

**TENSIONES ENTRE LAS GARANTÍAS, DERECHOS Y OBLIGACIONES  
DE LA FILIACIÓN POR ADOPCIÓN DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y  
ADOLESCENTES EN COLOMBIA**

*Lina Marcela Perlaza Daza*

*Estudiante de especialización en derecho de familia*

*Universidad Santiago de Cali*

**RESUMEN**

La adopción es la última medida contemplada por la Constitución y la Ley para la protección y restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y solo se genera luego de surtir un largo proceso administrativo que culmina con la declaratoria de adoptabilidad por parte del defensor de familia, en el cual el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar obra como eje central. Sin embargo, todo este proceso para el cambio de filiación del menor puede en muchos casos culminar con la vulneración por parte del estado como de los derechos que pretendía proteger, lo cual se evidencia en fenómenos como la alta institucionalización.

Palabras Clave: Filiación, adopción, procesos administrativos, derechos fundamentales

**Abstract**

Adoption is the last measure contemplated by the constitution and the law for the protection and restoration of the rights of children and adolescents and is only generated after a long administrative process that culminates with the declaration of adoptability by the defender of family, in which Family Welfare acts as the central axis. However, this entire process for changing the child's filiation can in many cases culminate in the violation by the state itself of the rights it intended to protect, which is evidenced by phenomena such as high institutionalization.

## Tabla de Contenido

Resumen .....	<b>Error! Bookmark not defined.</b>
Introducción.....	3
Aproximación a la Filiación por Adopción.....	5
1.1. Tipos de Filiación .....	8
1.2. Filiación por Adopción.....	9
MARCO DE GARANTÍAS DE LA FILIACIÓN POR ADOPCIÓN EN LA NORMATIVIDAD COLOMBIANA.....	12
2.1. Requisitos para la adopción en Colombia .....	17
2.2. Efectos de la adopción.....	22
DERECHOS Y OBLIGACIONES DE TODAS LAS PARTES EN LOS PROCESOS DE FILIACIÓN POR ADOPCIÓN.....	23
3.1. Bienestar Familiar.....	23
3.2. Defensoría de Familia .....	25
3.3. Comisaria de Familia .....	26
3.4. Familia de Origen .....	26
3.5. Hogares Maternos.....	27
3.6. Representante Legal.....	27
3.7. Agencias Internacionales .....	27
3.8. Juez de Familia .....	28
3.9. Adoptantes.....	29
TENSIONES ENTRE LAS GARANTÍAS, DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA FILIACIÓN POR ADOPCIÓN FRENTE A LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN COLOMBIA.....	31
4.1. Factores que generan tensiones en el proceso de adopción.....	35
DERECHOS CONCULCADOS POR LAS TENSIONES EXISTENTES ENTRE LAS GARANTÍAS, DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA FILIACIÓN POR ADOPCIÓN EN COLOMBIA.....	38
5.1. Derecho a la Vida.....	42
5.2. Derecho a la Libertad Personal .....	43
5.3. Derecho a la Salud Física y Mental.....	43

5.4. La Irrevocabilidad de la Adopción.....	44
6. Conclusiones.....	45
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	46

## **Introducción**

La adopción es una medida de protección que tiene como objetivo la protección de los intereses del menor y como consecuencia el cambio de filiación de este, pasando de su familia natural o biológica a la nueva familia adoptiva, y se constituye en la última opción que tiene el estado para proteger a los menores que son vulnerados o abandonados.

Y eso es debido a que la familia se constituye en el eje central de la sociedad y en el primer espacio en el cual el ser humano socializa, en esta se brinda amor, protección, cuidados, recursos materiales y afectivos, por lo tanto es fundamental que en esta institución garantice todos estos elementos de la mejor manera, lo cual se encuentra garantizado en la legislación colombiana (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2013, p. 2).

Y es que dentro del concepto de establecimiento de relación filial que conlleva la adopción se encierran una serie de elementos tanto legales, jurídicos como sociales y personales, que giran en torno a la protección del menor que se encuentra con sus derechos vulnerados, buscado proporcionar una familia y con ello se genera una transmisión del nombre, el patrimonio, la religión, entre otras.

Es así como la presente investigación busca ir más allá en el entendimiento de la adopción y las complejidades alrededor de la misma, las cuales pueden tener como consecuencia, que alrededor de los menores que se busca proteger se desarrollen situaciones no deseadas que pueden menoscabar los derechos que se buscan proteger, e ir en contra de la misión y el objetivo constitucional de la adopción (Gómez, 2018, p. 35).

Con este fin el presente trabajo busca dar respuesta a una serie de interrogantes que parten de un problema de investigación claro que es *¿Se configura una conculcación de derechos de los niños, niñas y adolescentes por las tensiones existentes entre las garantías, derechos y obligaciones de la filiación por adopción en Colombia?*, para lo cual se desarrollan cinco capítulos.

En el primero se hace una aproximación teórica y jurídica a la filiación como figura central en la adopción, seguido de un breve recuento de las garantías que existen en el país para el desarrollo de la filiación por adopción, a continuación se describen los derechos y obligaciones legales que tienen las diversas entidades responsables de este proceso, para en cuarto lugar llevar a cabo un breve resumen de las tensiones que se generan entre las garantías, los derechos y las obligaciones frente a la filiación por adopción en Colombia y por último se abordan los derechos que se pueden ver conculcados por las tensiones previamente descritas.

El presente trabajo tiene una relevancia debido a que la adopción es una figura constitucional y legal, y se establece en el marco de medidas que buscan la protección de los derechos de los menores en el marco de la clara evolución que las relaciones padres e hijos han tenido en los últimos años.

## CAPITULO I

### Aproximación a la Filiación por Adopción

La filiación se puede definir desde cuatro puntos de vista. Desde su origen como raíz latina es decir etimológicamente, por su significado, desde la perspectiva biológica y por último desde el derecho y la doctrina.

Para el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, filiación significa “Procedencia de los hijos respecto a los padres”, es decir que se refiere la relación paterno-filial y alude a la calidad de padre y madre (Real Academia Española, 2001, p. 619).

Desde el punto de vista doctrinal la filiación cuenta con diferentes conceptualizaciones que dan cuenta de las diferentes perspectivas de abordaje que se han empleado para aproximarse a su definición.

Se puede afirmar que la filiación es “el vínculo jurídico que existe entre dos personas de las cuales una es el padre o la madre de la otra” (Corral, 1999, p. 1), a partir de este concepto básico se entiende que la filiación surge de la comprensión de lo que es la paternidad y la maternidad.

Desde el punto de vista biológico la filiación se establece como la procedencia de los hijos respecto de los padres, siendo este un hecho natural en todos los seres humanos, sin embargo, la filiación va más allá y es necesario verla desde su dimensión jurídica, pues como afirma Martínez, (2013), tiene una serie de intrincadas implicaciones

este vínculo no es meramente biológico, sino que tiene una indisoluble dimensión jurídica: entre quienes son biológicamente padre e hijo (entre procreante y procreado) surgen, por el mero hecho de serlo, relaciones de justicia, que obligan a los padres a prestar a sus hijos la asistencia moral y material que precisan para sobrevivir y desarrollarse, y que dan derecho a los hijos a recibir esa ayuda; estas relaciones incluyen también el derecho de esos padres de ser ellos quienes presten a sus hijos esa protección y esa asistencia (derecho que, en realidad, no es sino el reverso del derecho que tienen los hijos a ser atendidos precisamente por sus padres) (p. 83).

