



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprensa.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXIX - N° 1268

Bogotá, D. C., martes, 10 de noviembre de 2020

EDICIÓN DE 14 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO

www.secretariassenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA

www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE PROYECTO DE LEY NÚMERO 92 DE 2020 SENADO

por medio del cual se modifica la Ley 1098 de 2006 – Código de la Infancia y la Adolescencia – con relación a la adopción desde el vientre - Ley adopción desde el vientre.

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE Proyecto de Ley No. 092/20 Senado

“POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA LA LEY 1098 DE 2006 – CÓDIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA – CON RELACIÓN A LA ADOPCIÓN DESDE EL VIENTRE - LEY ADOPCIÓN DESDE EL VIENTRE”

Bogotá D.C., 6 de Noviembre de 2020

Honorable Senador
Miguel Angel Pinto
Presidente
Comisión Primera del Senado
Ciudad

Respetado Presidente,

En cumplimiento de la designación que me hizo la Mesa Directiva de la Comisión Primera, rindo informe de ponencia positivo para primer debate al **Proyecto de Ley No. 092/20 Senado “POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA LA LEY 1098 DE 2006 – CÓDIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA – CON RELACIÓN A LA ADOPCIÓN DESDE EL VIENTRE - LEY ADOPCIÓN DESDE EL VIENTRE”**

1. ANTECEDENTES

La iniciativa fue presentada al Congreso de la República el día 20 de julio de 2020 por la Honorable Senadora Emma Claudia Castellanos, y la Honorable Representante Angela Patricia Sánchez Leal.

El expediente **Proyecto de Ley No. 092/20 Senado “POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA LA LEY 1098 DE 2006 – CÓDIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA – CON RELACIÓN A LA ADOPCIÓN DESDE EL VIENTRE - LEY ADOPCIÓN DESDE EL VIENTRE”**, fue recibido en la comisión Primera del Senado el 6 de Agosto de 2020.

El pasado 18 de agosto de 2020, la Mesa Directiva de la Comisión Primera de Senado mediante Acta MD-02, me designó como ponente de la iniciativa.

2. OBJETO

Modificar los artículos 63, 66 y 72 de la Ley 1098 de 2006 – Código de la Infancia y la Adolescencia – para permitir el consentimiento libre, informado y voluntario de dar en adopción desde el vientre.

3. MODIFICACIÓN DEL ARTICULO 63 DE LA LEY 1098 DE 2006 CÓDIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA

LEY 1098 DE 2006 CÓDIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA	TEXTO PROPUESTO POR EL PROYECTO DE LEY
ARTÍCULO 63. PROCEDENCIA DE LA ADOPCIÓN. Sólo podrán adoptarse los menores de 18 años declarados en situación de adoptabilidad, o aquellos cuya adopción haya sido consentida previamente por sus padres.	ARTÍCULO 63. PROCEDENCIA DE LA ADOPCIÓN. Sólo podrán adoptarse los menores de 18 años declarados en situación de adoptabilidad, o aquellos cuya adopción haya sido consentida previamente por sus padres, <u>incluidos los no nacidos.</u>
Si el menor tuviere bienes, la adopción se hará con las formalidades exigidas para los guardadores.	Si el menor tuviere bienes, la adopción se hará con las formalidades exigidas para los guardadores.

4. MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 66 DE LA LEY 1098 DE 2006 CÓDIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA

LEY 1098 DE 2006 CÓDIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA	TEXTO PROPUESTO POR EL PROYECTO DE LEY
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	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

<p>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:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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. <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p>	<p>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:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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. <p>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 <u>o en cualquier momento durante el embarazo.</u></p> <p>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.</p> <p>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.</p>				
<p>y Convenios Internacionales ratificados por Colombia sobre esta materia.</p> <p>El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como autoridad central, autorizará a los organismos acreditados y agencias internacionales, previo el cumplimiento de los requisitos señalados en la ley y los convenios internacionales ratificados por Colombia y teniendo en cuenta la necesidad del servicio. El Ministerio del Interior y de Justicia reconocerá personería jurídica e inscribirá a sus representantes legales.</p> <p>Tanto las agencias internacionales como los organismos acreditados deberán renovar la autorización ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar cada dos años.</p> <p>6. ASESORÍA E INFORMACIÓN POR EL ICBF</p> <p>El Proyecto de Ley igualmente, determina que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, como autoridad central, deberá establecer la manera de ofrecer asesoría e información completa a los padres del que se encuentra en gestación, para que puedan acceder de manera fácil al mecanismo de consentimiento de la adopción desde el vientre.</p> <p>Así mismo, establecerá el protocolo para que el consentimiento sea libre, informado y voluntario, y se garantice que no hay iniciativa de lucro o ilícita de por medio.</p> <p>A su vez, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y las entidades públicas nacionales, departamentales o distritales podrán adelantar campañas a favor de la adopción desde y fuera del vientre, tanto para quien dá en adopción como para quien adopta.</p> <p>7. SANCIÓN</p>	<p>Quien o quienes expresan su consentimiento para la adopción podrá revocarlo dentro del mes siguiente a su otorgamiento.</p> <p>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.</p> <p>Quien o quienes expresen su consentimiento antes del nacimiento, podrán revocarlo dentro de los treinta (30) días siguientes al nacimiento. Y quien o quienes lo expresan con posterioridad al nacimiento, podrán revocarlo en cualquier momento dentro de los treinta (30) días siguientes a su otorgamiento.</p> <p>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.</p> <p>Parágrafo. El consentimiento de adopción de hallarse que ha sido medido por fines de lucro quedará revocado automáticamente, sin perjuicio de las acciones penales a las que haya lugar por este hecho</p> <p>5. MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 72 DE LA LEY 1098 DE 2006 CÓDIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th data-bbox="836 1069 1153 1120">LEY 1098 DE 2006 CÓDIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA</th> <th data-bbox="1153 1069 1469 1120">TEXTO PROPUESTO POR EL PROYECTO DE LEY</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td data-bbox="836 1120 1153 1210">ARTÍCULO 72. ADOPCIÓN INTERNACIONAL. Además de las disposiciones anteriores, la adopción internacional se registrará por los Tratados</td> <td data-bbox="1153 1120 1469 1210">ARTÍCULO 72. ADOPCIÓN INTERNACIONAL. Además de las disposiciones anteriores, la adopción internacional se registrará por los Tratados</td> </tr> </tbody> </table> <p>El proyecto no trae nuevos delitos, ni sanciones penales, sino solamente consagra que si el consentimiento otorgado antes del nacimiento es con fines de lucro o media cualquier causa ilícita, se entenderá por no dado y se aplicarán las sanciones penales ya establecidas de acuerdo al Código Penal, artículo 232 que reza:</p> <p>“ARTICULO 232. ADOPCION IRREGULAR. Al que promueva o realice la adopción del menor sin cumplir los requisitos legales correspondientes, o sin la respectiva licencia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para adelantar programas de adopción, o utilizando prácticas irregulares lesivas para el menor, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a noventa (90) meses.</p> <p>La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La conducta se realice con ánimo de lucro. 2. El copartícipe se aproveche de su investidura oficial o de su profesión para realizarla, caso en el cual se le impondrá, además, como pena, la pérdida del empleo o cargo público.” <p>8. JUSTIFICACIÓN</p> <p>Latinoamérica padece de una situación crítica respecto a la planificación de embarazos, pues se estima que el 56% del total de embarazos no son planeados, ubicándolo como el continente con mayor porcentaje de embarazos no planeados en el mundo.</p> <p>Lo anterior, no se debe confundir, sino que se debe complementar con la cifra de embarazos no deseados, los cuales en Colombia son el 21,3% del total de los embarazos¹. Así mismo, esto es afectado por el embarazo adolescente que en Colombia alcanza a “una de cada cinco adolescente entre 15 y 19 años”.</p> <p>Por esto, una de las más grandes oportunidades que el Estado tiene para garantizar los derechos de los niños, en los escenarios de indeseados, es la adopción.</p> <p>¹ Sedh, Gilda., Singh, Susheela and Hussain, Rubina (2012). Intended and Unintended Pregnancies Worldwide in 2012 and Recent Trends. Stud Fam Plan, 2014. Obtenido de: https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4727534/ Ministerio de Salud de Colombia (2015). Encuesta Nacional de Demografía y Salud, Tomo II: Componente de Salud Sexual y Reproductiva. Ministerio de Salud de Colombia. Embarazo Adolescente en Colombia. Obtenido de: https://www.minsalud.gov.co/salud/Documents/embarazo</p>	LEY 1098 DE 2006 CÓDIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA	TEXTO PROPUESTO POR EL PROYECTO DE LEY	ARTÍCULO 72. ADOPCIÓN INTERNACIONAL. Además de las disposiciones anteriores, la adopción internacional se registrará por los Tratados	ARTÍCULO 72. ADOPCIÓN INTERNACIONAL. Además de las disposiciones anteriores, la adopción internacional se registrará por los Tratados
LEY 1098 DE 2006 CÓDIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA	TEXTO PROPUESTO POR EL PROYECTO DE LEY				
ARTÍCULO 72. ADOPCIÓN INTERNACIONAL. Además de las disposiciones anteriores, la adopción internacional se registrará por los Tratados	ARTÍCULO 72. ADOPCIÓN INTERNACIONAL. Además de las disposiciones anteriores, la adopción internacional se registrará por los Tratados				

En Colombia, desde el 2010 un total de 6.610 personas solicitaron adoptar, de los cuales un poco menos del 50% (3433) fueron aprobados. En estas solicitudes, existe una búsqueda intencional de los interesados en adoptar niños menores de cuatro años, y de estos, preferiblemente menores de un año, por diferentes motivos².

Este Proyecto de Ley representa la esperanza de garantía de derechos a todos los niños, la eliminación de la discriminación a la vida desde el vientre y el cumplimiento de la Constitución.

8. Derecho Comparado:

ARGENTINA

Ah tenido el debate más amplio en legislación, jurisprudencia y doctrina jurídica respecto a la adopción desde el vientre, siendo el último de estos la presentación de un Proyecto de Ley que permite "adoptar a un bebé 'desde el vientre'

Lo anterior, buscando legalizar la adopción prenatal que suscitó la decisión judicial de otorgar "la ratificación del consentimiento materno" para adopción previo al nacimiento, a una joven de 18 años en la Provincia de Corrientes, Argentina¹². En este caso, la mujer, víctima de violación, presentó solicitud de realizar aborto, enmarcado dentro de los no punibles para la legislación argentina, a las 23 semanas de gestación; pero "habiéndolo recibido información sobre las posibles consecuencias y/o riesgos de llevar a cabo un legrado en este período gestacional", cambió de opinión y libremente decidió "continuar con su embarazo para luego darlo en adopción"¹³. Por lo anterior, la juez falló defendiendo la autonomía de la voluntad que fue expresada con anterioridad al parto, pero sobretodo:

"El interés superior del niño por nacer que atiende a su reconocimiento como persona, defendiendo los derechos de quien no puede ejercerlos por sí mismo, y en ese recorrido, corresponde decidir, como medida cautelar que asegure el superior interés del niño por nacer, la guarda y/o acogimiento inmediato al nacimiento por una familia seleccionada de la lista de aspirantes a guarda con fines adoptivos, sin perjuicio de aquello que en definitivo corresponda decidir sobre la voluntad expresada por la progenitora, luego del plazo legal previsto y las resoluciones necesarias para encaminar el proceso adoptivo".

² UNICEF (1999). Adopción Internacional. Obtenido de: <https://www.unicef.org/publications/pdf/digest4s.pdf>

y para lo propio a la adopción, se entendió que "los niños necesitan protección integral en muchas otras situaciones y deben poder ser adoptados no solo cuando se encuentran abandonados, sino cuando sus derechos necesitan protección integral"⁸. Protección que claramente se fundamenta en la familia, pues se le catalogó como "la principal responsable del respeto y de la protección de los demás derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes"⁹ y quien "constituye una condición para la realización de los restantes derechos fundamentales del niño"¹⁰. Es decir, y en palabras de la Corte, "el desarrollo armónico e integral del menor depende, en buena medida, de que crezca en un ambiente de afecto y solidaridad moral y material". Esto se ve reflejado en el derecho a la familia y "por esta razón, tales disposiciones protegen de manera especial a la familia como institución básica de la sociedad y como factor fundamental para el adecuado desarrollo del menor"¹¹.

La adopción entonces representa realmente "la respuesta a los preceptos constitucionales e internacionales que amparan el derecho fundamental de los niños a ser amados por una familia"¹², pues "tiene por fin primordial proteger a la infancia desvalida, mediante la inserción del menor desamparado en una familia que le brinde educación, felicidad y seguridad"¹³. Así, "constituye, sin duda, la mejor solución para el doloroso problema de la infancia abandonada, pues la integración familiar es con seguridad el medio más adecuado para la formación espiritual del ser humano, y además cumple acabadamente la función de llenar el vacío creado en un hogar por la ausencia de hijos"¹⁴. Bajo esta perspectiva de primordial importancia para la garantía de los derechos de los niños que solo se hacen efectivos en la medida que se tenga familia, es que se reglamenta la adopción.

La adopción ha de entenderse entonces, en primer lugar, como "una institución diseñada por las leyes para buscar la integración familiar de los menores, y en su beneficio, que por cualquier motivo no pueden desarrollar una vida normal en el entorno de su familia de origen"¹⁵. El Código referido la define específicamente:

"La adopción es, principalmente y por excelencia, una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de

⁸ Castillo Pinzón, Mariana (2008). La adopción en la Ley 1098 de 2006: Proyecto de Hipertexto en Derecho de Familia, p. 112. Bogotá: Universidad de los Andes.

