA/Plan-nacional-de-mejoramiento-calidad.pdf>.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202111401875911

Fecha: 29-11-2021

Página 13 de 16

**Artículo 66. Del Consentimiento.** El consentimiento es la manifestación informada, libre y voluntaria de dar en adopción a un hijo o hija por parte de quienes ejercen la patria potestad ante el Defensor de Familia, quien los informará ampliamente sobre sus consecuencias jurídicas y psicosociales. Este consentimiento debe ser válido civilmente e idóneo constitucionalmente. Para que el consentimiento sea válido debe cumplir con los siguientes requisitos:

1. Que esté exento de error, fuerza y dolo y tenga causa y objeto lícitos.
2. Que haya sido otorgado previa información y asesoría suficientes sobre las consecuencias psicosociales y jurídicas de la decisión.

Es idóneo constitucionalmente cuando quien da el consentimiento ha sido debida y ampliamente informado, asesorado y tiene aptitud para otorgarlo. Se entenderá tener aptitud para otorgar el consentimiento un mes después del día del parto o durante el periodo de gestación otorgándole a la madre la opción de un acompañamiento médico y psicológico.

A efectos del consentimiento para la adopción, se entenderá la falta del padre o la madre, no solamente cuando ha fallecido, sino también cuando lo aqueja una enfermedad mental o grave anomalía psíquica certificada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

No tendrá validez ~~el consentimiento que se otorgue para la adopción del hijo que está por nacer. Tampoco lo tendrá~~ el consentimiento que se otorgue en relación con adoptantes determinados, salvo cuando el adoptivo fuere pariente del adoptante hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o que fuere hijo del cónyuge o compañero permanente del adoptante.

Quien o quienes expresan su consentimiento para la adopción podrá revocarlo dentro del mes siguiente a su otorgamiento y el consentimiento del hijo que está por nacer podrá revocarlo hasta un mes después del parto.

Los adolescentes deberán recibir apoyo psicosocial especializado por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que puedan permanecer con su hijo o hija, o para otorgar el consentimiento libre e informado. El consentimiento del padre o madre menor de dieciocho (18) años tendrá validez si se manifiesta con el lleno de los requisitos establecidos en el presente artículo. En este caso estarán asistidos por sus padres, o personas que los tengan bajo su cuidado y por el Ministerio Público.

**Artículo 4°. Principio de Celeridad.** El procedimiento de adopción del hijo o hija que se encuentre por nacer tendrá prioridad frente a los demás procesos de adopción [...]



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202111401875911

Fecha: 29-11-2021

Página 14 de 16

[...] **Artículo 6°.** *Reserva.* Toda la información que se maneje por parte de las entidades que intervienen en la ejecución de lo dispuesto por esta ley deberá administrarse bajo absoluta reserva, so pena de la aplicación de las faltas disciplinarias correspondientes [...].

**Comentario.** Sobre estos preceptos, además de unos textos que están tachados en el original, se debe señalar, tal como se indicó en el acápite de consideraciones iniciales, que no se encuentra ajustado con nuestro marco normativo reconocer a la vida en gestación la titularidad de los derechos que van aparejados con la adopción, toda vez que se protege la vida en gestación, a través de la mujer embarazada, no porque se reconozca en el *nasciturus* la titularidad de ciertos derechos o atributos. Al respecto, el Alto Tribunal mencionó:

[...] los precedentes constitucionales antes reseñados establecen que la vida, como valor, tiene una protección proporcional frente al alcance y contenido de los derechos sexuales y reproductivos, el derecho a la vida, el derecho a la salud, el libre desarrollo de la personalidad y la autonomía de las mujeres. También, es importante advertir que en principio el valor de la vida y el ejercicio de estos derechos no se encuentra en colisión salvo cuando se trata del ejercicio del derecho fundamental a la interrupción voluntaria del embarazo. Sin embargo, en estos casos, la Corte ha señalado con precisión que el derecho a la vida, en la medida en que está en cabeza de una persona humana, merece una protección reforzada que, sin ser absoluta, permita que se superen los obstáculos que impiden una protección efectiva, real e integral de otros derechos [...] Lo anterior, no implica una violación del deber de protección del valor de la vida o del derecho a la vida, sino que reconoce que éstos se encuentran sujetos a los principios de proporcionalidad y razonabilidad [...] <sup>22</sup>.

Por lo tanto, concluye la Corte que *“una lectura sistemática del bloque de constitucionalidad establece que la determinación de la existencia legal de la persona desde el nacimiento no viola el artículo 93 de la Constitución y 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos”*<sup>23</sup>.