Es a partir de esta serie de consideraciones que a través de la historia el derecho ha ido evolucionando este concepto y ha llevado a considerar este concepto como una relación

de carácter jurídico, es decir que para el derecho va más allá de la relación biológica y se alimenta de conceptos sociológicos como la voluntad de acogida o la responsabilidad parental (Corral, 1999, p. 55).

El derecho ha tenido que adaptarse desde la regulación sobre la filiación presente en el Code Napoleón, en el cual había un gran poder del padre sobre la determinación de la filiación pues solo lo reconocía a partir de la denominada voluntad de acogida, lo cual ha ido cambiando con el derecho moderno, que establece que la verdadera filiación no es la determinada por el padre sino la que surge de la realidad natural (Corral, 1999, p. 56).

Es así como el derecho establece una serie de formas de determinación de la filiación que están fuera del ámbito jurídico, estas son el parto, la presunción de la paternidad o el reconocimiento de los hijos que ya no son considerados como una verdad absoluta. La filiación tiene una serie de características, estas son:

1. Es un fenómeno jurídico basado en un hecho fisiológico,
2. .la filiación adoptiva se basa en la creación legislativa.
3. Constituye un estado civil
4. Es fuente de fenómenos jurídicos (Moliner, 2012, p. 150).

Para autores como Peña Beraldo de Quirós (1989), la atribución de la filiación presenta características como las siguientes: “en todo supuesto de filiación, sea paterna o materna, sea o no matrimonial, el título de constitución del estado de hijo es el hecho mismo de la generación. No siendo adoptiva la filiación, esta tiene lugar por naturaleza” (p. 24).

Desde esta perspectiva, es decir, aquella fundada en el vínculo natural existente entre progenitores e hijos, conviene ilustrar las diferencias de este concepto con el de paternidad, a través de elementos que se muestran en la siguiente figura.

Retomando lo afirmado por el abogado español Manuel Peña Beraldo de Quirós (1989), en su tratado sobre derecho de familia, desde el punto de vista doctrinal la filiación debe ser vista como:

(...) un estado civil, esto es, un atributo de la personalidad con el cual se designa la posición que ocupa una persona en relación con la familia, ya sea por haber sido engendrada en ella (filiación matrimonial y extramatrimonial) o bien, en virtud de la adopción o de otro hecho legalmente suficiente para tal efecto (filiación adoptiva o proveniente del uso de métodos de reproducción asistida) (p. 402).

Y es que para el derecho la filiación se considera como un vínculo jurídico entre dos personas que puede darse bien a partir de un hecho biológico o de un acto jurídico, esta es la definición más sencilla para algo tan complejo como la filiación y que para el caso de la filiación entre padre e hijo, busca en primer lugar garantizar los derechos del menor.

Como se puede inferir la filiación se genera a partir de un hecho jurídico, es decir que se basa en un supuesto fáctico que tendrá una serie de consecuencias legales, la relación que surge a partir de este se trata de una determinación jurídica que puede ser de licitud, obligatoriedad o prohibición (Peña, 2011, p. 5).

Si se observa la filiación como un supuesto entonces es acertado afirmar que a partir de la legislación generará una serie de consecuencias jurídicas, si por el contrario se analiza como un contenido jurídico entonces la relación de filiación estará sujeta a una determinación jurídica, la cual puede ser licitud, obligatoriedad o prohibición (Peña, 2011, p. 6).

La filiación tiene una gran importancia pues genera una serie de derechos, que son reconocidos por la Ley, estos derechos son:

Personales: derecho a la identidad biológica - derecho a tener un nombre

Patrimoniales: derecho a los alimentos - derechos sucesorios (Urquiza, 2014, p. 57).

## **1.1. Tipos de Filiación**

De esta conceptualización afianzada en la filiación como un estado civil, se desprenden los tipos de filiación:

-Filiación biológica, entendida desde la perspectiva de la unión sexual como propia del origen del ser humano. En esta filiación se encuentran la filiación matrimonial y extramatrimonial, en el primer caso el matrimonio es reconocido como la filiación legítima, por ser una institución filial aceptada y reconocida por la sociedad. En el segundo caso se presenta un vínculo de los descendientes con los progenitores sin configurarse un vínculo matrimonial entre ellos (López, 2004, p. 146).

Y es que la filiación biológica es unívoca, pues se determina a partir de los rasgos innatos de la especie, pues surge del engendramiento y de la unión de los gametos producidos por sus gónadas, que se funden luego de la unión carnal de los progenitores que desencadena el proceso de reproducción y nacimiento (Peña, 2011, p. 3).

A partir de la filiación biológica, que es única, se crea un lazo entre individuos, dentro de los cuales se encuentran adultos y un menor, en esta relación filial se encuentran una serie de elementos que permiten que los adultos propendan por el bienestar del menor a partir de labores de crianza, alimentación y enseñanzas para la vida adulta (Peña, 2011, p. 4).

Es debido a esto que las sociedades han tendido a relacionar la filiación biológica con la social, lo cual ha sido asumido por el derecho, al buscar a través de figuras jurídicas consolidar legalmente esta figura, entregando responsabilidades a quien asume el papel de cuidador, es decir a los padres (López, 2004, p. 150).

-Filiación legal. Este tipo de filiación tiene un carácter netamente jurídico, clasificándose en filiación adoptiva y la filiación originada en métodos de reproducción asistida (López, 2004, p. 152).

Hay una clara diferencia entre la filiación biológica y la legal, pues la primera se deriva de la procreación como hecho natural, la segunda surge a partir de un vínculo



jurídico que une a los padres con sus hijos a los ojos de la Ley, es decir que si bien son independientes para el caso de los hijos reconocidos por sus padres la filiación legal surge de la biológico.

Es decir que mientras la filiación biológica es natural y surge entre todos los seres humanos ya que todos somos hijos de una madre y un padre, la filiación jurídica no es igual, pues puede desconocerse quién es el padre o la madre o ambos, por lo que jurídicamente carecerá de padres, lo que biológicamente es imposible.

Y es que la relación jurídica de filiación tiene como fundamento la filiación biológica, pues ante el derecho positivo son los padres e hijos en primer lugar los que lo son de forma biológica, sin embargo, si esta no es conocida no hay filiación jurídica. Para el caso de la adopción se crea una relación de filiación entre aquellos no hay vínculo biológico (Martínez, 2011, p. 23).

Es así como desde el punto de vista del derecho la filiación tiene dos connotaciones muy claras, la primera la encuentra como un concepto amplio y se refiere al vínculo jurídico entre ascendientes y descendientes sin distinción de grado. De otro lado está la filiación estricta que se considera como la relación existente entre su progenitor y su hijo, la cual implica una serie de conjunto de derechos y obligaciones las cuales constituyen un estado jurídico que es reconocido por el derecho (Arevalo, 2004, p. 15).