⁹ Matarazzo Boriani, Sara A. (2016). La adopción en Colombia: un proceso judicial, psicológico y emocional. Reflexión a partir de una experiencia personal. Revista de Derecho Privado no. 31 de 2016, Universidad Externado de Colombia

¹⁰ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-587/98, del 23 de febrero de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹¹ Ibidem.

¹² Matarazzo Boriani, Sara A. (2016). Op. Cit.

¹³ Méndez Costa, María J., Lorenzo de Ferrando, María R., Cadoche de Azvalinsky, Sara., D'Antonio, Daniel H., Ferrer, Francisco A., Rolando, Carlos H. Derecho de Familia, Tomo Segundo. Santa Fe: Rubinzal – Culzoni.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Acedo Penco, Ángel (2013). Derecho de Familia. Madrid: Dykinson.

La anterior decisión responde contundentemente a un interés constante en el legislador argentino de permitir la adopción desde el vientre, como se observa en los Proyectos de Ley S-1957 de 2006, S-3186 de 2010, S-0381 de 2011, S-0043 de 2012, S-3376 de 2013, S-2645 de 2018, Expediente 4744-D-2018, entre otros¹⁵. En el caso argentino, con claro fundamento legal que "desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas"³.

CHILE

La legislación chilena demuestra una gran similitud, y por lo tanto presenta utilidad comparativa con la colombiana. En esta legislación, con exactitud a la colombiana, el Código Civil desconoce la existencia legal de la persona – diferente a la vida – antes del nacimiento¹⁷. No obstante, la legislación chilena¹⁸ permite que el "procedimiento de susceptibilidad de adopción" pueda "iniciarse antes del nacimiento del niño/a"¹⁹. Lo anterior, demuestra con claridad que no es incompatible la manifestación de adopción desde el vientre en los ordenamientos que califican la persona desde el nacimiento, como el chileno y el colombiano; pues no se puede confundir la persona con la vida, como bien se sostuvo ante el Congreso Nacional de Chile: "antes de la concepción no puede haber vida humana y después de ella no puede haber sino vida humana".

EUROPA

Los Países Bajos contemplan la posibilidad de dar el consentimiento y solicitar la adopción antes del nacimiento, cuando se trata de adopción complementaria⁴. Igualmente, la República de Finlandia permite el consentimiento materno previo al nacimiento cuando el embarazo es resultado de un tratamiento de fertilidad asistido y el adoptante se encuentra registrado⁵. Así mismo, la República Federal Alemana permite que el padre que no tenga vínculo con la madre pueda dar consentimiento respecto a la adopción incluso antes del nacimiento⁶.

I. La adopción en Colombia

a. Situación actual

La adopción en Colombia está regulada por la Ley 1098 de 2006 – Código de la Infancia y la Adolescencia. Esta, modificó el paradigma que traía el Código del Menor – Decreto 2737 de 1989 – al declarar a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho y no únicamente objetos de protección⁷. En este sentido,

³ Código Civil de Argentina, art. 70.

⁴ Código Civil Neerlandés (Dutch Civil Code), artículo 1:230.

⁵ Ley de Adopción Finlandesa (Finnish Adoption Act), sección 15.

⁶ Código Civil Alemán (BGB), sección 1747.

⁷ Salcedo García, Laura M. (2015). Alcance de la Sentencia T-844 de 2011 en la declaratoria de adoptabilidad en favor de la familia extensa: Trabajo de grado. Bogotá: Universidad de los Andes.

*manera irrevocable, la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza"*¹⁶.

Por lo anterior, la Corte la llama "la medida de protección por excelencia"¹⁷, pues restablece los vínculos familiares y, con ellos, el goce efectivo de diversos derechos fundamentales, empezando por el derecho fundamental a tener una familia y no ser separado de ella.

Consecuentemente, el Código de la Infancia y la Adolescencia desarrolla los preceptos de la adopción como quienes pueden ser adoptados – art. 63 –, quienes pueden adoptar – art. 68 –, el consentimiento para dar en adopción – art. 66 –, los efectos de la adopción – art. 68 –, y el procedimiento bipartito de la adopción – arts. 108 y 124. Respecto a estos artículos, es necesario hacer énfasis primeramente en el procedimiento de adopción, el cual se divide en un procedimiento administrativo, donde se busca la declaración de adoptabilidad y un procedimiento judicial que declara la filiación entre el adoptado y el adoptante.

b. El procedimiento de adopción

En primer lugar, la declaración de adoptabilidad del procedimiento administrativo "garantiza el respeto por todos los derechos de los niños en conjunto y elimina el presupuesto de encontrarse abandonados para poder aplicar una medida de protección"¹⁸. La autoridad responsable es el Instituto Colombiano del Bienestar Familiar – ICBF – y concluye con la declaración de 'adoptable'¹⁹. Ahora bien, como se mencionó previamente la adoptabilidad dejó de ser una cuestión que procedía únicamente ante el abandono para pasar a proceder en las siguientes situaciones:

(i) La providencia del defensor de familia que la declara frente a la imposibilidad de reintegrarse con la familia biológica porque persisten circunstancias de desprotección.

(ii) La autorización que el defensor de familia expide en caso de abandono del menor o situación irreversible de vulneración de derechos.

(iii) La firmeza del consentimiento otorgado por los padres biológicos para la adopción del niño, niña o adolescente²⁰.

En los primeros dos supuestos de la declaración de adoptabilidad, se predispone el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos – PARD –, el cual se surte ante denuncia a las autoridades por "presunta inobservancia, amenaza o

¹⁶ Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006), art. 61.

¹⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-814/01, del 2 de agosto de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁸ Castillo Pinzón, Mariana (2008). Op. Cit., p. 137.

¹⁹ Organización de los Estados Americanos. *Regulación de la adopción de menores en Colombia*. Obtenido de: https://www.oas.org/dil/esp/Regulacion_de_la_adopcion_de_menores_Colombia.pdf

²⁰ Matarazzo Boriani, Sara A. (2016). Op. Cit.

vulneración de derechos a un niño, niña o adolescente²¹. Ante la verificación de la vulneración y la apertura del proceso, el ICBF ordenará:

- i) El reintegro familiar,
- ii) La ratificación de la medida de protección de permanecer en los servicios de protección hasta por un año con intervención terapéutica a la familia o
- iii) La declaratoria de adoptabilidad²².

Es decir, la declaratoria de adoptabilidad en estos casos siempre es parte de un PARD, pero no todo PARD concluye en declaratoria de adoptabilidad.

Adicionalmente, como parte del procedimiento administrativo, el ICBF está obligado a cumplir un protocolo, previa declaración de adoptabilidad, en el cual se le exige, entre otras cosas, que busque a algún familiar extenso del niño (hasta sexto grado de consanguinidad)²³. Este protocolo, motivado a raíz de la Sentencia T-844 de 2011, es una de las razones por las que las estadísticas en Colombia en cuanto a adopciones continúan en descenso por falta de declaratorias de adoptabilidad, pues muchas veces resulta penosa la investigación de familia extensa requerida.

En segundo lugar, el procedimiento de adopción sufre una etapa judicial. En esta, un juez de familia declara, mediante sentencia judicial, la relación paterno – filial entre el adoptado y el adoptante²⁴. Aquí, se declara la adopción plena y se consume con la integración del niño a la familia adoptiva²⁵.

c. El principio del interés superior del niño

Particularmente, la adopción en Colombia se caracteriza por el principio del interés superior del niño, fundamentado en el artículo 44 de la Constitución Política: “Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”. Para la Corte Constitucional, “el principio del interés superior del niño es fundamental y rige todos los procesos en el que estén involucrados los niños²⁶; por lo que “los órganos legislativos, administrativos y judiciales en sus funciones se obligan a

²¹ Instituto Colombiano del Bienestar Familiar (2013). *La adopción y el derecho a la familia*. Observatorio del Bienestar de la Niñez. Obtenido de: <https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/publicacion-36.pdf>

²² Ibidem.

²³ Vélez Robledo, María J. *La adopción en Colombia: Historia, mitos y bondades*. Universidad de Manizales. Obtenido de: http://ridum.umanizales.edu.co:8080/xmlui/bitstream/handle/6789/2645/Velez_Robledo_Maria_Jose_2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y

²⁴ Organización de los Estados Americanos. *Regulación de la adopción de menores en Colombia*. Op. Cit.

²⁵ Matarazzo Boriani, Sara A. (2016). Op. Cit.

²⁶ Duque Camacho, Andrea P. y Ramírez Torres, Lina M. (2010). *La adopción una medida de protección, garantía y restablecimiento de derechos de las niñas y los niños en Colombia*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

actuar teniendo en cuenta con el interés superior del niño²⁷. Por esto, el interés del niño “debe ser independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres o de los funcionarios públicos encargados de protegerlo²⁸. Todo esto, pues el proceso de adopción “dada su naturaleza eminentemente protectora... debe estar orientado ante todo por la búsqueda del interés superior del menor, el cual se debe aplicar como parámetro de interpretación de todas las normas aplicables²⁹”.

Es decir, el interés superior del niño representa el principio de mayor importancia al momento de definir la actuación de cualquier poder, del Estado o autoridad pública y, además, al momento de interpretar las normas.

d. Instrumentos Internacionales

Adicionalmente, se presentan los instrumentos internacionales que abarcan de manera más especializada y contundente los derechos de los niños y la adopción:

Norma ³⁰	Ley Aprobatoria	Artículos Relevantes
Convención Sobre los Derechos del Niño (1990) ³¹	Ley 12 de 1991	Preámbulo: “El niño... necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento” (negrilla fuera del texto). Art. 8: “... respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos... las relaciones familiares”. Art. 19: “... adoptará todas las medidas legislativas... apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio”. Art. 20: “Los niños temporal o permanentemente

²⁷ Garnica Gutiérrez, Sheiry C. (2017). *La adopción un contrato o una verdadera medida de protección*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

²⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-408/95, del 12 de septiembre de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-510-03, del 19 de junio de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³⁰ La tabla fue parcialmente tomada y modificada de Castillo Pinzón, Mariana (2008). Op. Cit.

³¹ Castillo Pinzón, Mariana (2008). Op. Cit. Lo particular de la Convención son los dos principios declarados. (i) Principio de interés superior del niño: “El concepto de interés superior del niño, debe ser entendido desde el niño en sí mismo, no desde fuera de él”. (ii) Principio de corresponsabilidad: “La convención definitivamente contempla el principio de la corresponsabilidad... en la medida en que impone la responsabilidad de la protección del menor en manos tanto del Estado como de la familia y la sociedad”, p. 24-25.

		<i>privados de su medio familiar... tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado... garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños. Entre estos... la adopción”.</i> Art. 21: “Los Estados partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial ³² ”.
Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) ³³		Art. 7: “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”. Art. 16: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección del a sociedad y del Estado”. Art. 25: “La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social ³⁴ ”.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)	Ley 74 de 1968	Art. 23 “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección del a sociedad y del Estado”. Art. 24 “Todo niño tiene derecho, sin discriminación

³² Todas las citas de los artículos: Convención Sobre los Derechos del Niño, Nueva York, 20 de noviembre de 1989, Asamblea General de las Naciones Unidas.

³³ Castillo Pinzón, Mariana (2008). Op. Cit. Dos consideraciones a la Declaración. (i) Respecto al art. 16: “El derecho a la familia es uno de los derechos que pretende garantizar la institución de la adopción y es por esto que este artículo tiene estrecha relación con la institución ya que no existiría de no ser por la consagración del presente artículo”. (ii) Respecto al art. 25: “Dicho artículo es el que consagra el derecho a la protección social de los niños, y la obligación del Estado de prestársela. El artículo 25 se relaciona estrechamente con el 12 en materia de adopción, ya que uno establece el derecho que debe garantizarse por medio de la adopción, y el segundo establece el derecho de los niños a ser protegidos y le obligación del Estado de hacerlo. Por esto, mediante la adopción el Estado garantiza el derecho de los niños de ser protegidos y de tener una familia y cumple con su obligación establecida”, p. 29-30.

³⁴ Todas las citas de los artículos: Declaración Universal de Derechos Humanos, París, 10 de diciembre de 1948, Asamblea General de las Naciones Unidas.

		<i>alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado³⁵”.</i>
Convenio de la Haya Relativo a la Protección del Niño y la Cooperación en materia de Adopción Internacional (1993)	Ley 265 de 1996	Art. 1 “Establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respecto a los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho Internacional ³⁶ ”.
Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)	Ley 16 de 1972	Art. 19: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

Las normas internacionales presentadas reflejan, nuevamente, el interés superior del niño y su protección antes y después del nacimiento. Estas normas, así mismo, obligan al legislador a adoptar las medidas adecuadas en su protección.

Es necesario, en este punto, hacer mención especial del Convenio de la Haya Relativo a la Protección del Niño y la Cooperación en materia de Adopción Internacional (1993), ratificado por Colombia mediante la Ley 265 de 1996. Este, establece en su artículo 4:

- “Las adopciones consideradas por el Convenio solo pueden tener lugar cuando las Autoridades competentes del Estado de origen: ...
- c) se han asegurado de que...
- 4) el consentimiento de la madre, cuando sea exigido, se ha dado únicamente después del nacimiento del niño...”