En cuanto a la decisión reproductiva de la mujer, y el establecimiento de la adopción en la gestación como un mecanismo para evitar que se acceda a la Interrupción Voluntaria del Embarazo, se debe expresar que de conformidad con lo sostenido por la Alta Corporación, la IVE está supeditada a que se configure alguna de las tres causales definidas por la Sentencia C-355 de 2006, y no a la simple liberalidad de la mujer, como ocurriría en un escenario de despenalización completa o sin la existencia de las causales.

De esta manera, el acceso a la IVE se condiciona porque el embarazo represente un peligro para la mujer, porque el feto presente una condición de incompatibilidad con la vida extrauterina o porque el embarazo sea consecuencia de violencia sexual. En estas

<sup>22</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-327 de 2016, M.P. Gloria Stela Ortiz Delgado.

<sup>23</sup> *Ibid.*

VE



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202111401875911

Fecha: 29-11-2021

Página 15 de 16

circunstancias, y como lo anotó la Corte Constitucional, las mujeres no pueden ser obligadas a asumir comportamientos heroicos o a ofrendar su vida o su salud para la continuación de un embarazo, toda vez que no pueden ser vistas como simples receptáculos destinados a la procreación. Para la Corte:

[...] La dignidad de la mujer excluye que pueda considerársele como mero receptáculo, y por tanto el consentimiento para asumir cualquier compromiso u obligación cobra especial relieve en este caso ante un hecho de tanta trascendencia como el de dar vida a un nuevo ser, vida que afectará profundamente a la de la mujer en todos los sentidos [...] <sup>24</sup>.

En todo caso, y en cualquiera de los tres eventos, las mujeres pueden acceder a orientación y asesoría, en alguna de las opciones disponibles –interrumpir la gestación, continuar dicha gestación o dar el recién nacido vivo en adopción–. La orientación y la asesoría son un componente actualmente reconocido y vinculante para los actores del SGSSS, y que se encuentra dentro del Lineamiento para la Atención de la Ruta Materno Perinatal, acogida mediante la Resolución 3280 de 2018 de este Ministerio, modificado por la Resolución 276 de 2019. Sobre dicho lineamiento, se refiere:

#### 4.2. Interrupción Voluntaria del Embarazo

##### Objetivos:

- Informar a las mujeres frente a la preparación y ejecución de los procedimientos de interrupción del embarazo y la asesoría y provisión anticonceptiva post aborto; así como las opciones que se tienen, aun estando inmersas en alguna causal, sobre la posibilidad de seguir con la gestación y asumir la crianza o dar el nacido vivo en adopción.

Finalmente, y en cuanto al plazo de un mes para que la mujer decida dar su consentimiento para la adopción, se encuentra que este término busca garantizar que la mujer tome una decisión de forma informada y sin estar sometida a presiones o injerencias sobre su vida privada.

Sobre el particular, en la Sentencia T-636 de 2011, la Corte Constitucional advierte que no es admisible censurar las decisiones autónomas de las mujeres sobre su salud y autonomía sexual y reproductiva, sino determinar desde el punto de vista de la prestación efectiva del servicio y la garantía de sus derechos. Esta y otras providencias son enfáticas en señalar algunas prácticas que se consideran prohibidas al momento de solicitar o recibir atención para la IVE, entre las que se destaca “[e]xigir autorización de familiares o notificación de instancias judiciales”. Así, se estima que el plazo previsto por la Ley 1098 de 2006, en el

<sup>24</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-355 de 2006, MM.PP. Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araújo Rentería.



La salud  
es de todos

Minsalud



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202111401875911

Fecha: 29-11-2021

Página 16 de 16

sentido de esperar 30 días al nacimiento, para que la mujer pueda decidir la adopción, no solo es concordante con esperar que en efecto se dé la existencia física de una persona, sino que se encuentra ajustado con el fin de salvaguardar una decisión en condiciones que le permitan ejercer a cabalidad sus derechos reproductivos. No debe dejarse de lado que esta previsión justamente busca evitar que la mujer sea indebidamente presionada para continuar la gestación, proceso que en todo caso ocurrirá de modo independiente al tiempo en que eventualmente decida la entrega para la adopción, y que podría implicar que de manera injustificada se asuman riesgos relacionados con el embarazo.

#### 4. CONCLUSIÓN


Por las razones expuestas, continuar con el curso del proyecto de ley devendría inconveniente, toda vez que resulta contrario a varias de las disposiciones señaladas por la Corte Constitucional en su jurisprudencia sobre el tema al pretender reconocer la titularidad de derechos en el no nacido. De otro lado, tampoco resulta viable encauzar regulaciones ya previstas por otras normas implementadas por esta Cartera en funciones de rectoría del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS).

Atentamente,

  
**LUIS ALEXANDER MOSCOSO OSORIO**

Viceministro de Salud Pública y Prestación de Servicios encargado  
de las funciones del despacho del ministro de Salud y Protección Social

Aprobó:  
Viceministerio de Salud Pública y Prestación de Servicios.

Dirección Jurídica 



Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C.

Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co