Es claro que la filiación se trata de un estado jurídico<sup>1</sup>, por el contrario la concepción, la procreación el embarazo y el nacimiento se trata de hechos jurídicos<sup>2</sup>

## **1.2. Filiación por Adopción**

Para el caso que ocupa la investigación que se pretende realizar, la filiación por adopción se reviste de especial interés. Desde el punto de vista doctrinal, este tipo de

---

<sup>1</sup> Es un acontecimiento que depende, primordialmente, de la "voluntad". aunque se reitera que sólo ésta no es suficiente, sino que tiene que ir acompañada de la verdadera "intención" además, claro, de que también deben de cumplirse todos los requisitos que marca la Ley. Por tanto, se ha definido así: "Una manifestación de la voluntad, cuyo fin es producir consecuencias de Derecho que se caracteriza por ser general, permanente y abstracta, y que afecta a terceros; (Arevalo, 2004, p. 27).

<sup>2</sup> Acontecimientos de la vida, que son susceptibles de producir el nacimiento, la modificación, la transmisión o extinción de una relación de Derecho (Arevalo, 2004, p. 27).

filiación es entendido como “un acto jurídico por medio del cual se constituye un vínculo paterno filial o materno filial, o ambos con un menor, como si se tratara de un hijo consanguíneo” (López, 2004, p.152).

La adopción tiene una serie de características filiales que se observan con claridad en la definición dada por Cardenas (2011), estas son:

La adopción es un caso especial de constitución de familia, que se distingue por el hecho de que uno o ambos cónyuges, no tienen participación de la gestación biológica de la persona que adquiere la condición de hijo adoptivo, es el resultado de un parentesco creado por la norma jurídica, que existe en los órdenes jurídicos que lo permiten y regulan así: es la relación jurídica de filiación, creada por el derecho entre dos personas que no son biológicamente no por afinidad progenitor e hijo (p. 152).

Según Henri y Mazeaud la adopción puede ser definida como "un acto voluntario y libre que crea, afuera de los vínculos de la sangre, un vínculo de filiación entre dos personas" (1976, p. 553), es decir que se crea la filiación de forma voluntaria y a través de un mecanismo jurídico previsto en la legislación.

Es así como la adopción busca como instrumento jurídico desarrollar y crear un vínculo de carácter filial, semejante a la filiación biológica, en este sentido se puede acotar que

Este proceso sustitutivo exige, además, que sólo pueda establecerse un vínculo de filiación adoptiva allí donde podría haber existido un vínculo biológico de filiación (de ahí las exigencias legales de una diferencia mínima y máxima de edad entre adoptado y adoptantes) (Moliner, 2012, p. 7).

La filiación adoptiva se trata de una figura exclusivamente jurídica, que consiste fundamentalmente en la construcción de una relación jurídica de filiación, con vínculos similares a los que surgen entre una persona y sus descendientes biológicos. Esta figura surgió en el derecho romano que se refería a la adopción como una imitación de tipo

jurídico de la naturaleza, esto debido a que el derecho no puede crear lazos biológicos, pero si puede crear vínculos similares a los que hay entre padres e hijos (Peña, 2011, p. 6).

Para crear esta filiación el derecho recurre a una ficción jurídica, con el fin de que se reconozca la existencia de una relación de filiación entre quienes no existe una vinculación biológica, por lo que la adopción es una construcción puramente legal, que surge de la decisión social de proteger a los menores a través de la creación de un vínculo jurídico y los efectos de este.

Al respecto, Moliner (2012) advierte:

En efecto, cuando consideramos la adopción desde el punto de vista jurídico, resulta evidente que en ella hay algo que va mucho más allá de la simple finalidad protectora. No se trata sólo de un negocio jurídico de tutela de los intereses de un menor: se establece un vínculo singularísimo como es la “filiación”. Esa es la clave de la adopción: la creación por el Derecho de un vínculo de filiación equiparado al biológico. A ese propósito se ordena toda la estructura de la institución, que ya no puede revestir cualquier tipo de regulación, sino sólo aquella que sea coherente con la filiación: eso define su alcance y también sus límites; y eso atañe, primariamente, a los sujetos que pueden establecerla (p. 9).

Para los romanos la adopción como figura jurídica se concebía como la forma en la cual se podía incorporar a un varón bajo la patria potestad de una familia en caso de la ausencia de un heredero. Esto significa que a través de la adopción el derecho reconoce lazos de filiación, pues al fallar el componente biológico, debe entrar el derecho y la Ley a reconocer los vínculos jurídicos entre adoptante y adoptado, los cuales se originan de manera exclusiva en el derecho positivo<sup>3</sup> (Benedito, 2016, p. 55).

---

<sup>3</sup> Históricamente la adopción haya ido evolucionando en su concepción y en su régimen legal. Ha sido una institución, en alguna época, polémica, hasta el extremo de estar a punto de desaparecer en el proceso de codificación español por su posible utilización fraudulenta y su escaso uso.

## **CAPITULO II**

### **MARCO DE GARANTÍAS DE LA FILIACIÓN POR ADOPCIÓN EN LA NORMATIVIDAD COLOMBIANA**

En primer lugar, es importante establecer que la adopción tiene una naturaleza jurídica, y es considerada básicamente como una institución debido a que se constituye por un conjunto de normas legales que buscan reglamentar la filiación adoptiva, por lo tanto, se ve limitada por la Ley y aquellos que buscan acceder a ella, aceptan regirse a través de la reglamentación para el caso (Duque y Ramírez, 2010, p. 32).

Se trata entonces de una figura jurídica la cual se enmarca en aspectos fundamentales como: es un acto jurídico, solemne, gratuita, intransmisible por causa de muerte, irrevocable por mandato legal y que es constitutiva de un vínculo de filiación entre la familia adoptiva que reemplaza la relación filial preexistente con la familia biológica (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2019, p. 2).

Sin embargo, esta filiación se diferencia de la filiación natural por ser un vínculo, sin depender del hecho biológico (Varsi, 2017, p.3). En el contexto colombiano, la Corte Constitucional ha indicado que la filiación se deriva de la adopción, teniendo en cuenta lo siguiente:

Cuando un menor ha perdido sus lazos naturales de filiación la adopción se proyecta como la medida de protección por excelencia, dirigida a restablecerle su derecho a tener una familia y a no ser separado de ella, y por esa vía potenciar la realización de sus demás derechos fundamentales (Corte Constitucional, Sentencia C-071 de 2015, pag. 12).

Y es que la filiación crea y determina una serie de características y derechos, entre ellos está el parentesco, la relación paterno filial, los derechos sucesorios, como se

encuentra especificado en el código civil y en el Convenio de los derechos del niño, que protege de manera especial los derechos de los niños adoptados y favorece su derecho a la filiación en su artículo 20.

La Constitución Colombiana en su artículo 5 ampara a la familia como eje de la sociedad en la cual se debe propender por la protección de los niños y niñas, al afirmar que estos deben pertenecer a una familiar y entrega al Estado en cabeza de sus jueces de familia la capacidad de demostrar la filiación de los menores con el fin de garantizar que tengan una familia (Abello, 2007, p. 27).

La misma Carta Política en su artículo 42 señala de manera puntual *“los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La Ley reglamentará la progenitura responsable”* (República de Colombia, 1991).

En este artículo la Constitución Colombiana reconoce con claridad el concepto de filiación y lo introduce en el ordenamiento jurídico, especificando que la adopción se constituye en un hecho generador de esta, por lo que se constituye en una figura de orden constitucional y ha sido reiterada por la Corte Constitucional en su Sentencia T-488 de 1999, al afirmar que la filiación se genera entre el procreante y el procreado es igual a la generada entre el adoptante y el adoptado.