La Corte Constitucional, aún cuando se declaró inhihida, se pronunció al respecto en la Sentencia C-40 de 2013, en la cual hizo un breve análisis de constitucionalidad de una posible manifestación de adopción previo al nacimiento

³⁵ Todas las citas de los artículos: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Nueva York, 16 de diciembre de 1966, Asamblea General de las Naciones Unidas.

³⁶ Todas las citas de los artículos: Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, La Haya, 29 de mayo de 1993.

del niño en la legislación colombiana. En primer lugar, estableció que la norma internacional fijó únicamente el requisito de que, para el reconocimiento del consentimiento en la adopción internacional, este debía darse después del nacimiento:

*"Como puede observarse, la norma no fija los requisitos de las adopciones de menores, ni establece como condición el consentimiento, ni tampoco que éste se produzca luego del nacimiento del menor; lo que se dispone es que el reconocimiento de la adopción internacional por parte del Estado de recepción, se debe condicionar a que el consentimiento de la madre se haya producido luego del nacimiento"*³⁷.

Basado en lo anterior, la autorización de consentir prenatalmente no contradice la adopción internacional; pues, en todo caso, dicho consentimiento no es ejecutable sino hasta treinta (30) días después del parto, periodo en el cual la madre puede retractarse. Así mismo, la Corte reconoció la diferencia entre el reconocimiento internacional de la adopción y la existencia y validez nacional de esta:

"(i) Mientras la Ley 265 de 1996 establece las condiciones para que el reconocimiento estatal de las adopciones internacionales, en la Ley 1098 de 2006 se fijan los requisitos legales para la constitución del vínculo filial; esta diferencia es sustancial, porque bien podría ocurrir que una adopción perfeccionada al amparo de la legislación nacional no sea reconocida por otro Estado.

(ii) La Ley 265 de 1996 se refiere exclusivamente a las adopciones internacionales, mientras que el Código de la Infancia y la Adolescencia se refiere a éstas y a las nacionales.

*(iii) Si bien ambas normas coinciden en impedir el consentimiento de la madre para la adopción del hijo en gestación, la Ley 1098 de 2006 establece una limitación temporal más extensa, ya que se prolonga hasta un mes después del parto"*³⁸.

Es decir, las disposiciones internacionales no impiden de ningún modo que en Colombia se permita la manifestación de consentimiento previo al nacimiento. Tal es el caso de Chile, mencionado previamente, y quien también es parte de la Convención de la Haya Relativo a la Protección del Niño y la Cooperación en materia de Adopción Internacional (1993). Por eso, se modifica igualmente el artículo 77 de la Ley 1098 de 2006 – Código de la Infancia y la Adolescencia – para proteger el reconocimiento del consentimiento en la adopción internacional.

³⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-403/13, del 03 de julio de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³⁸ *Ibidem*.

Y finalmente, protección general de los derechos del no nacido:

*"La ley protege la vida del que está por nacer"*⁴³.

*"Los derechos que se diferirían a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe. Y si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo en que se defirieron"*⁴⁴.

*"Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, 'el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento'"*⁴⁵.

Lo anterior demuestra que aún cuando el ordenamiento jurídico no reconoce como persona al no nacido, sí le asiste de derechos para su desarrollo integral a la personalidad y una "relación jurídica prenatal con los padres"⁴⁶. De tal modo que perfectamente puede ser sujeto del consentimiento de adopción, aún más, cuando dicha manifestación garantiza el interés superior del niño, como lo dice la Constitución y lo recalca la Corte Constitucional. Este punto se evidencia, pues ante la opción de un aborto o de un hijo no deseado, el interés superior del niño es, cuando así lo determinen sus padres, la adopción, consentida previo al nacimiento.

b. El consentimiento válido de los padres desde el embarazo

Ya que el no nacido es sujeto capaz sobre el cual recae el consentimiento de adopción, es necesario igualmente establecer la validez del consentimiento con respecto a los padres, o madre, en su defecto legal. Este es de extrema importancia, pues se ha entendido por la doctrina internacional como "requisito esencial del negocio opcional, cuya ausencia produciría la inexistencia del mismo por falta de un elemento esencial"⁴⁷.

i. Efectos del consentimiento de dar en adopción

En primer lugar, se determina que la manifestación de consentir en dar en adopción no genera por sí sola la adopción que conlleve a la renuncia de la responsabilidad paterna y la pérdida de la patria potestad. Bien se hizo en

⁴³ Código Civil de Colombia, art. 91.

⁴⁴ Código Civil de Colombia, art. 93.

⁴⁵ *Convención Sobre los Derechos del Niño*, Preámbulo. Nueva York, 20 de noviembre de 1989, Asamblea General de las Naciones Unidas.

⁴⁶ Basset, Úrsula C. (2019). Op. Cit.

⁴⁷ Acedo Penco, Ángel (2013). Op. Cit.

II. La procedencia del consentimiento desde el vientre

a. El no nacido como sujeto de manifestación de adopción prenatal

En primer lugar, habrá de resolverse que el no nacido puede ser sujeto de la manifestación de consentir en dar en adopción desde el vientre para poder determinar la modificación al Código de la Infancia y la Adolescencia. En este sentido, es necesario llamarlo así 'consentimiento de dar en adopción', pues, como se demostró previamente, la adopción es un procedimiento mucho más complejo y completo que la simple manifestación de la voluntad de los padres. En realidad, "la adopción se produce luego de una serie de procedimientos enormemente relevantes, después del parto"³⁹.

Esta primera cuestión resulta de gran relevancia para nuestro ordenamiento jurídico en donde no se reconoce persona a quien no ha nacido para los efectos legales, así mismo sucede en Chile, a diferencia de países con discusiones similares, como Argentina. No obstante, es claro que el ordenamiento colombiano reconoce, aún en el no nacido, derechos de los que es susceptible. Entre estos está el reconocimiento de derechos del cuidado y la protección desde la concepción:

*"Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a la vida, a una buena calidad de vida y a un ambiente sano en condiciones de dignidad y goce de todos sus derechos en forma prevalente. La calidad de vida es esencial para su desarrollo integral acorde con la dignidad de ser humano. Este derecho supone la generación de condiciones que les aseguren desde la concepción cuidado, protección, alimentación nutritiva y equilibrada, acceso a los servicios de salud, educación, vestuario adecuado, recreación y vivienda segura dotada de servicios públicos esenciales en un ambiente sano"*⁴⁰ (negrilla fuera del texto).

Así mismo, derechos de presunción de filiación:

*"El hijo concebido durante el matrimonio o durante la unión marital de hecho tiene por padres a los cónyuges o compañeros permanentes, salvo que se pruebe lo contrario en un proceso de investigación o de impugnación de paternidad"*⁴¹.

Del mismo modo, protección penal a los bienes jurídicos del no nacido:

*"El que por cualquier medio causare a un feto daño en el cuerpo o en la salud que perjudique su normal desarrollo, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a setenta y dos (72) meses"*⁴².

³⁹ Basset, Úrsula C. (2019). *Declaración prenatal de la intención de dar en adopción al hijo: Examen de viabilidad y estudio de impacto en el Derecho Argentino*. La Ley, Tomo 2019-D del 09 de septiembre de 2019.

⁴⁰ Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006), art. 17.

⁴¹ Código Civil de Colombia, art. 213.

⁴² Código Penal de Colombia, art. 125.

recorrer el procedimiento administrativo y judicial que se requiere para adoptar en Colombia para poder establecer con certeza que el efecto del consentimiento no genera la adopción en Colombia. En este sentido, el consentimiento únicamente surte el procedimiento administrativo, es decir la declaratoria de adoptabilidad; la cual, en todo caso, no es ejecutable sino hasta treinta días después del nacimiento en Colombia. Es decir, incluso cuando el consentimiento previo al nacimiento es existente y válido, los padres tendrán treinta días para decidir si retractarse o no. Se demuestra entonces con claridad que los efectos jurídicos del consentimiento de adopción son restringidos, pues no son "suficientes como para disolver el vínculo filiatorio entre el hijo y la madre"; pues, de ser así, "la madre podría desentenderse de la responsabilidad que pesa sobre sí por haber engendrado, en cualquier momento y por su sola 'decisión'"⁴⁸. Así mismo, la manifestación de consentir no es suficiente por el principio de judicialidad de la adopción, que exige la intervención del juez de familia para modificar la filiación, encontrado en el Código de la Ley de Infancia y Adolescencia, art. 124; y en la Convención sobre los Derechos del Niño, art. 9:

"Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño" (negrilla fuera del texto).

Por lo anterior, aunque el consentimiento de adopción sí hace parte trascendental en el proceso de adopción, pues genera la condición de adoptabilidad, el mismo no es suficiente de por sí para producir los efectos de la adopción. De este modo, es absolutamente adecuado a la Constitución y a la Ley de permitir el consentimiento de adopción desde el vientre, como lo pretende el Proyecto de Ley presente.

ii. Validez del consentimiento

Ya que es procedente el consentimiento, pues sus efectos no contrarían el ordenamiento jurídico colombiano, es necesario hacer la claridad que dicha manifestación, en la que se expresa "el consentimiento de dar en adopción debe ser libre de vicios, estos es, exento de error, fuerza o dolo"⁴⁹. En este sentido, la manifestación de consentir debe asegurarse "informada, libre y voluntaria"⁵⁰ de modo que se revista de validez y produzca los efectos deseados. Por supuesto, "no se trata de un consentimiento sustituto, que se otorga en nombre de otro ante la imposibilidad de que se manifiesta; se trata de la decisión libre y autónoma de considerar, en virtud de la patria potestad y de acuerdo con el interés superior del

⁴⁸ Basset, Úrsula C. (2019). Op. Cit.

⁴⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-510-03. Op. Cit.

⁵⁰ Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006), art. 66.

niño, que la mejor decisión posible es entregar al menor en adopción⁵¹. Ante esto, la Corte Constitucional se pronunció en Sentencia T-510 de 2003 estableciendo que el consentimiento debe darlo una persona "amplia y debidamente informada" de los siguientes aspectos:

- (a) que su consentimiento debe ser otorgado libremente, sin estar bajo ningún tipo de fuerza, coacción, engaño o presión indebida;
- (b) que existe la posibilidad de que el menor se dé en adopción internacional;
- (c) que todo tipo de relación o vínculo legal y familiar con la familia biológica, o con quienes ejercen la patria potestad desaparecerá irrevocablemente;
- (d) que el menor o la menor adquirirá una relación legal y familiar de manera permanente e irrevocable con su familia, la familia adoptiva;
- (e) que la familia adoptiva decidirá la suerte del menor de ahora en adelante independientemente de lo que consideren los padres biológicos, aun si los padres adoptivos, por ejemplo, se separan;
- (f) las consecuencias afectivas, emocionales y psicológicas para ella y para el menor;
- (g) cuáles son los plazos y los términos dentro de los que se puede revocar el consentimiento, y cuando se toma irrevocable distinguiendo claramente entre la revocabilidad del consentimiento dentro del término legal de un mes y la irrevocabilidad de la adopción misma;
- (h) que todas las dudas e inquietudes que tenga puede formularlas, y todas deben ser claramente absueltas;
- (i) que la decisión de considerar que la adopción es lo mejor para el interés superior del menor, debe tomarse una vez se hayan ofrecido y considerado planes y programas que representen una alternativa de solución;
- (j) que tiene derecho a recibir el consejo y guía adecuados en especial psicológica, para tomar la decisión, así como también que puede seguir teniendo acceso a dicha guía y consejo; y
- (k) que no existe una obligación de dar el consentimiento en ese preciso momento puesto que puede darlo posteriormente⁵².

Esto lo resumió la Corte en:

- (1) El consentimiento para dar en adopción debe ser idóneo constitucionalmente, lo cual significa que además de ser libre de vicios, debe ser: (i) apto; (ii) amplia y debidamente informado; (iii) convenientemente asesorado; y (iv) no haberse dado en contraprestación de un beneficio económico.
- (2) Un debido proceso mínimo para manifestar el consentimiento de dar en adopción: (i) debe ser humano y sensible a la dignidad de las

⁵¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-510-03. Op. Cit.

⁵² Ibidem.

personas involucradas; (ii) conlleva la notificación de la iniciación del proceso de medida de protección; (iii) debe prever un momento en el que se dé amplia y debida información; (iv) posteriormente, otro momento para manifestar el consentimiento; y (v) algún tipo de advertencia antes del vencimiento del término para revocar el consentimiento.

- (3) El consentimiento para dar en adopción, puede ser revocado durante un plazo de treinta días, a partir del momento en que éste es otorgado; posteriormente es irrevocable siempre que haya sido no solo válido civilmente sino idóneo constitucionalmente. Por lo tanto, cuando el consentimiento de dar en adopción no es idóneo constitucionalmente, no se verifica el supuesto normativo necesario para aplicar la regla de la irrevocabilidad de éste, a los treinta días de otorgado⁵³.

Vale la pena mencionar brevemente que en esta Sentencia T-510 de 2003, la Corte se pronunció frente a ley antigua, el Código del Menor, y su nulidad del consentimiento otorgado antes del nacimiento. Aquí se mostró favorable a dicha postura al decir: "en este sentido, la imposibilidad de la madre biológica de otorgar su consentimiento antes del nacimiento es la mínima garantía para el menor y para su madre⁵⁴. Sin embargo, no sólo analizaba ley distinta, sino que dicha postura de la Corte varió radicalmente en la Sentencia C-403 de 2013 como se anotó previamente.