Con base en esto la legislación colombiana contempla desde la Ley 29 de 1982 en su artículo 1, que hay igualdad entre los hijos concebidos de manera natural, con los adoptados y que estos tiene los mismos derechos al interior de la familia, y en aspectos como la herencia y la participación en la masa sucesorial.

La adopción es una figura que fue adoptada desde el primer Código Civil, y se constituye como una figura que es revocable en la medida en la cual el adoptante tenga hijos legítimos y limitaba la adopción a situaciones muy específicas y los hijos adoptivos no tenían derecho a la herencia (Abello, 2007, p. 29).

En Colombia en la Ley 1098 de 2006 determina que la adopción *“establece de manera irrevocable, la relación paterno filial entre personas que no la tienen por naturaleza”*

(Artículo 61), es decir que busca crear una relación con la cual se protege los derechos del niño a partir de la creación de un vínculo jurídico cuando no existe uno de sangre.

Se establece entonces que la adopción se trata de una recreación jurídica de la filiación biológica, pues a partir de él se genera un proceso de tipo sustitutivo en la relación natural entre padres e hijos, pues instaura una relación semejante a la natural, es acertado entonces retomar las palabras de Martínez (1999):

(...) la filiación natural determina las condiciones de posibilidad de la filiación adoptiva. La filiación biológica constituye el modelo a cuya imagen se crean los vínculos artificiales de filiación adoptiva: para crear una relación semejante a la jurídico-natural, la relación creada debe ser asemejable a la natural (p 179).

La adopción busca sustituir la figura de la madre y el padre biológico a través de un proceso legal que compete una serie de exigencias que tienen como objetivo garantizar la seguridad del menor y que se constituya en una familia similar a la biológica.

Con este fin se define que la adopción pasa por el prohijamiento, situación en la cual interviene la voluntad del adoptante y del adoptado y se transforma en una medida de protección para el menor, constituyéndose entonces en una solución para la situación particular del niño, niña o adolescente.

Esta figura como lo establece la Constitución se lleva a cabo bajo la protección del Estado, por lo que se constituye como una medida de carácter irrevocable, que busca fundamentalmente crear un parentesco civil, legal y adoptivo entre el adoptante y el adoptado (Abello, 2007, p. 29).

Para la legislación colombiana la adopción se constituye como una medida de protección de los menores, que se constituye a partir de la creación de una relación filial entre personas que no la tiene de manera natural, siendo esta de carácter irrevocable y desarrollada bajo el estricto control estatal, para esto se establecen una serie de requisitos dentro de los que se cuentan:

a) La capacidad para ser adoptante;

- b) Los requisitos de edad y estado civil del adoptante;
- c) El consentimiento del cónyuge del adoptante, si fuere el caso, y
- d) Los demás requisitos para ser adoptante (Duque y Ramírez, 2010, p. 26).

Esto con el fin de que el proceso de adopción como un hecho jurídico se asimile de la manera más cercana a la filiación biológica, además de que el estado busca salvar algunos vacíos que puedan poner en riesgo los derechos de los menores durante este proceso.

Sobre los efectos en la filiación de la adopción la Corte Constitucional es clara en su Sentencia C-814 de 2001, al afirmar

La adopción es el procedimiento que establece la relación legal de parentesco paterno o materno filial entre personas que biológicamente no lo tienen. Las consecuencias inmediatas de la adopción, consisten en establecer la relación de padre o madre a hijo. Pero más allá de ello, es también una forma de incorporar al adoptivo a la familia del adoptante. En efecto, el adoptado entra a formar parte de tal familia, en cuanto la adopción establece el llamado parentesco civil, que se da no sólo en relación con quien adopta, sino también respecto de los parientes consanguíneos y adoptivos suyos (Corte Constitucional, 2001)

Entonces desde el punto de vista jurídico la adopción se trata de un uso legal de la filiación que pretende proteger los derechos humanos de los menores, pues dentro de los diversos tratados y convenios internacionales que protegen a los niños se encuentra que todos tienen derecho a tener una filiación legal.

Es decir que la filiación por adopción requiere de ser atribuida y entregada de forma plena por el estado, debido que protege los bienes jurídicos de los menores, a partir de una filiación biológica por el orden jurídico, ya que es el derecho y la Ley quienes actúan para crear una filiación entre el adoptado y el adoptante.

Por lo tanto, para dar respuesta al interrogante planteado es necesario conocer e identificar las características con las cuales cuenta la adopción en Colombia. En primer

lugar, se trata de una institución de carácter jurídico, pues se encuentra reglada y la Ley determina sus requisitos, efectos, obligaciones y vínculos que de ella surgen.

En segundo lugar, se encuentra que la filiación por adopción se constituye en una medida de protección, pues busca ofrecer un adecuado entorno familiar al menor, bajo la sustitución definitiva de la filiación biológica original. De otro lado se trata de un acto voluntario, pues los adoptantes deciden por voluntad propia llevar a cabo la filiación del menor a su familia (Duque y Ramírez, 2010, p. 32).

Es acertado entonces afirmar que lo que se busca con la adopción es establecer una relación filial entre el menor y sus adoptantes, con el fin de formar una familia, la cual se puede definir como “la reunión de dos o más personas sin importar condición o característica especial, lo determinante es que el fin de estas es apoyarse, socorrerse y constituir vínculos afectivos para desarrollarse como seres humanos dentro de la sociedad” (Garnica, 2017, p. 17).

La adopción como concepto se encuentra claramente especificada en el artículo 61 de la Ley 1098 de 2006 en el cual se define como “*principalmente y por excelencia una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable la relación paterno filial entre personas que no la tienen por naturaleza*”, es decir que se constituye en un mecanismo a través del cual el Estado materializa el derecho fundamental de los menores a ser miembros de una familia, con lo cual se busca la protección del interés superior del niño.

Por lo tanto es acertado afirmar que para la legislación colombiana el objetivo primordial de la adopción es que los menores se encuentren protegidos en el seno de una verdadera familia en la cual se encuentren consignados todos los deberes y derechos de esta, y que en esta se brinde protección, cuidado y asistencia al hijo adoptivo.

Es por esto que en Colombia se adoptó la figura de la adopción plena, en la cual el menor es separado de manera plena y total de su familia natural, rompiendo con esto la filiación biológica original, dejando de pertenecer a este núcleo familiar y pasando a formar parte de una nueva con la cual la Ley crea una filiación legal (Garnica, 2017, p. 18).



Por lo tanto, en Colombia la adopción se constituye como una medida de protección en la cual la creación de vínculos filiales entre el menor y su nueva familia le permite no solo restablecer sus derechos, sino protegerlo en el seno de la figura social por excelencia, así lo reconoce el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

el tiene como fin fundamental garantizar a los menores de edad que se encuentran en situación de abandono, un hogar estable en donde puedan desarrollarse armónica e integralmente, y puedan establecer una verdadera familia con todos los derechos y deberes que ello comporta, así como ser asistidos y educados en un ambiente de bienestar y afecto (Concepto No. 07/2012, p. 2).

Es así como la legislación con el fin de garantizar que se cumplan los objetivos de la adopción y los fines del estado para proteger a los menores se han establecido una serie de requisitos para la adopción.