En definitiva, el consentimiento manifiesto de adoptar debe hacerse de modo "plenamente consciente de las consecuencias e implicaciones trascendentales e irrevocables de vida de la decisión de dar en adopción⁵⁵. Esta validez no se ve afectada por el hecho de otorgarse previamente, pues sus efectos no son definitivos, y no se puede llegar a presumir que el consentimiento de los padres es viciado durante el embarazo, pero después no. En tal sentido, el aborto, decisión trascendental de la vida con efectos irrevocables, tampoco debería admitir consentimiento durante el embarazo.

Con ocasión de lo expuesto, se demostró la capacidad del no nacido para ser sujeto del consentimiento de adopción desde el vientre. Así mismo, se aceptó la manifestación del consentimiento prenatal por lo limitado de sus efectos y la condición de libre, informado y voluntario que le asiste. De este modo, y considerando el interés superior del niño, es necesario fortalecer la adopción al permitir la desde el vientre, pues "el no poder vivir con su familia de origen no le

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-741/15, del 02 de diciembre de 2015, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

hace perder al niño su derecho a vivir en familia⁵⁶. Es la familia "la más natural de las instituciones sociales"⁵⁷ y, por lo tanto, la violación al derecho fundamental de tenerla "apareja una degradación tal del ser humano que resulta incompatible con el principio de dignidad protegido por el artículo 1º de la Carta"⁵⁸. Por lo tanto, el consentimiento de dar en adopción, dado libremente, e informado desde el vientre representa una "garantía del derecho a vivir en familia, que depende de una determinación temporánea en torno a la conveniencia o no de ser cuidado por una familia de origen o una alternativa⁵⁹. Es obligación de la legislación "proteger" y "ayudar a la familia en la consecución de sus fines naturales"⁶⁰, en este caso, mediante la adopción desde el vientre.

LA ADOPCIÓN DESDE EL VIENTRE NO PERMITE LA MATERNIDAD SUBROGADA

Resulta obligatorio hacer una pequeña mención respecto a la maternidad subrogada y una posible tergiversación en la interpretación del Proyecto de Ley en mención. Con contundencia, no se avala ninguna intención de legalizar la maternidad subrogada en Colombia; pues "la manifestación prenatal no debería equipararse a la maternidad subrogada en ningún caso". Es claro que no se pretende modificar el sistema de adopción en Colombia en su fundamento, sino que permitir el inicio del proceso de adopción previo al nacimiento; mientras que la maternidad subrogada no hace parte ni siquiera del sistema de adopción. Adicional a esto y para mayor seguridad, aún con la manifestación previa de dar en adopción, cualquier tipo de tergiversación de la figura, es un abuso del derecho y totalmente ilegal pues el Código de la Infancia y la Adolescencia declara:

"Ni el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ni las instituciones autorizadas por este para desarrollar el programa de adopción, podrán cobrar directa o indirectamente retribución alguna por la entrega de un niño, niña o adolescente para ser adoptado. En ningún caso podrá darse recompensa a los padres por la entrega que hagan de sus hijos para ser dados en adopción ni ejercer sobre ellos presión alguna para obtener su consentimiento. Tampoco podrán recibir donaciones de familias adoptantes previamente a la adopción.

⁵⁶ Rivero, Mabel y Ramos, Beatriz (2015). *La adopción en Uruguay*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

⁵⁷ Rodríguez Pinto, María S. (1998). *Familia y Legislación: Entre Protección y Socavamiento*. Revista Chilena de Derecho 25, no. 3.

⁵⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-587/98. Op. Cit.

⁵⁹ Basset, Úrsula C. (2019). Op. Cit.

⁶⁰ Rodríguez Pinto, María S. (1998). Op. Cit.

*Quedan absolutamente prohibidas las donaciones de personas naturales o instituciones extranjeras a las instituciones colombianas como retribución por la entrega de niños, niñas o adolescentes en adopción"*⁶¹.

ESTADÍSTICAS DE LA ADOPCIÓN EN COLOMBIA

Según datos de 2018 del ICBF, en Colombia hay 12.000 niños que están esperando ser adoptados; es decir, tienen declaratoria de adoptabilidad. Adicionalmente, son 112.504 los menores atendidos por el ICBF, de los cuales 25.506 se encuentran en Centros de Protección y Hogares Sustitutos, 14.914 han sido declarados en vulneración de derechos durante el procedimiento PARD, 3.755 niños se encuentran dentro de término legal para definición de situación jurídica y 2.000 niños ingresan mensualmente al sistema del ICBF⁶².

De estos niños en condición de adoptabilidad, el ICBF muestra los siguientes datos en cuanto al número de adopciones por año:

⁶¹ Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006), art. 74.

⁶² Caracol Radio (2018). *En Colombia hay cerca de 12.000 niños esperando la adopción*. Obtenido de: https://caracol.com.co/radio/2018/01/16/nacional/1516124904_323954.html

ESTADÍSTICAS DEL PROGRAMA DE ADOPCIONES DESDE 1997-2019

NIÑOS, NIÑAS O ADOLESCENTES DADOS EN ADOPCIÓN ENTRE LOS AÑOS DE 1997 AL 31 DE DICIEMBRE DE 2019.				
No.	AÑO	I.C.B.F.	INSTITUCIONES AUTORIZADAS	TOTAL
1	1997	1.076	720	2.596
2	1998	2.202	727	2.929
3	1999	2.091	781	2.872
4	2000	1.840	860	2.700
5	2001	1.731	907	2.638
6	2002	1.615	894	2.509
7	2003	967	749	1.716
8	2004	1.743	587	2.330
9	2005	2.032	496	2.528
10	2006	2.353	409	2.762
11	2007	2.690	387	3.077
12	2008	2.161	381	2.542
13	2009	2.355	398	2.753
14	2010	2.602	456	3.058
15	2011	2.295	418	2.713
16	2012	1.197	268	1.465
17	2013	942	183	1.125
18	2014	922	226	1.148
19	2015	856	226	1.082
20	2016	936	245	1.181
21	2017	1.027	236	1.263
22	2018	1.027	240	1.267
23	2019	1.092	298	1.390
TOTA		38.662	11.092	49.644

Fecha corte del Informe: al 31 de Diciembre de 2019.

Información de la Subdirección de Adopciones con corte al 31 diciembre de 2019

Figura 1: Adopciones desde 1997-2019 ⁶³

Así mismo, informa con mayor detalle los años 2017 y 2019:

⁶³ Tabla tomada de: Instituto Colombiano del Bienestar Familiar. Programa de adopción, Subdirección de adopciones. Obtenida de: https://www.icbf.gov.co/system/files/estadisticas_p_adopciones_al_31-12-2019.pdf

NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES ADOPTADOS EN EL AÑO 2017

Niños, Niñas y Adolescentes Adoptados en el año 2017		TOTAL
A Familias Colombianas.	671	1.263
A Familias Extranjeras.	592	
Niños, Niñas y Adolescentes Adoptados en el 2017 - Según Características		TOTAL
Asignados SIN Características y Necesidades Especiales	577	1.263
Asignados CON Características y Necesidades Especiales	686	

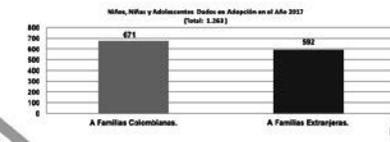


Figura 2: Niños y niñas adoptados en 2017 detallado ⁶⁴.

NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES ADOPTADOS EN EL AÑO 2019

Niños, Niñas y Adolescentes Adoptados en el año 2019		TOTAL
A Familias Colombianas.	718	1.390
A Familias Extranjeras.	672	
Niños, Niñas y Adolescentes Adoptados en el 2019 - Según Características		TOTAL
Asignados SIN Características y Necesidades Especiales	527	1.390
Asignados CON Características y Necesidades Especiales	863	

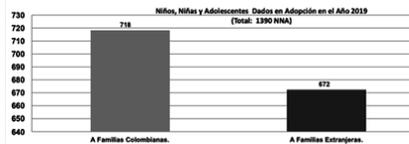


Figura 3: Niños y niñas adoptados en 2019 detallado ⁶⁵.

Como se puede notar en las tablas, existe una disminución notoria desde el año 2012 al 2019 en el número adopciones efectivas como consecuencia de la decisión proferida por la Corte Constitucional en la Sentencia T-488 de 2011, en la que exhortó al ICBF a diseñar un protocolo de la declaratoria de adoptabilidad, de tal manera que se corrigieran errores, como no declarar adoptable a quien podría

⁶⁴ Ibidem

⁶⁵ Ibidem.

ser adoptado por su familia extensa⁶⁶. No obstante, dicho protocolo ha sido criticado por primar los vínculos consanguíneos, sobre el interés superior del niño. Pues la búsqueda hasta el sexto grado de consanguinidad para la declaratoria de adoptabilidad claramente retarda el trabajo de los Defensores de Familia, "negando posibilidades a la niña, niño o adolescente de tener un mejor futuro"⁶⁷.

Por otra parte, en los últimos seis años un total de 1.784 parejas residentes en Colombia solicitaron adoptar niños y les fue aprobado a 1.449. Estas son las adopciones según la región donde se solicitó:

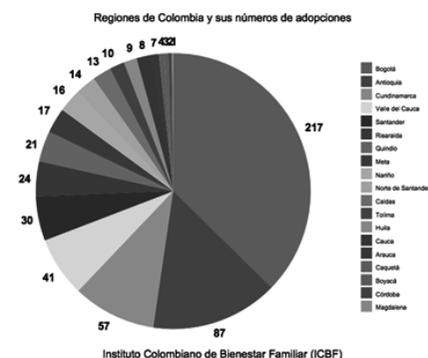


Figura 4: Adopción según región ⁶⁸.

Seguidamente, es un hecho demostrado que la edad del niño, niña o adolescente representa así mismo la probabilidad de ser adoptado o no. El Fondo para las Naciones Unidas para la Infancia – UNICEF – encontró que "más del 60% de los niños tienen dificultad para encontrar un hogar debido que sus edades van de los 7 a los 18 años"⁶⁹. Así mismo, como ejemplo, "en Estados Unidos el 44% de los niños adoptados internacionalmente tienen menos de un año; y un adicional 43% tiene entre un año y cuatro años de edad"⁷⁰. Por su parte, el ICBF ha concluido que "4.325 niños son considerados de difícil adopción, porque están entre los 8 y

⁶⁶ Salcedo García, Laura M. (2015). Op. Cit.

⁶⁷ Gómez Pulido, Manuela y Urbano Muñoz, Deisy D. (2016). Manual práctico para la adopción en Colombia. Cali: Pontificia Universidad Javeriana de Cali.

⁶⁸ Gráfico hecho con datos de: El Tiempo (2018). En lo que va del 2018 se han adoptado 612 niños y niñas, según el ICBF. Obtenido de: <https://www.eltiempo.com/vida/educacion/cifra-de-menores-de-edad-adoptados-en-colombia-en-primer-semestre-de-2018-250984>

⁶⁹ UNICEF (1999). Op. Cit.

⁷⁰ Ibidem.

los 17 años de edad, tienen algún tipo de discapacidad o hacen parte de un grupo familiar"⁷¹. Lo anterior, se visualiza así:

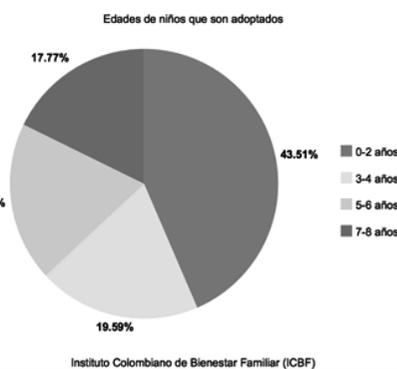


Figura 5: Edades en que los niños son adoptados ⁷².

Finalmente, en cuanto al embarazo adolescente, una de cada cinco adolescentes entre 15 y 19 años ha estado alguna vez embarazada, de las cuales el 16% ya son madres y el 4% está esperando su primer hijo⁷³. Adicional a esto, el 20.5% de las mujeres con hijos en el país, los tuvieron entre los 15 y 19 años de edad, de las cuales el 16% no quería tener un hijo⁷⁴. El Ministerio de Salud lo reportó así:

⁷¹ El Tiempo (2017). Op. Cit.

⁷² Gráfico hecho con datos de: El Tiempo (2018). Op. Cit.

⁷³ Ministerio de Salud de Colombia. Embarazo Adolescente en Colombia. Op. Cit.

⁷⁴ Caracol Radio (2016). En Colombia 1 de cada 5 madres es adolescente: DANE. Obtenido de: https://caracol.com.co/radio/2016/05/08/nacional/1462733539_091340.html

Cuadro 19.8 Planificación de la fecundidad
Distribución porcentual de los nacimientos en los cinco años anteriores a la encuesta (incluyendo embarazo actual), por la intención reproductiva de la madre, según orden de nacimiento y edad de la mujer al nacimiento, Colombia 2015

Orden de nacimiento	Intención reproductiva de la madre	La quería entonces	La quería más tarde	No la quería	Total	Número de nacimientos
URBANA						
1	52.3	31.4	12.4	100.0	3,991	2,991
2	32.3	22.9	7.3	100.0	1,344	1,344
3	41.7	22.0	25.3	100.0	1,344	1,344
4+	31.4	19.6	37.3	100.0	537	537
Edad de la madre al nacimiento						
<20	33.7	41.4	19.2	100.0	1,712	1,712
20-24	44.9	36.1	19.0	100.0	2,548	2,548
25-29	56.8	29.9	13.3	100.0	2,222	2,222
30-34	54.3	21.7	24.0	100.0	1,811	1,811
35-39	52.7	13.8	24.3	100.0	119	119
40-44	44.1	10.2	45.7	100.0	112	112
45-49	*	*	*	*	1	1
Total 13-49 (2015)						
	46.6	24.6	28.8	100.0	8,548	8,548
Total 15-49 (2015)						
	46.6	24.5	28.8	100.0	8,523	8,523
RURAL						
1	53.8	31.9	11.3	100.0	1,262	1,262
2	50.1	20.7	18.1	100.0	980	980
3	48.4	23.8	11.2	100.0	261	261
4+	31.7	14.1	54.1	100.0	681	681
Edad de la madre al nacimiento						
<20	40.2	42.3	17.5	100.0	939	939
20-24	48.8	32.1	19.1	100.0	1,157	1,157
25-29	51.7	21.1	29.1	100.0	757	757
30-34	49.4	11.9	39.1	100.0	401	401
35-39	48.2	9.9	41.9	100.0	219	219
40-44	42.2	4.4	53.4	100.0	76	76
45-49	*	*	*	*	6	6
Total 13-49 (2015)						
	46.8	28.2	24.9	100.0	3,490	3,490
Total 15-49 (2015)						
	46.9	28.1	24.9	100.0	3,462	3,462
TOTAL						
	46.7	27.5	27.8	100.0	4,067	4,067
Orden de nacimiento						
1	52.3	31.9	12.4	100.0	3,253	3,253
2	34.3	24.4	10.1	100.0	1,398	1,398
3	42.5	23.2	34.2	100.0	1,704	1,704
4+	31.8	12.6	55.8	100.0	1,218	1,218
Edad de la madre al nacimiento						
<20	36.2	41.6	18.3	100.0	2,058	2,058
20-24	48.3	34.3	17.4	100.0	3,185	3,185
25-29	55.2	25.2	19.6	100.0	2,773	2,773
30-34	51.3	14.3	24.4	100.0	1,844	1,844
35-39	49.3	8.3	32.2	100.0	198	198
40-44	41.3	8.8	49.5	100.0	211	211
45-49	(10.6)	(7.7)	(46.7)	(100.0)	12	12
Total 13-49 (2015)						
	46.5	28.2	28.3	100.0	12,873	12,873
Total 15-49 (2015)						
	46.5	28.1	28.3	100.0	12,854	12,854
Total 15-49 (2018)						
	47.8	28.1	24.1	100.0	17,803	17,803

Nota: * No hay datos disponibles para el mes de diciembre de 2015. Fuente: Encuesta Nacional de Demografía y Salud (ENDES) 2015. Elaboración: Guttmacher Institute.

Figura 6: Embarazos deseados y no deseados⁷⁵.

Evidentemente diferente es la cifra de embarazos planeados que, nuevamente, no se debe confundir con deseados:

⁷⁵ Gráfico tomado de: Ministerio de Salud de Colombia (2015).. Op. Cit.

Resultados de embarazo en Colombia
En las últimas décadas, la proporción de embarazos que fueron no planeados aumentó de la mitad en 1989 a dos terceras partes en 2008.

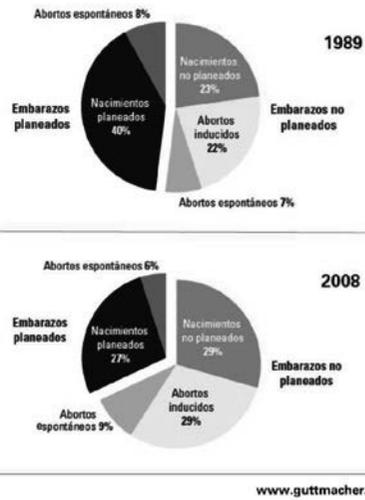


Figura 7: Embarazos planeados⁷⁶.

⁷⁶ Gráfico tomado de: Guttmacher Institute (2013). *Datos sobre el embarazo no deseado y aborto inducido en Colombia*. Obtenido de: <https://www.guttmacher.org/es/fact-sheet/datos-sobre-el-embarazo-no-deseado-y-aborto-inducido-en-colombia>

10. Marco Constitucional y legal

- I. Constitución Política de Colombia
 - a. Artículos 1, 13, 14, 16 y 44.
- II. Bloque de Constitucionalidad
 - a. Convención Sobre los Derechos del Niño
 - b. Declaración Universal de Derechos Humanos
 - c. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
 - d. Convención Americana sobre Derechos Humanos
 - e. Convenio de la Haya Relativo a la Protección del Niño y la Cooperación en materia de Adopción Internacional
- III. Código Civil
 - a. Artículos 91, 93 y 213.
- IV. Código de la Infancia y la Adolescencia
 - a. Artículo 17.
- V. Código Penal Colombiano
 - a. Artículo 125.

11. DECLARACIÓN DE IMPEDIMENTOS O RELACIÓN DE POSIBLES CONFLICTOS DE INTERÉS:

De conformidad con el artículo 291 de la Ley 5 de 1992, en la que se estableció que el autor del proyecto y el ponente presentarán en la exposición de motivos un acápite que describa las circunstancias o eventos que podrán generar un conflicto de interés para la discusión y votación del proyecto.

Se considera que el presente proyecto de ley no genera conflictos de interés en atención a que se trata de un proyecto que no genera un beneficio particular, actual y directo a los congresistas, de conformidad con lo establecido en el artículo 1 de la Ley 2003 de 19 de noviembre de 2019; sino que, por el contrario, establece la posibilidad de adoptar desde el vientre por tanto, no puede predicarse particularidad.

Así el Consejo de Estado determinó "No cualquier interés configura la causal de pérdida de investidura, pues se sabe que sólo lo será aquél del que se pueda predicar que es: *Z-Directo, esto es, que per se el alegado beneficio, provecho o utilidad encuentre su fuente en el asunto que fue conocido por el legislador,*

Particular, que el mismo sea específico o personal, bien para el congresista o quienes se encuentren relacionados con él; y

Actual o inmediato, que concorra para el momento en que ocurrió la participación o votación del congresista, lo que excluye sucesos contingentes, futuros o imprevisibles.⁷⁷

12. CONTENIDO DE LA INICIATIVA

El proyecto de ley, está conformado por 8 artículos incluidos la vigencia.

Artículo 1: Consagra el objeto del Proyecto de Ley.

Artículo 2: Consagra la modificación al artículo 63 de la Ley 1098 de 2006 – Código de la Infancia y la Adolescencia –, y se incluye como objetos de adopción a los no nacidos.

Artículo 3: Consagra la modificación al artículo 66 de la Ley 1098 de 2006 – Código de la Infancia y la Adolescencia –, y se elimina la prohibición de consentir la adopción del no nacido. Así mismo, se determina el plazo de treinta (30) días desde el nacimiento para la revocatoria del consentimiento de adopción prenatal. Finalmente, se autoriza el consentimiento en cualquier momento del embarazo.

Artículo 4: modifica el artículo 72 de la Ley 1098 de 2006 – Código de la Infancia y la Adolescencia –, garantizando la continuidad de la adopción internacional al considerar como dado el consentimiento, para efectos de la adopción internacional, al momento de cesar el plazo de revocatoria; es decir, treinta días después del nacimiento.

Artículo 5: Se vincula al ICBF para que brinde asesoría a los padres y promueva el consentimiento de adopción desde el vientre, especialmente en los casos de embarazos no deseados. Así mismo, se exige la creación de un protocolo que garantice que el consentimiento es libre, informado y voluntario.

Artículo 6: Consagra las actividades de promoción de la adopción desde y fuera del vientre por el ICBF y las demás entidades públicas.

Artículo 7: Prohíbe cualquier abuso del derecho que pretenda utilizar el consentimiento de adopción previo para cualquier otro fin, incluyendo aquellos con ánimo de lucro, sin perjudicar la sanción penal a la que se adecúe la conducta.

Artículo 8: Vigencia.

⁷⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 10 de noviembre de 2009, radicación número: Pl. 011180-00 (C. P. Martha Teresa Briceño de Valencia).

TEXTO ORIGINAL DEL PROYECTO DE LEY

Para mayor claridad, a continuación se incorpora el texto original del Proyecto de ley, sobre el cual se debe adelantar el primer debate en comisión primera de Senado de la República.

**Proyecto de Ley No. 092/20 Senado
"POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA LA LEY 1098 DE 2006 – CÓDIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA – CON RELACIÓN A LA ADOPCIÓN DESDE EL VIENTRE - LEY ADOPCIÓN DESDE EL VIENTRE"**

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 1º. Objeto. Modificar los artículos 63, 66 y 72 de la Ley 1098 de 2006 – Código de la Infancia y la Adolescencia – para permitir el consentimiento libre, informado y voluntario de dar en adopción desde el vientre.

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 adoptabilidad, o aquellos cuya adopción haya sido consentida previamente por sus padres, incluidos los no nacidos.

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:

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.

internacionales ratificados por Colombia, y teniendo en cuenta la necesidad del servicio. El Ministerio del Interior y de Justicia reconocerá personería jurídica e inscribirá a sus representantes legales.

Para efectos de la adopción internacional, el consentimiento otorgado antes del nacimiento, no se entenderá dado sino hasta que cese el término de revocatoria del mismo; es decir, treinta días después del nacimiento.

ARTÍCULO 5º. Asesoría e información. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, como autoridad central, deberá establecer la manera de ofrecer asesoría e información completa a los padres del que se encuentra en gestación, para que puedan acceder de manera fácil al mecanismo de consentimiento de la adopción desde el vientre. Así mismo, establecerá el protocolo para que el consentimiento sea libre, informado y voluntario, y se garantice que no hay iniciativa de lucro o ilícita de por medio.

ARTÍCULO 6º. Promoción. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y las entidades públicas nacionales, departamentales o distritales podrán adelantar campañas a favor de la adopción desde y fuera del vientre, tanto para quien da en adopción como para quien adopta.

ARTÍCULO 7º. Sanciones. El consentimiento otorgado antes del nacimiento con fines de lucro o cualquier causa ilícita, se entenderá por no dado y se aplicarán las sanciones penales establecidas para este tipo de conducta de acuerdo al Código Penal, art. 232.

ARTÍCULO 8º. Vigencia. Esta Ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las demás disposiciones que le sean contrarias.

PROPOSICIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones, en cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley 5 de 1992, presento ponencia y en consecuencia solicito a los miembros de la Comisión Primera del Senado, dar primer debate al Proyecto de Ley No. 092/20 Senado "POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA LA LEY 1098 DE 2006 – CÓDIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA – CON RELACIÓN A LA ADOPCIÓN DESDE EL VIENTRE - LEY ADOPCIÓN DESDE EL VIENTRE", de acuerdo con el texto original presentado en el Proyecto de Ley.

Cordialmente,



SANTIAGO VALENCIA
Senador de la República
Partido Centro Democrático

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 en cualquier momento durante el embarazo.

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 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 expresen su consentimiento antes del nacimiento, podrán revocarlo dentro de los treinta (30) días siguientes al nacimiento. Y quien o quienes lo expresan con posterioridad al nacimiento, podrán revocarlo en cualquier momento dentro de los treinta (30) días siguientes a su otorgamiento.

Los adolescentes deberán recibir apoyo psicosocial especializado por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF - 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.

Parágrafo. El consentimiento de adopción de hallarse que ha sido medido por fines de lucro quedará revocado automáticamente, sin perjuicio de las acciones penales a las que haya lugar por este hecho.

ARTÍCULO 4º. Modifíquese el artículo 72 de la Ley 1098 de 2006 – Código de la Infancia y la Adolescencia –, el cual quedará así:

ARTÍCULO 72. ADOPCIÓN INTERNACIONAL. Además de las disposiciones anteriores, la adopción internacional se regirá por los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por Colombia sobre esta materia.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como autoridad central, autorizará a los organismos acreditados y agencias internacionales, previo el cumplimiento de los requisitos señalados en la ley y los convenios

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE PROYECTO DE LEY NÚMERO 257 DE 2020 SENADO

por medio del cual se establece una amnistía y se estipulan acuerdos de pago a los ciudadanos sancionados por inasistencia como jurados de votación y se dictan otras disposiciones.

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE PROYECTO DE LEY NO. 257 DE 2020 SENADO "POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECE UNA AMNISTÍA Y SE ESTIPULAN ACUERDOS DE PAGO A LOS CIUDADANOS SANCCIONADOS POR INASISTENCIA COMO JURADOS DE VOTACIÓN Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES".

Bogotá D.C., 6 de Noviembre de 2020

Honorable Senador
Miguel Angel Pinto
Presidente
Comisión Primera del Senado
Ciudad

Respetado Presidente,

En cumplimiento de la designación que me hizo la Mesa Directiva de la Comisión Primera, rindo informe de ponencia para primer debate Proyecto de Ley No. 257 de 2020 Senado "Por medio del cual se establece una amnistía y se estipulan acuerdos de pago a los ciudadanos sancionados por inasistencia como jurados de votación y se dictan otras disposiciones".

1. ANTECEDENTES

La iniciativa fue presentada al Congreso de la República el día 2 de septiembre de 2020 por el Honorable Senador Mauricio Gómez Amin.

El expediente Proyecto de Ley No. 257 de 2020 Senado "Por medio del cual se establece una amnistía y se estipulan acuerdos de pago a los ciudadanos sancionados por inasistencia como jurados de votación y se dictan otras disposiciones", fue recibido en la comisión Primera del Senado el 25 de Septiembre de 2020.