### **2.1. Requisitos para la adopción en Colombia**

El legislador en Colombia ha señalado en la Ley 1098 de 2006, de manera clara los diversos requisitos para llevar a cabo la adopción, con el fin de garantizar la protección del menor y que sus derechos se vean debidamente protegidos. Para el adoptante los requisitos son muy claros y los más importantes son, que se trate de una persona natural, mayor de 25 años, sin una edad máxima con idoneidad física, mental, moral y social, además no se distingue si la persona es soltera o casada.

Además debe mediar un consentimiento calificado por la persona que tiene la patria potestad del menor, este debe estar libre de vicios, error o fuerza y el objeto debe ser lícito, y hecho ante el defensor de familia (República de Colombia, 2006).

En cuanto al menor que será adoptado debe a su vez contar con unas características, dentro de las que se cuentan, ser menor de 18 años, si es mayor de edad deberá haber estado bajo el cuidado de los adoptantes dos años antes de su mayoría de edad y la declaratoria de adoptabilidad dado por el defensor de familia (República de Colombia, 2006).

También es necesario hacer una claridad en los requisitos cuando se trate de parejas colombianas o extranjeras que deseen llevar a cabo el proceso de adopción, pues esto genera una modificación y ampliación de los mismos, en virtud de la protección que el estado debe proveer a los menores.

Es así como en el Código de Infancia y Adolescencia a partir del artículo 124 y hasta el 128 se regula el proceso de adopción y define los requisitos que deben cumplir todas las partes, definiendo aspectos tales como

(...) quien es el competente para conocer de dicho proceso, cuáles son los documentos que se deben adjuntar a la demanda de adopción; cuáles son los requisitos adicionales que deben cumplir los adoptantes extranjeros; cuáles son las reglas especiales para el procedimiento de adopción; la seguridad social de los adoptantes y adoptivos; y los requisito para la salida del país de los adoptantes (Vélez, 2016, p. 9).

Con el fin de comprobar que se cumplen con estos los solicitantes deben entregar una documentación, los cuales son básicamente los siguientes

1. Formulario de solicitud de adopción
2. Poder notarial para el abogado
3. Carta de motivación
4. Compromiso de seguimiento
5. Certificado de idoneidad
6. Informe psicológico
7. Registro civil de nacimiento de los adoptantes
8. Registro civil de matrimonio
9. Certificado de antecedentes penales
10. Tres cartas de recomendación
11. Comprobantes de solvencia económica
12. Certificados médicos
13. Fotografías de la familia y la vivienda (Adecop, 2012, p. 2).

Las familias también están en la obligación de cumplir con ciertas condiciones, las cuales deben ser amplia y suficientemente demostradas en los documentos aportados dentro del proceso, estas se enumeran a continuación

Deben ser declarados como idóneos

Ser mayores de 25 años y ser 15 años mayor que los niños a ser adoptados, cumpliendo con los parámetros de edad como se evidencia en la siguiente tabla

**Tabla 1. Parámetros de edad para las parejas adoptantes**

<b>Edad de la pareja</b>	<b>Edad del Nino/a</b>
Entre 25 a 38 años	De 0 a 2 años (hasta 35 meses)
Entre 39 y 41 años	De 3 a 4 años (36 meses a 59 meses)
Entre 42 y 45 años	De 5 a 6 años (60 meses a 83 meses)
Entre 46 a 49 años	De 7 a 8 años (84 meses a 107 meses)

Fuente. Adecop (2012), p. 3.

Parejas constituidas bien sea por matrimonio católico o civil, o con convivencia ininterrumpida por 2 años

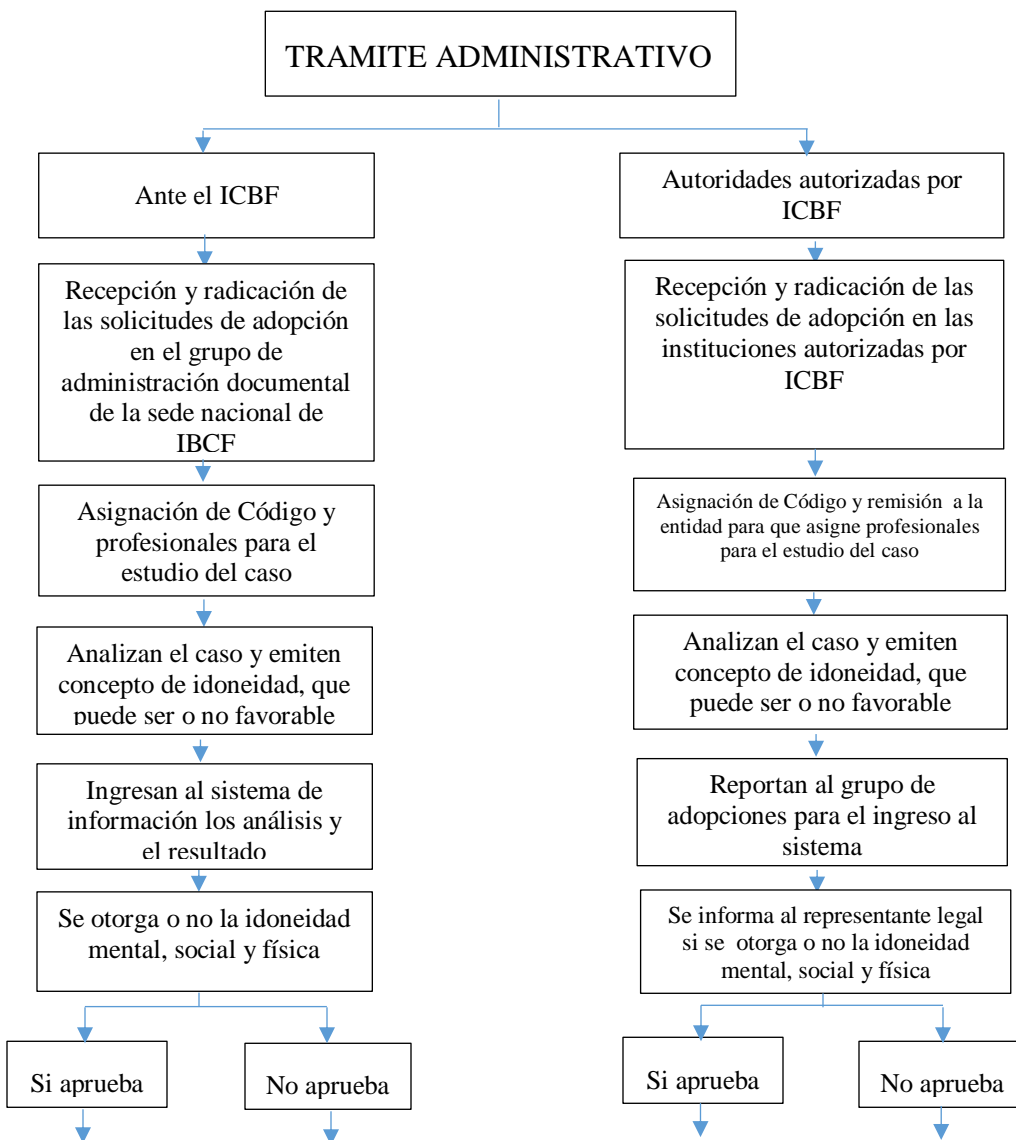
Personas solteras entre 40 y 49 años.