El pasado 5 de octubre de 2020, la Mesa Directiva de la Comisión Primera de Senado mediante Acta MD-09, me designó como ponente de la iniciativa.

2. OBJETO

El Proyecto de Ley tiene por objeto establecer una amnistía a los ciudadanos deudores de sanciones impuestas por la Registraduría Nacional del Estado Civil, por la inasistencia a ejercer como jurados de votación en el marco de los procesos electorales adelantados por la entidad.

Las sanciones se encuentran como cartera vencida para el cobro coactivo en la Central de Inversiones CISA S.A.

Así mismo, establecer el mecanismo de acuerdos de pago para todos los ciudadanos en el territorio nacional.

3. AMNISTIA

Se pretende que a partir de la promulgación de la ley y **por un periodo de seis (6) meses**, todos los deudores por concepto de sanciones al no haber cumplido con la obligación de ser jurado de votación, **podrán acceder a un descuento del setenta y cinco por ciento (75%) del monto total de su deuda con intereses.**

En los siguientes seis (6) meses obtendrán un **descuento del cincuenta (50%) del monto total de su deuda con intereses.** Sin perjuicio de los beneficios que puedan ser otorgados por la Central de Inversiones CISA S.A., de conformidad con el artículo 66 de la Ley 1955 de 2019.

4. ACUERDOS DE PAGO

Plantea igualmente la creación de acuerdos de pago para quienes se acojan al beneficio de la amnistía para concertar por mensualidades a un plazo máximo de doce (12) meses, contados a partir de la suscripción del mismo.

Igualmente se plantea que los ciudadanos que incumpla con alguna de las cuotas pactadas, perderán automáticamente el beneficio de la amnistía y la autoridad correspondiente iniciará la ejecución del cobro de la totalidad de lo adeudado, con el correspondiente reporte negativo en las centrales de riesgo.

5. PUBLICIDAD

Para dar a conocer los beneficios de la ley de amnistía se autoriza a la Registraduría y a la Central de Inversiones CISA S.A. , que acudan a medios

masivos de comunicación y redes sociales, para informar de manera completa sobre los beneficios.

6. APLICACIÓN:

El beneficio estipulado aplicará por única vez a los ciudadanos que tengan sanciones impuestas en procesos electorales realizados, inclusive hasta la fecha de promulgación de la Ley

7. JUSTIFICACIÓN

el presente proyecto de ley preserva conceptos y busca legislar con el objetivo de establecer una amnistía que brinde una oportunidad de sanear las deudas de miles de ciudadanos sancionados pecuniariamente e incrementar el recaudo por este concepto.

Esto permitirá realizar un recaudo real de obligaciones que se encuentran sin pago a lo largo de casi 10 años y mejorar el historial crediticio de los ciudadanos. También este proyecto de ley, contribuirá a sanear la morosidad ocasionada en parte por la deficiencia en el mecanismo de notificación.

Teniendo en cuenta la temporalidad que tienen algunas de las multas y sanciones interpuestas por la Registraduría Nacional del Estado Civil, donde se identifican deudas crecientes en sus intereses por el no pago de la misma, se logra identificar la necesidad de crear un mecanismo que favorezca e incremente los pagos de las sanciones adeudadas.

Dentro del estudio de la presente problemática se han identificado que el continuo crecimiento de la cartera existente por parte de los ciudadanos responde en gran medida a la falencia en el poder sancionatorio del Estado Colombiano, se registra que estas deudas se incrementan sin recibir una respuesta e interés inmediato por parte del ciudadano involucrado para cumplir con el pago de la multa respectiva.

Esta ausencia de pagos también fomenta una pérdida de recursos que podrían beneficiar a la financiación misma de la Registraduría Nacional del Estado Civil y a su vez, facilitar la distribución presupuestal del Estado partiendo de la premisa de la posible obtención de mayores recursos para la entidad.

Es importante destacar como otro de los efectos positivos de la implementación de una amnistía, acompañado de un plazo prudencial para efectuar pago mediante una programación de cuotas, consiste en lograr el saneamiento del historial crediticio del deudor permitiéndole mejorar su capacidad de acceso a servicios crediticios.

8. ANTECEDENTES DE AMNISTIAS

Se ha identificado en otros escenarios que la implementación de incentivos y amnistías para el pago de multas ha generado un efecto positivo dentro de la ciudadanía que se encuentra interesada en realizar un pago oportuno y beneficioso de la multa.

Un ejemplo puntual donde se identifica el aumento de los pagos registrados por sanciones fue gracias al incentivo que generó la Ley 1450 de 2011 en su artículo 95, donde se promovía una amnistía de pagos para las multas de tránsito generadas en el país en ese entonces haciendo que la respuesta de los ciudadanos aumentara la recuperación de recursos por estas sanciones.

El desarrollo de medidas como las amnistías han mostrado resultados positivos para el aumento del recaudo ha motivado a la presentación de nuevas iniciativas legislativas en el mismo sentido, recientemente se sancionó la Ley 2027 del 24 de Julio de 2020 "Por medio de la cual se establece amnistía a los deudores de multas de tránsito, se posibilita la suscripción de acuerdos de pago por deudas de los derechos de tránsito a las autoridades de tránsito y se dictan otras disposiciones" que establece amnistía a los deudores de multas de tránsito y permite acuerdos de pago de las mismas. Esta ley permite a todos los infractores que tengan pendiente el pago de las multas por infracciones a las normas de tránsito impuestas acogerse a un descuento del cincuenta (50%) por ciento del total de su deuda y del cien (100%) por ciento de los intereses causados. Los beneficiados contarán con un plazo de hasta un (1) año para pagar lo adeudado

Por lo tanto, considerando el efecto de amnistías de este tipo para el pago de multas y sanciones, se considera positiva y beneficiosa la generación de incentivos para aumentar el recaudo de recursos pendientes de pago, correspondientes a la no participación de ciudadanos como jurados de votación. Logrando el aumento del recaudo y saneamiento del historial de morosidad de los deudores.

9. IMPACTO DEL PROTECTO DE LEY

Según datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil las cifras muestran que en los once (11) procesos electorales realizados entre el año 2010 y 2018, se impusieron 112.651 sanciones a personas por inasistencia como jurados de votación, por un valor de Noventa y siete mil setecientos cinco millones doscientos cuarenta y nueve mil ciento setenta y siete pesos (\$97.705.249.177). A mayo de 2020, existe una cartera de cerca del 27%, (\$26.651.037.535) del valor de sanciones impuestas que afecta a más de 28.000 colombianos, cifra que en su

gran mayoría corresponde a los procesos electorales del año 2018 (Las cifras correspondientes a las elecciones del año 2019, se encuentran en proceso de depuración por parte de Registraduría Nacional del Estado Civil a mayo de 2020.)¹

Evento Electoral	Personas sancionadas	Valor de las sanciones	Sanciones revocadas	Sanciones no pagadas a la fecha	Valor de sanciones no pagadas a la fecha
Elecciones Congreso 2010	9.104	9.948.408.350	4.574	99	143.759.500
Presidente 1 Vuelta 2010	8.108	8.358.030.515	3.471	27	25.235.000
Presidente 2 Vuelta 2010	9.033	9.639.527.500	3.275	60	35.020.000
Elecciones Locales 2011	10.460	6.575.355.850	2.823	18	11.247.600
Elecciones Congreso 2014	14.040	13.152.887.151	4.180	282	336.952.000
Presidente 1 Vuelta 2014	12.129	8.930.796.938	2.700	346	194.656.000
Presidente 2 Vuelta 2014	11.707	8.399.145.252	2.881	285	176.792.000
Elecciones Locales 2015	10.017	6.602.937.308	2.020	917	590.914.054
Elecciones Congreso 2018	11.144	10.031.147.261	283	10.624	9.617.870.263
Presidente 1 Vuelta 2018	8.844	7.667.108.988	213	8.468	7.364.768.334
Presidente 2 Vuelta 2018	8.065	8.399.914.044	214	7.750	8.153.822.784
Totales	112.651	97.705.249.177	26.634	28.874	26.651.037.535

Ahora bien, dentro de la Ley 1819 de 2016, la cual se adoptaba una reforma tributaria, en su artículo 370, se incluyó a través de la adición del inciso 2° al artículo 5° de la ley 1066, la posibilidad de que las entidades públicas pudiesen vender la cartera coactiva a la Central de Inversiones CISA S.A., por cuanto dicha entidad es el único colector público que se creó con el "objetivo de comprar, comercializar y administrar todo tipo de inmuebles y cartera, propiedad de las entidades públicas de cualquier orden o rama; así como, de los organismos autónomos e independientes previstos en la Constitución Política y en la Ley, sociedades con aportes estatales de régimen especial y patrimonios autónomos titulares de activos provenientes de las entidades anteriormente mencionadas," la Registraduría Nacional del Estado Civil, mediante Contrato Interadministrativo Marco de Compraventa de Cartera No. CM-041-2017 del 13 de Diciembre de 2017, efectuó junto con el CISA S.A. la venta de la cartera coactiva que tenía por concepto de jurados de votación por los comicios electorales que se realizaron desde el año 2010 al 20145.

No obstante, la cartera correspondiente a las elecciones realizadas en el año 2018 no ha sido vendida a dicha entidad.

En este orden y frente a esta realidad el proyecto debe cobijar a la Central de Inversiones CISA S.A., por cuanto en su poder se encuentra parte de la cartera

¹ Respuestas derecho de petición, Registraduría Nacional del Estado Civil. Mayo 8 de 2020. Oficio No. 012-2020 SR 6 de mayo de 2020.

vencida para cobro coactivo y que por virtud de esta iniciativa sería objeto de la presente amnistía.

En respuesta oficial de la central de inversiones CISA S.A.² respecto al proceso de recuperación de cartera se evidencia como a Julio de 2020, para 8 procesos electorales entre el 2010 y 2015, existen sanciones vigentes por valor de Treinta y tres mil doscientos sesenta y dos millones novecientos ochenta mil ciento quince pesos (\$33.262.980.115) que afecta a 42.652 colombianos. La cifra de recuperación de cartera es de Cinco mil cuatrocientos veintidós millones novecientos doce mil cuatrocientos treinta y cuatro pesos (5.422.912.434) correspondientes a 9.506 sanciones.

Evento Electoral	SANCCIONES VIGENTES	VALOR DEUDA VIGENTE	SANCCIONES CANCELADAS	VALOR RECAUDADO
Congreso 2010	3.365	3.165.958.554	665	413.894.450
Presidente 2010. 1 Vuelta	3.604	3.554.459.961	674	407.531.292
Presidente 2010. 2 Vuelta	3.663	3.424.961.900	644	403.840.180
Autoridades Locales 2011	5.094	3.593.512.577	1098	570.404.279
Congreso 2014	7.132	6.639.659.786	1.788	1.035.181.028
Presidente 2014. 1 Vuelta	6.718	4.631.558.402	2.035	1.083.731.207
Presidente 2014. 2 Vuelta	6.310	4.245.563.908	1.934	1.161.048.673
Autoridades Locales 2015	6.166	4.007.305.027	668	347.281.345
Total	42.652	33.262.980.115	9.506	5.422.912.434

10. Marco Constitucional y legal

Para el propósito que se persigue con la presente Ley es importante destacar la deficiencia en el proceso de notificación dentro del proceso de convocatoria de jurados de votación, sumado a ello, la deficiencia en el proceso de notificación de las respectivas sanciones impuestas a los ciudadanos, lo cual deriva en sanciones de dinero que duplican y triplican con el pasar de los años, sin que el ciudadano pueda conocerlas de manera oportuna.

A continuación se relacionan la normatividad en las etapas de designación y sanción de ciudadanos que designados como jurados de votación, que llevan a la imposición de numerosas sanciones y a la necesidad de aprobar una amnistía a colombianos deudores de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

El Decreto 2241 de julio 15 de 1986 por el cual se adopta el Código Electoral en su artículo 105, estipula:

ARTICULO 105. "El cargo de jurado de votación es de forzosa aceptación, y la notificación de tales nombramientos se entenderá surtida por la sola publicación o

² Respuesta derecho de petición., Central de Inversiones CISA S.A., Oficio del 12 de Agosto de 2020

fijación en lugar público de la lista respectiva, que hará el Registrador del Estado Civil o su delegado diez (10) días calendario antes de la votación."

Es importante establecer dentro de los criterios que motivan el proceso de amnistía de la presente Ley, el manejo que a la notificación misma le ha sido designado por la Ley.

Considerar que por cuanto "la sola publicación o fijación en lugar público de la lista respectiva" no está garantizando la notificación al ciudadano escogido para desempeñar esa funciones y es necesario que se adecue el proceso para que la notificación se haga efectiva lo cual garantizaría al ciudadano el conocimiento de su deber y compromiso para la jornada electoral y disminuya el número de imposición de sanciones y multas.

La Ley 163 de 199411, en su parágrafo 1 del artículo 5 "Jurados de Votación", establece:

"PARÁGRAFO 1o. Los nominadores o Jefes de personal que omitan relacionar los empleados o trabajadores aptos para ser nombrados como jurados de votación, serán sancionados con la destitución del cargo que desempeñan si son servidores públicos y, si no lo fueren, con multas equivalentes hasta de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor del Fondo Rotatorio de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Las personas que sin justa causa no concurran a desempeñar las funciones de jurado de votación o las abandonen, serán sancionadas con la destitución de del cargo que desempeñen, si son servidores públicos. Si no lo son, a la multa prevista en el inciso anterior."