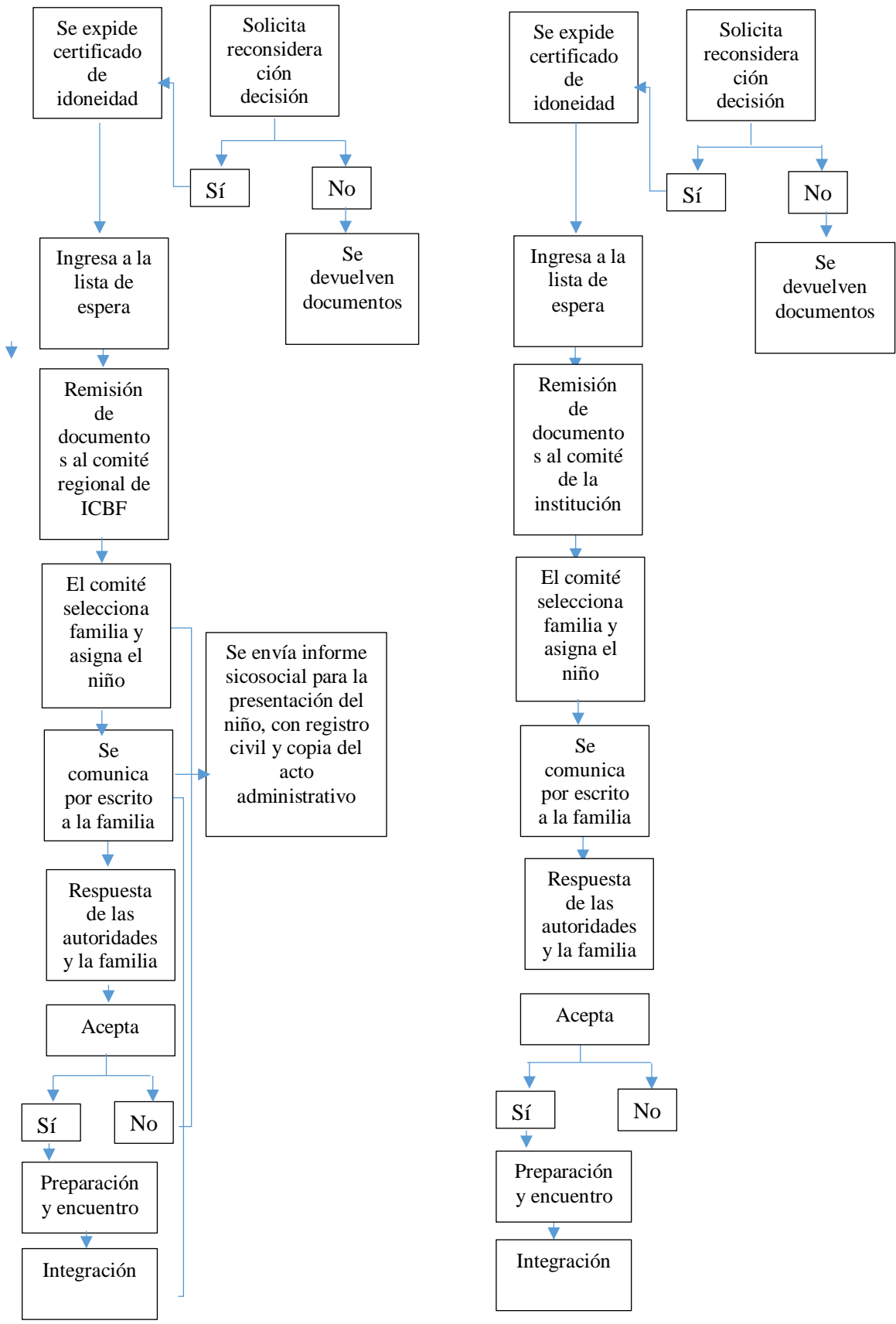
Demostrar capacidad económica suficiente

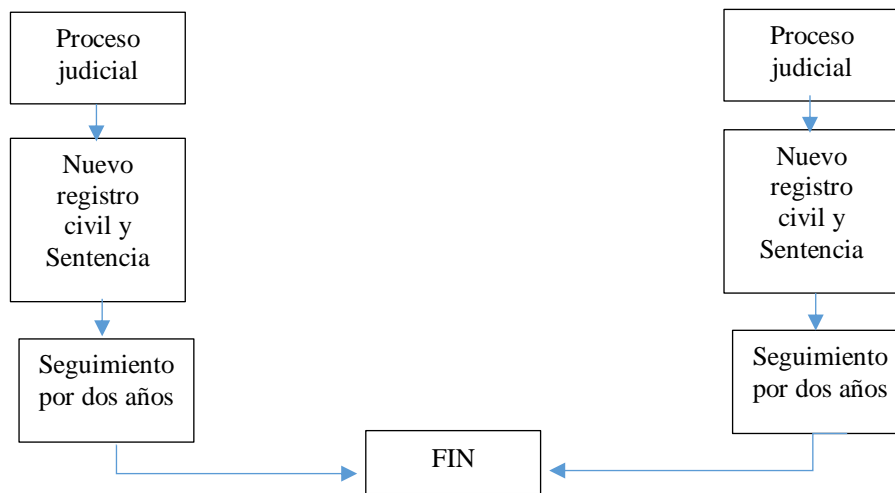
Reunir todas las capacidades necesarias para cuidar de menor (Adecop, 2012, p. 2).

Esto debe ser claramente establecido dentro del trámite administrativo, el cual se puede evidenciar con claridad en la siguiente grafica

**Gráfica 1. Trámites de adopción en Colombia**







Fuente: Duque y Ramírez (2010), pp. 166-168.

## 2.2. Efectos de la adopción

Esto es uno de los aspectos que más ha evolucionado en el nuevo código de infancia y adolescencia y el que entrega en general el marco de garantías para los menores que son adoptados, y los principales efectos son:

- En primer lugar se genera un vínculo jurídico entre una familia y el menor
- Se protege el interés superior del niño como precepto constitucional, sobre el de las parejas adoptantes.
- Se genera la protección inmediata de los derechos fundamentales del niño.
- Se establece el parentesco civil entre el adoptivo y el adoptante, que se extiende en todas las líneas y grados a los consanguíneos, adoptivos o afines de esto.
- El adoptivo deja de pertenecer a su familia y se extingue todo parentesco de consanguinidad (Duque y Ramírez, 2010, pp. 13-14).

Según el artículo 64 del Código de Infancia y Adolescencia, la sentencia de adopción los efectos de la adopción son de doble vía, es decir afectan tanto al adoptante como al adoptado. Por su parte los padres adoptivos adquieren una serie de obligaciones las cuales son similares a las que se tienen con los hijos biológicos y que se originan en el parentesco civil que se origina con la adopción, esto ha sido establecido por la Corte,

La finalidad de la adopción es la de crear entre el adoptante y el adoptivo una relación semejante a la que existe entre padres e hijos de sangre. No se busca solamente la transmisión del apellido y del patrimonio, sino el establecimiento de una verdadera familia como la que existe entre los unidos por los lazos de la sangre (Corte Constitucional, Sentencia C-562 de 1995).

Además entrega a ambos padres la obligación de crianza y desarrollo del menor adoptado, y de procurar por el interés superior de este.

### **CAPITULO III**

#### **DERECHOS Y OBLIGACIONES DE TODAS LAS PARTES EN LOS PROCESOS DE FILIACIÓN POR ADOPCIÓN**

En Colombia el proceso de filiación por adopción se divide en dos etapas, la primera se trata de una administrativa ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, seguida de una etapa que se surte ante el Juez de Familia que se encuentra en el domicilio de los Niños, Niñas y Adolescentes, en adelante NNA, que será adoptado.