La Ley le atribuye al proceso de sanciones y multas por la no asistencia o abandono de las funciones como jurado de votación, y que las mismas permiten coaccionar a los ciudadanos a cumplir su deber, lo que a todos luces es necesario teniendo en cuenta que no se pretende en este proyecto de ley modificar dichas multas o sanciones; no es menos cierto también que existe una grave irregularidad e injusticia en el procedimiento de la respectiva notificación de las mismas.

Estas falencias están llevando al aumento de ciudadanos sancionados y a la mora presentad por la incapacidad de pago de muchos de estos.

Es importante enunciar que en ningún momento se exige al ciudadano de su obligación de servir como jurado de votación, pero también es cierto que el proceso de notificación es obsoleto. Se espera que la anunciada reforma al Código Electoral pueda subsanar esta falencia y se reduzca el número de sancionados. Mientras esto ocurre es importante crear la oportunidad de una amnistía a quienes fueron sancionados.

11. DECLARACIÓN DE IMPEDIMENTOS O RELACIÓN DE POSIBLES CONFLICTOS DE INTERÉS:

De conformidad con el artículo 291 de la Ley 5 de 1992, en la que se estableció que el autor del proyecto y el ponente presentarán en la exposición de motivos un acápite que describa las circunstancias o eventos que podrán generar un conflicto de interés para la discusión y votación del proyecto.

Se considera que el presente proyecto de ley no genera conflictos de interés en atención a que se trata de un proyecto que no genera un beneficio particular, actual y directo a los congresistas, de conformidad con lo establecido en el artículo 1 de la Ley 2003 de 19 de noviembre de 2019; sino que, por el contrario, regula un auxilio o beneficio GENERAL, por tanto, no puede predicarse particularidad.

Así el Consejo de Estado determinó "No cualquier interés configura la causal de pérdida de investidura, pues se sabe que sólo lo será aquél del que se pueda predicar que es: **Directo, esto es, que per se el alegado beneficio, provecho o utilidad encuentre su fuente en el asunto que fue conocido por el legislador;**

Particular, que el mismo sea específico o personal, bien para el congresista o quienes se encuentren relacionados con él; y

Actual o inmediato, que concurra para el momento en que ocurrió la participación o votación del congresista, lo que excluye sucesos contingentes, futuros o imprevisibles.³

12. CONTENIDO DE LA INICIATIVA

El proyecto de ley, está conformado por 6 artículos incluidos la vigencia.

Artículo 1: Consagra el objeto del Proyecto de Ley.

Artículo 2: Consagra la amnistía

Artículo 3: Consagra los acuerdos de pago.

Artículo 4: Consagra la Publicidad del beneficio.

Artículo 5: Consagra la aplicación del beneficio por única vez.

Artículo 6: Vigencia

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 10 de noviembre de 2009, radicación número: Pl. 01180-00 (C. P. Martha Teresa Briceño de Valencia).

13. TEXTO ORIGINAL DEL PROYECTO DE LEY

Para mayor claridad, a continuación se incorpora el texto original del Proyecto de ley, sobre el cual se debe adelantar el primer debate en comisión primera de Senado de la República.

**PROYECTO DE LEY No 257 DE 2020
"POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECE UNA AMNISTIA Y SE ESTIPULAN ACUERDOS DE PAGO A LOS CIUDADANOS SANCIONADOS POR INASISTENCIA COMO JURADOS DE VOTACION Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"**

**El Congreso de Colombia,
DECRETA:**

ARTÍCULO 1°. OBJETO. Establecer una amnistía a los ciudadanos deudores de sanciones impuestas por la Registraduría Nacional del Estado Civil, por la inasistencia a ejercer como jurados de votación en el marco de los procesos electorales adelantados por la entidad. Las sanciones se encuentran como cartera vencida para el cobro coactivo en la Central de Inversiones CISA S.A. Así mismo, establecer el mecanismo de acuerdos de pago para todos los ciudadanos en el territorio nacional.

ARTÍCULO 2°. AMNISTÍA. A partir de la promulgación de la presente ley y por un periodo de seis (6) meses, todos los deudores por concepto de sanciones al no haber cumplido con la obligación de ser jurado de votación, podrán acceder a un descuento del setenta y cinco por ciento (75%) del monto total de su deuda con intereses. En los siguientes seis (6) meses obtendrán un descuento del cincuenta (50%) del monto total de su deuda con intereses. Sin perjuicio de los beneficios que puedan ser otorgados por la Central de Inversiones CISA S.A., de conformidad con el artículo 66 de la Ley 1955 de 2019.

ARTÍCULO 3° ACUERDOS DE PAGO. Quienes se acojan al beneficio estipulado en el artículo 2 de la presente ley podrán concertar un acuerdo de pago por mensualidades a un plazo máximo de doce (12) meses, contados a partir de la suscripción del mismo.

Parágrafo. Los ciudadanos que incumpla con alguna de las cuotas pactadas, perderán automáticamente el beneficio de la amnistía y la autoridad correspondiente iniciará la ejecución del cobro de la totalidad de lo adeudado, con el correspondiente reporte negativo en las centrales de riesgo.

ARTÍCULO 4: PUBLICIDAD: Con el objeto de dar a conocer los beneficios de la presente amnistía, la Registraduría Nacional del Estado Civil y la Central de

Inversiones CISA S.A., acudirán a los medios masivos de comunicación y redes sociales para informar de manera integral y completa sobre los beneficios de la presente amnistía.

ARTÍCULO 5º. APLICACIÓN: El beneficio estipulado en la presente ley aplicará por única vez a los ciudadanos que tengan sanciones impuestas en procesos electorales realizados, inclusive hasta la fecha de promulgación de la presente ley.

Parágrafo. Como quiera que la cartera vencida por concepto de sanción impuesta por la Registraduría Nacional del Estado Civil, fué cedida a título de venta a la Central de Inversiones CISA S.A., esta amnistía cobijara toda la cartera actual y la que a futuro sea cedida para procesos de cobro coactivo a dicha entidad.

ARTICULO 6º. VIGENCIA: La presente ley rige a partir de su sanción y promulgación

14. CONCEPTOS

Igualmente se solicitó conceptos técnicos tanto a la Registraduría Nacional, como al Ministerio de Hacienda, para enriquecer el debate y el Proyecto de Ley, que estamos a la espera sean allegados a la comisión.

14. PROPOSICIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones, en cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley 5 de 1992, presento ponencia y en consecuencia solicito a los miembros de la Comisión Primera del Senado, dar primer debate al **PROYECTO DE LEY No 257 DE 2020 "POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECE UNA AMNISTIA Y SE ESTIPULAN ACUERDOS DE PAGO A LOS CIUDADANOS SANCIONADOS POR INASISTENCIA COMO JURADOS DE VOTACIÓN Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"**, de acuerdo con el texto original presentado en el Proyecto de Ley.

Cordialmente,


SANTIAGO VALENCIA
 Senador de la República
 Partido Centro Democrático

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 282 DE 2020 SENADO,

por medio de la cual se implementa el uso de medios tecnológicos para llevar a cabo los remates judiciales y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, 6 de noviembre de 2020

Honorable Senador
MIGUEL ÁNGEL PINTO HERNÁNDEZ
 Presidente Comisión Primera
 Senado de la República

Referencia: Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Ley 282 de 2020 Senado, "Por medio de la cual se implementa el uso de medios tecnológicos para llevar a cabo los remates judiciales y se dictan otras disposiciones"

Respetado Presidente

En cumplimiento de la designación hecha por la Mesa Directiva de la Comisión Primera del Senado de la República, y de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Ley 5 de 1992, me permito rendir informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Ley 282 de 2020 Senado, "Por medio de la cual se implementa el uso de medios tecnológicos para llevar a cabo los remates judiciales y se dictan otras disposiciones"

1. CONTEXTO LEGISLATIVO DEL PROYECTO

El proyecto de ley fue radicado el pasado 15 de septiembre en la Secretaría General del Senado de la República por el honorable Senador Nicolás Pérez Vásquez y publicado en la **Gaceta del Congreso** número 940 de 2020.

El Expediente del Proyecto de Ley 282 de 2020 Senado "Por medio de la cual se implementa el uso de medios tecnológicos para llevar a cabo los remates judiciales y se dictan otras disposiciones", llegó a la comisión primera del senado el 2 de octubre de 2020.

La Mesa Directiva de la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República mediante Acta MD-09 me designó como ponente para primer debate.

2. OBJETO Y CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY

El presente proyecto de ley tiene como objeto adoptar disposiciones para implementar el uso de medios tecnológicos que garanticen mayor transparencia y publicidad de los remates judiciales.

En este sentido, la iniciativa consta de 6 artículos incluida la vigencia

El artículo primero, consagra el objeto del proyecto de ley

El artículo segundo, modifica el artículo 450 del Código General del Proceso con tres propósitos. En primer lugar, establece que la publicación de los bienes objeto de remate se realizará en un portal único que determinará el Consejo Superior de la Judicatura en coordinación con los Ministerios de Justicia y de las Tics.

Al respecto, cabe señalar que el referido artículo actualmente establece que el juez es quien señala el periódico o medio de comunicación masivo donde se publica el remate, lo cual dificulta notoriamente el proceso de publicidad del mismo, toda vez que los ciudadanos que pretendan tener acceso al listado de bienes que se encuentran en este trámite deben adelantar una búsqueda extensa en todos los medios de comunicación impresos o digitales que ofrecen este servicio y que son discrecionalmente escogidos por el togado.

Esta situación, lógicamente, genera una barrera de acceso considerable para que el grueso de la población interesada en adquirir bienes en remate logre identificar de manera sencilla. De hecho, aunque ya existen páginas web privadas que informan acerca de estos procesos, la presente iniciativa busca que en aras de brindar mayor transparencia y publicidad tal propósito se materialice a través de un portal único de fácil consulta.

En segundo lugar, el artículo 450 actualmente establece que el listado del remate deberá publicarse "el día domingo con antelación no inferior a diez (10) días a la fecha señalada para el remate". Frente a ello, la iniciativa busca que la publicación de los bienes no se realice de manera exclusiva el día domingo, sino que, por el contrario, esta permanezca visible para ser consultada por la ciudadanía durante todo este lapso de tiempo, de tal manera que más personas puedan conocerla y así incrementar el potencial número de ofertas a presentar.

En tercer lugar, el proyecto pretende que el listado de los bienes a rematar contenga información adicional acerca de este, de tal manera que se logre una plena identificación por parte del ciudadano que tenga interés en participar en el proceso.

El artículo tercero, modifica el artículo 451 del Código General del Proceso para indicar que toda persona que pretenda hacer una postura en la subasta debe inscribirse previamente en el portal único que determinen las autoridades previamente mencionadas.

Además, la presentación de la postura también deberá realizarse por medio del aplicativo web, de tal forma que se brinde de mayor publicidad y transparencia el proceso y se elimine la gestión de los intermediarios que pueden llegar a ofrecer sus servicios en los despachos judiciales.

El artículo cuarto, modifica el artículo 452 del Código General del Proceso con tres propósitos. El primero, indicar que en la audiencia de remate solamente se tendrán en cuenta las posturas realizadas a través del portal único. El segundo, establecer que la presentación de las ofertas dentro de la referida diligencia judicial también deberá hacerse por intermedio del aplicativo web.

El tercero, consagrar que la audiencia de remate deberá ser transmitida a través del medio tecnológico que indique el Consejo Superior de la Judicatura en coordinación con los Ministerios de Justicia y de las Tics, de tal manera que los ciudadanos que hayan presentado posturas y no puedan acudir físicamente a la diligencia tengan la posibilidad de participar en ella.

Lo anterior, permitirá además incrementar el número de participantes en el proceso del remate, dado que al no ser obligatoria la presencia física del ciudadano en la sala donde se lleve a cabo la audiencia es posible que las personas puedan presentar ofertas para hacerse a un bien desde diferentes ciudades.

Adicionalmente, frente a este artículo cabe señalar que el parágrafo del artículo 452 del CGP vigente abre la posibilidad para que los jueces puedan realizar esta audiencia de forma electrónica previa reglamentación del Consejo Superior de la Judicatura. Sin embargo, tal disposición es estrictamente facultativa, razón por la cual depende del despacho de turno la decisión de acudir o no a los medios tecnológicos para llevar a cabo la diligencia.