En primer lugar hay que identificar las partes que intervienen en los procesos de filiación por adopción, las instituciones autorizadas por la legislación para adelantar procesos de adopción, estas son:

- ICBF
- Defensor de Familia
- Hogares Maternos
- Familia de Origen
- Representante Legal.
- Agencias Internacionales.
- Juez de Familia (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2019, p. 10).

#### **4.1. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar**

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se encuentra constituido por una serie de dependencias multidisciplinarias, es decir que se componen por profesionales en diversas profesiones que permiten evaluar desde diversos puntos de vista el proceso de

adopción, las cuales tiene como función primordial prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Por lo tanto es esta entidad la responsable de crear e implementar todas las guías e instrumentos para la adopción en el país (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2007, p. 29).

Los programas de adopción en Colombia se encuentran claramente conceptualizados en los artículos 61 a 78 y 119 a 128 de la Ley 1098 de 2006, y determina que estos tienen como fin salvaguardar los derechos de los NNA en situación de vulnerabilidad del país. Esta entidad se encuentra asesorada por el Comité Nacional de Adopciones, el cual tiene una serie de funciones como evaluar el programa de adopciones propendiendo por el mejoramiento de los procesos de adopción (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2007, p. 83).

Es en el Comité Regional o Local de adopciones en el cual se evalúan y deciden sobre aspectos relevantes en el proceso de adopción como las solicitudes para el proceso de adoptabilidad o el consentimiento para la adopción en firme, dentro de las funciones se encuentran:

Otorgar o no idoneidad a todas las solicitudes de adopción: por asignación, cónyuge, consanguíneo y de crianza de las familias colombianas o extranjeras residentes en Colombia y en su jurisdicción.

Preferir, en igualdad de condiciones, las solicitudes presentadas por los y las colombianas residentes dentro y fuera del País, frente a solicitudes de familias extranjeras cuando llenen los requisitos establecidos en el presente código. Igual preferencia se dará a las solicitudes de familias extranjeras de países adheridos a la Convención de La Haya o a otro convenio de carácter bilateral o multilateral en relación a las solicitudes de países que no forman parte del Convenio, dejando la respectiva constancia en el acta de comité.

Asignar la familia aprobada previamente como idónea al niño, niña o adolescente, que se ajuste al perfil de los mismos, garantizando el ejercicio de sus derechos y libertades, así como la restauración de su dignidad e integridad (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2007, p. 30).



Por lo tanto es en el seno de esta entidad en la que se da inicio a las etapas del proceso administrativo para que se acredite la idoneidad de los adoptantes para que los menores vean debidamente protegidos y garantizados sus derechos.

#### **4.2. Defensoría de Familia**

Cuando se habla de instituciones autorizadas para adelantar el programa de adopción, estas tienen como obligación garantizar los derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes y entregarlos bajo los parámetros establecidos en la Ley. Sin embargo, el artículo 73 del código de infancia y adolescencia establece los objetivos del programa de adopción y le entrega al ICBF la responsabilidad de seleccionar a las familias colombianas o extranjeras y asignarle los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en adopción, por lo tanto es el ICBF la institución encargada de salvaguardar los derechos de los menores (Duque y Ramírez, 2010, p. 64).

Las defensorías de familia dependen del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y tienen como objetivo misional prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en concordancia con lo establecido por el artículo 82 del Código de Infancia y Adolescencia, además de estar facultado para declarar la situación de adoptabilidad de los menores (Ley 1098 de 2006).

Sus funciones están establecidas en el Estatuto Integral de Defensor de Familia y dentro del proceso de restablecimiento de los derechos de los menores está en la obligación de autorizar la adopción de los menores en los casos contemplados por la Ley, y con acogimiento a las condiciones establecidas en la misma (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2019, pp. 28-29 ).

Estas obligaciones y funciones son

- Emitir certificado de integración
- Emitir concepto favorable a la adopción extranjera con base en la entrevista y al examen de la documentación
- Prepara y acompaña al niño al encuentro con la familia.

- Autorizar el cambio de la medida de protección a medio familiar para el caso de los niños ubicados en Instituciones Autorizadas, una vez sea notificado de la aceptación del niño/a por parte de la familia y del Organismos Acreditado.
- Emitir el concepto de que trata el art. 125 numeral 3 del Código de la Infancia y la Adolescencia a las familias residentes en el exterior.
- Entregar al apoderado de la Familia previa presentación del poder, los documentos exigidos en el art. 124 del Código de Infancia y la adolescencia una vez se expida el certificado de integración
- Notificar la obligatoriedad de allegar la sentencia y el nuevo Registro Civil de nacimiento dentro de los tres meses siguientes a la entrega de los documentos de otros documentos excepto que el Juez que conoce del proceso así lo requiera.
- Realizar seguimiento y acompañamiento post adopción a la familia (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2007, p.15).

#### **4.3. Comisaria de Familia**

El Artículo 83 del Código de Infancia y Adolescencia establece que las Comisarias de Familia tienen como *“misión prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar y las demás establecidas por la Ley”*.

En el proceso de adopción las comisarias cumplen la función de dar inicio al proceso de restablecer los derechos de los menores vulnerados, por lo que en muchos casos los menores que son susceptibles de ser adoptados inician su procesos a través de las comisarias que reportan lo casos de maltrato al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

#### **4.4. Familia de Origen**

La familia de origen son los que otorgan el consentimiento para dar a sus hijos en adopción, que debe ser libre y voluntaria, y con el fin de que cumpla con las condiciones legales y civiles, es decir que se encuentre libre de vicios o afectado por algún tipo de ilícito y que al llevarse a cabo la familia se encuentre debidamente informada sobre sus efectos legales (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2019, p. 29).

#### **4.5. Hogares Maternos**

En cuanto a los Hogares Maternos, son espacios en los cuales las madres embarazadas reciben acompañamiento integral y a partir de esta asesoría poder de manera informada y consensuada otorgar el consentimiento para la adopción de sus hijos, con plena conciencia de que este es una medida irrevocable y definitiva. Sin embargo, en estos hogares se guarda con la debida confidencialidad la información de los padres biológicos con el fin de que los menores adoptados puedan en caso de desearlo ejercer su derecho y conocer a su familia (Duque y Ramírez, 2010, p. 67).

#### **4.6. Representante Legal**

Representantes Legales, es un profesional del derecho que tiene como función representar a las familias que desean adoptar y a través de sus servicios interceder ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, estableciendo una comunicación entre los posibles adoptantes y la institución y elaborando la documentación necesaria para el proceso (Duque y Ramírez, 2010, p. 69).

#### **4.7. Agencias Internacionales**

En cuanto a la adopción por parte de parejas extranjeras, esta se tramita a través de las Agencias Internacionales, las cuales deben estar legalmente constituidas y a su vez ser reconocidas por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para cumplir con esta labor, una vez que estas han surtido y cumplido con los requisitos y procedimientos establecidos en la Ley (Gómez y Urbano, 2016, p. 12).

Estas entidades deben cumplir con una serie de requisitos, dentro de los que se cuentan estar registrados en el Ministerio de Interior y Justicia y estar autorizados para operar en el país por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y los demás que se encuentren en el Convenio de La Haya que fue aprobado en la Ley 455 de 1998 (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2007, p. 58).