<p>Debido a lo anterior, esta iniciativa busca que ello no sea una decisión discrecional del funcionario judicial, sino un mandato legal que todos los jueces que lleven a cabo remates deben acatar.</p> <p>De igual manera, cabe señalar que el Gobierno Nacional en el marco de la emergencia económica expidió el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, el cual implementa el uso de medios tecnológicos en los procesos judiciales. No obstante, aunque esta disposición normativa es de suma relevancia, tiene una vigencia de dos años, lo cual implica que a partir del 5 de junio de 2022 el uso de las TICS en las actuaciones procesales dejará de ser obligatorio.</p> <p>El artículo quinto, establece los siguientes parámetros que deberá cumplir el portal único al que se hace referencia en los artículos anteriores. En primer lugar, el Consejo Superior de la Judicatura en coordinación con los Ministerios de Justicia y de las Tics tendrán un mes desde la promulgación de la iniciativa para establecer si se puede utilizar alguna de las plataformas tecnológicas estatales existentes o si, por el contrario, es necesario diseñar una nueva.</p> <p>Lo anterior, se hace con el propósito de disminuir e, inclusive, eliminar un eventual impacto fiscal del proyecto, dado que si estas entidades consideran que se pueden adaptar plataformas como, por ejemplo, el Secop para dar cumplimiento a las disposiciones aquí contenidas, será mucho más fácil llevar a cabo su implementación. No obstante, por la naturaleza técnica de esta discusión se deja a consideración de dichas autoridades la decisión final.</p> <p>En segundo lugar, tras el mencionado mes las entidades mencionadas tendrán cinco meses para realizar los ajustes técnicos al portal web, de forma tal que se dé cumplimiento a lo dispuesto en la presente iniciativa. De igual manera, de forma paralela el Consejo Superior de la Judicatura adelantará un proceso de capacitación a los jueces competentes para que conozcan y manejen el portal único.</p> <p>En tercer lugar, independientemente de la decisión que se tome respecto de la utilización de una plataforma existente o la creación de una nueva, el portal web del que trata la presente iniciativa deberá garantizar los siguientes tres aspectos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La consulta pública, de fácil acceso, al listado de bienes en proceso de remate judicial en todo el territorio nacional. 2. La inscripción segura de los ciudadanos que quieran ofertar. 	<p>3. La reserva de la postura y su respectiva custodia por parte del juez.</p> <p>El artículo sexto, hace referencia a la vigencia. Al respecto, se indica que el presente proyecto entrará a regir a los seis meses siguientes de su promulgación. Sin embargo, teniendo en cuenta las dificultades técnicas que pueden llegar a surgir en el proceso de implementación del portal único se faculta al Consejo Superior de la Judicatura para prorrogar la entrada en vigencia en caso tal que no sea posible llevar a cabo este proceso dentro del lapso de tiempo mencionado.</p> <p>3. JUSTIFICACIÓN</p> <p>Los remates judiciales son actuaciones procesales de suma relevancia para el ordenamiento jurídico. Por un lado, porque permiten el pago de una obligación entre dos partes. Por otro lado, debido a que facilitan la compra de bienes por parte de terceros a un precio que, en promedio, oscila entre el 70%-80%¹ de su valor comercial.</p> <p>Sin embargo, al analizar el marco legal en que se desarrollan estas actuaciones es evidente que es necesario actualizarlo para implementar el uso de medios tecnológicos que brinden mayores niveles de transparencia y apertura a estos procesos.</p> <p>Al respecto, cabe mencionar que la presente iniciativa no realiza modificaciones de fondo al desarrollo de los remates judiciales, tales como cambios en las facultades de los jueces o en el monto que deben consignar las personas que quieran participar en el proceso.</p> <p>Por el contrario, se enfoca en sistematizarlos de forma tal que a través de mecanismos digitales toda la ciudadanía pueda conocer, de forma fácil y segura, el listado de bienes a rematar en el territorio nacional, participar sin obstáculos en este proceso y aumentar el número de oferentes.</p> <p>Frente a este propósito, es procedente mencionar que el Ministerio de Hacienda expidió el Decreto 1012 del 14 de julio de 2020, el cual, al igual que lo pretende hacer esta iniciativa, implementó el uso de medios tecnológicos para llevar a cabo</p> <p><small>¹ La República (2018). https://www.larepublica.co/finanzas-personales/como-sacar-provecho-y-acceder-al-mercado-de-remates-en-colombia-2606223</small></p>
<p>el remate de los bienes sometidos a un proceso administrativo de cobro coactivo de la DIAN.</p> <p>Es decir, el uso de la tecnología para brindar mayor transparencia y publicidad a estas dinámicas es un objetivo común de las diferentes ramas del Estado que debe ser llevado a cabo en pro de los intereses superiores de la Patria.</p> <p>4. CONFLICTO DE INTERESES</p> <p>En cumplimiento a lo establecido en el artículo 291 de la Ley 5 de 1992 se considera que la presente iniciativa no genera un conflicto de interés particular, actual y directo en los términos establecidos por el artículo 286 del reglamento del Congreso, toda vez que las disposiciones que aquí se toman son de carácter general y no otorgan privilegios a los congresistas que no pueden gozar los ciudadanos.</p> <p>Sin embargo, esta consideración es indicativa y no obsta para eventuales causales que puedan encontrar los honorables Senadores.</p> <p>5. TEXTO ORIGINAL DEL PROYECTO DE LEY</p> <p>Para mayor claridad, a continuación se incorpora el texto original del Proyecto de ley, sobre el cual se debe adelantar el primer debate en comisión primera de Senado de la República.</p> <p>PROYECTO DE LEY 282 DE 2020 SENADO, "POR MEDIO DE LA CUAL SE IMPLEMENTA EL USO DE MEDIOS TECNOLÓGICOS PARA LLEVAR A CABO LOS REMATES JUDICIALES Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"</p> <p>EL CONGRESO DE COLOMBIA</p> <p>DECRETA:</p> <p>ARTÍCULO 1. Objeto. La presente ley tiene como objeto adoptar disposiciones para implementar el uso de medios tecnológicos que garanticen mayor transparencia y publicidad en los remates judiciales.</p> <p>ARTÍCULO 2. Modifíquese el artículo 450 del Código General del Proceso, el cual quedará así:</p>	<p>Artículo 450. Publicación del remate. El remate se anunciará al público mediante la inclusión en un listado que se publicará <u>en la página web que para este fin determine el Consejo Superior de la Judicatura en coordinación con el Ministerio de Justicia y del Derecho y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones</u>. El listado se publicará con antelación no inferior a diez (10) días a la fecha señalada para el remate, <u>permanecerá visible para consulta pública durante este lapso</u> y en él se deberá indicar:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La fecha y hora en que se abrirá la licitación. 2. Los bienes materia del remate con indicación de su clase, especie, <u>características técnicas</u> y cantidad, si son muebles; si son inmuebles, la matrícula de su registro, si existiere, la dirección o el lugar de ubicación, <u>el estrato, el metraje, el número de habitaciones y baños, si tiene parqueadero y si es casa, apartamento o lote. Tanto para los bienes muebles como los inmuebles deberá existir material audiovisual que los permita identificar plenamente.</u> 3. El avalúo correspondiente a cada bien o grupo de bienes y la base de la licitación. 4. El número de radicación del expediente y el juzgado que hará el remate. 5. El nombre, la dirección y el número de teléfono del secuestre que mostrará los bienes objeto del remate. 6. El porcentaje que deba consignarse para hacer postura. <p>Una copia informal de la publicación realizada en la página web se agregará al expediente antes de la apertura de la licitación. Con la copia o la constancia de la publicación del aviso deberá allegarse un certificado de tradición y libertad del inmueble, expedido dentro del mes anterior a la fecha prevista para la diligencia de remate.</p> <p>ARTÍCULO 3. Modifíquese el artículo 451 del Código General del Proceso, el cual quedará así:</p> <p>Artículo 451. Depósito para hacer postura. Todo el que pretenda hacer postura en la subasta deberá <u>inscribirse en la página web que para tal fin determine el Consejo Superior de la Judicatura en coordinación con el Ministerio de Justicia y del Derecho y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones</u>, y consignar previamente en dinero, a órdenes del juzgado, el cuarenta por ciento (40%) del avalúo del respectivo bien, y podrá hacer postura <u>a través del señalado aplicativo digital</u> dentro de los cinco (5) días anteriores al</p>

remate o en la oportunidad señalada en el artículo siguiente. Las ofertas serán reservadas y permanecerán bajo custodia del juez. No será necesaria la presencia en la subasta, de quien hubiere hecho oferta dentro de ese plazo.

Sin embargo, quien sea único ejecutante o acreedor ejecutante de mejor derecho podrá rematar por cuenta de su crédito los bienes materia de la subasta sin necesidad de consignar porcentaje, siempre que aquel equivalga por lo menos al cuarenta por ciento (40%) del avalúo en caso contrario consignará la diferencia.

ARTÍCULO 4. Modifíquese el artículo 452 del Código General del Proceso, el cual quedará así:

Artículo 452. Audiencia de remate. Llegados el día y la hora para el remate el secretario o el encargado de realizarlo anunciará el número de posturas presentadas con anterioridad en la página web que para tal fin determine el Consejo Superior de la Judicatura en coordinación con el Ministerio de Justicia y del Derecho y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y a continuación, exhortará a los presentes para que presenten sus ofertas a través de esta plataforma dentro de la hora. La postura deberá contener, además de la oferta suscrita por el interesado, el depósito previsto en el artículo anterior, cuando fuere necesario. La oferta es irrevocable.

Transcurrida una hora desde el inicio de la audiencia, el juez o el encargado de realizar la subasta leerá las ofertas inscritas en el aplicativo digital que reúnan los requisitos señalados en el presente artículo. A continuación adjudicará al mejor postor los bienes materia del remate. En caso de empate, el juez invitará a los postores empatados que se encuentren presentes, para que, si lo consideran, incrementen su oferta, y adjudicará al mejor postor. En caso de que ningún postor incremente la oferta el bien será adjudicado al postor empatado que primero haya ofertado.

Los interesados podrán alegar las irregularidades que puedan afectar la validez del remate hasta antes de la adjudicación de los bienes.

En la misma diligencia se ordenará la devolución de las sumas depositadas a quienes las consignaron, excepto la que corresponda al rematante, que se reservará como garantía de sus obligaciones para los fines del artículo siguiente. Igualmente,

se ordenará en forma inmediata la devolución cuando por cualquier causa no se lleve a cabo el remate.

Cuando el inmueble objeto de la diligencia se hubiere dividido en lotes, si para el pago al acreedor es suficiente el precio obtenido por el remate de uno o algunos de ellos, la subasta se limitará a estos en el orden en que se hayan formulado las ofertas.

Si al tiempo del remate la cosa rematada tiene el carácter de litigiosa, el rematante se tendrá como cesionario del derecho litigioso.

El apoderado que licite o solicite adjudicación en nombre de su representado, requerirá facultad expresa. Nadie podrá licitar por un tercero si no presenta poder debidamente otorgado.

Efectuado el remate, se extenderá un acta en que se hará constar:

1. La fecha y hora en que tuvo lugar la diligencia.
2. Designación de las partes del proceso.
3. La indicación de las dos mejores ofertas que se hayan hecho y el nombre de los postores.
4. La designación del rematante, la determinación de los bienes rematados, y la procedencia del dominio del ejecutado si se tratare de bienes sujetos a registro.
5. El precio del remate.

Si la licitación quedare desierta por falta de postores, de ello se dejará constancia en el acta.

Parágrafo. La audiencia de remate será transmitida en tiempo real a través del medio tecnológico que para tal fin determine el Consejo Superior de la Judicatura en coordinación con el Ministerio de Justicia y del Derecho y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, de forma tal que los ciudadanos que hayan presentado posturas y no puedan acudir físicamente a la diligencia tengan la posibilidad de participar en ella.

ARTÍCULO 5. Página web. El Consejo Superior de la Judicatura en coordinación con el Ministerio de Justicia y del Derecho y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones determinará dentro del mes siguiente a la promulgación de la presente ley si para implementar la virtualidad en los remates

judiciales se utilizará alguna de las plataformas tecnológicas estatales existentes actualmente o si se diseñará una nueva.

Transcurrido ese tiempo, estas entidades tendrán cinco (5) meses para llevar a cabo los ajustes técnicos en la respectiva página web que permita dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente ley. Asimismo, en dicho período el Consejo Superior de la Judicatura llevará a cabo un proceso de capacitación a los jueces para que conozcan el funcionamiento del aplicativo digital.

En todo caso, la página web que se utilice para implementar la tecnología en los remates judiciales deberá garantizar:

1. La consulta pública, de fácil acceso, al listado de bienes en proceso de remate judicial en todo el territorio nacional.
2. La inscripción segura de los ciudadanos que quieran ofertar.
3. La reserva de la postura y su respectiva custodia por parte del juez.

ARTÍCULO 6. Vigencia y modificaciones. La presente ley entrará a regir a los seis (6) meses siguientes de su promulgación y modifica los artículos 450, 451 y 452 del Código General del Proceso.

Sin embargo, el Consejo Superior de la Judicatura estará facultado para prorrogar la entrada en vigencia de la presente ley en caso que dentro del término establecido no fuese posible implementarla en su totalidad.

6. PROPOSICIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones, en cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley 5 de 1992, solicito a los miembros de la Comisión Primera del Honorable Senado de la República, dar primer debate al Proyecto de Ley 282 de 2020 Senado, "Por medio de la cual se implementa el uso de medios tecnológicos para llevar a cabo los remates judiciales y se dictan otras disposiciones" de acuerdo con el texto original presentado.

Cordialmente,


SANTIAGO VALENCIA
Senador de la República
Partido Centro Democrático

CONTENIDO

Gaceta número 1268 - martes, 10 de noviembre de 2020

SENADO DE LA REPÚBLICA

PONENCIAS

Págs.

Informe de ponencia para primer debate Proyecto de ley número 92 de 2020 Senado, por medio del cual se modifica la Ley 1098 de 2006 - Código de la Infancia y la Adolescencia - con relación a la adopción desde el vientre - Ley Adopción desde el vientre..... 1

Informe de Ponencia para primer debate Proyecto de ley número 257 de 2020 Senado, por medio del cual se establece una amnistía y se estipulan acuerdos de pago a los ciudadanos sancionados por inasistencia como jurados de votación y se dictan otras disposiciones 9

Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 282 de 2020 Senado, por medio de la cual se implementa el uso de medios tecnológicos para llevar a cabo los remates judiciales y se dictan otras disposiciones 12