Estas entidades privadas, tienen como función orientar a parejas extranjeras sobre los trámites necesarios para llevar a cabo la adopción de menores nacidos en el territorio

colombiano, todo bajo las orientaciones no solo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar sino del Convenio No. 33 de la Haya, para lo cual la agencia está en la obligación de iniciar el trámite, presentar la documentación, preparar a la familia, realizar la evaluación psicológica, social y médica con el fin de expedir los certificados requeridos y por ultimo remitir todo al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, llevando un seguimiento del caso (Gómez y Urbano, 2016, p.13).

#### **4.8. Juez de Familia**

El Juez de Familia se trata de uno de los actores más importantes en todo el proceso, pues es un juez de única instancia, y según el Código de Infancia y Adolescencia tiene una serie de tareas fundamentales dentro del proceso de adopción, dentro de estas se cuentan:

Homologar la resolución que declara la adoptabilidad de niños, niñas o adolescentes, revisando la legalidad de la misma, con el fin de garantizar los derechos procesales de cada una de las partes intervinientes en el proceso<sup>4</sup>. Este proceso deriva en dos decisiones posibles, estas pueden ser: declaratoria de adoptabilidad o medida de restablecimiento de derechos

Revisar las decisiones administrativas proferidas por el Defensor de Familia o el Comisario de familia.

El Juez de Familia también debe en virtud de lo ordenado por el Artículo 108 del Código de Infancia y Adolescencia resolver sobre la resolución que declara la

---

<sup>4</sup> Sobre esto la Corte Constitucional en su Sentencia T-502 de 2011, afirma la función de control judicial de legalidad de la resolución de adoptabilidad va más allá de la verificación del cumplimiento de los requisitos formales del procedimiento administrativo. Es así, que con presentarse la oposición por parte de los padres o de los familiares o con el incumplimiento de los términos por parte de las autoridades administrativas competentes, el asunto merece la mayor consideración y adecuado escrutinio del juez de familia con el fin de que exista claridad sobre la real garantía de los derechos fundamentales del niño, la niña o el adolescente involucrado y de su interés superior. De manera que el Defensor de Familia no puede obviar las consideraciones hechas por los jueces de familia en el marco del proceso de homologación de las resoluciones de adoptabilidad, y su actuación posterior cuando éste ha negado dicha homologación, deberá enmarcarse dentro de lo dispuesto por la respectiva providencia judicial. Así que, si el juez decide no homologar y su motivación se fundamenta en que no hay razones suficientes para que los niños involucrados se encuentren por fuera de su medio familiar, tendrá el Defensor de Familia que tomar las medidas pertinentes para su reintegro

adoptabilidad, la cual tiene una serie de efectos jurídicos, con respecto a los padres biológicos, termina con su filiación representada en la patria potestad y ordena la inscripción de esta medida en una Notaría u oficina de registro (Gómez y Urbano, 2016, p. 32).

Luego de que decide sobre la patria potestad, y el menor es responsabilidad del Estado, el representante legal presenta ante el Juez de Familia la solicitud de demanda de adopción, posterior a esto procederá a dictar sentencia en la cual entrega la patria potestad a los padres adoptantes.

Una de los principales funciones del Juez de familia dentro del proceso de adopción se trata de establecer si este vulnera derechos fundamentales de los niños, niñas o adolescentes sometidos a la decisión, y si la misma es oportuna, conducente y conveniente de acuerdo a las circunstancias que rodean a los menores de edad (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2012, p. 50).

Además el juez tiene la capacidad legal de subsanar cualquier tipo de irregularidad que se detecte en medio del proceso de adopción o de restablecimiento de derechos, garantizando que se lleve a cabo a partir de los lineamientos dictados por el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil.

La sentencia dictada por el Juez de Familia deberá contener todos los requisitos necesarios para que esta sea inscrita ante el registro civil, además de modificar la relación filial, reemplazando los nombres de los padres biológicos si fuere conocido por los de los padres adoptantes.

#### **4.9. Adoptantes**

Los padres que aspiran a adoptar un menor en Colombia, deben cumplir con una serie de requisitos para acceder a este, en primer lugar debe demostrar su idoneidad los cuales son físicos, mentales, morales y sociales.

La idoneidad física, se trata de una situación de salud aceptable, es decir que no posea una discapacidad seria, una supervivencia corta, o alguna enfermedad como el VIH que no le permita cumplir con el cuidado del menor.

En cuanto a la idoneidad mental, esta es evaluada por un equipo interdisciplinario y se define como *“la capacidad emocional de los padres para proporcionarle al niño un hogar donde establecer y desarrollar su personalidad”* (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2007, p. 45), y busca establecer que los posibles adoptantes

No padezcan cualquier tipo de enfermedad mental.

No tengan adicción a las drogas, al alcohol o cualquier otro tipo de sustancias psicotóxicas.

Tengan algún tipo de cuadro psicótico permanente

Antecedentes delincuenciales de comportamientos violentos o de abuso sexual (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2007, p. 45).

En cuanto a la idoneidad moral, se refiere a la noción conocida y aceptada de moral social y pública, buscando con ello que se pueda garantizar un desarrollo armónico del menor adoptado, por lo cual se pretende que los adoptantes no tengan antecedentes de conductas como la prostitución, alcoholismo o delincuencia.

La idoneidad social, se entiende como un conjunto de relaciones familiares que rodean a la familia adoptante, a partir de las que el menor construirá a futuro su identidad personal y cultural. Esto permite verificar a través de un estudio llevado a cabo por el Instituto Colombiano de Bienestar familiar, como es el entorno en el cual crecerán los niños, por lo que se evalúan aspectos como las dinámicas familiares estables y positivas, su vinculación al contexto social y las pautas de crianza apropiadas, entre otros (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2007, p. 50).

Los solicitantes deberán además presentar toda la documentación exigida por la Ley y acompañarla del formato de solicitud, asistir a los talleres de familia y cumplir con las diferentes exigencias hechas por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

## CAPITULO IV

### TENSIONES ENTRE LAS GARANTÍAS, DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA FILIACIÓN POR ADOPCIÓN FRENTE A LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN COLOMBIA

La adopción como se concibe en la legislación Colombiana, se constituye en una medida que busca el restablecimiento de los derechos de los menores, por lo que cualquier tipo de asunto ligado a la misma debe girar alrededor de este hecho y del interés superior del menor, sin embargo no se puede dejar de lado el hecho de que en muchos casos, este se deja de lado y se convierte en “ (...) *un contrato entre adoptante-adoptado, con finalidades propias de los intereses de la familia sin hijos, con objetivos de carácter económico, político y de perpetuación del culto familiar dada la importancia de la descendencia, entre otros*” (Viquez, 2015, p. 2).

Debido a las circunstancias particulares de la mayoría de los menores que se encuentran en condiciones de adoptabilidad, estos han estado durante muchos años sufriendo una serie de violaciones a sus derechos debido a circunstancias que le son ajenas y que son entregados en adopción luego de que no se encontró una forma diferente de restablecer sus derechos (Gómez, 2018, p. 44).

Es decir que según la reglamentación establecida por la Ley de infancia y adolescencia y el Bienestar Familiar, en Colombia para que un Defensor de Familia o un Juez de Familia, lleven a cabo la declaratoria de adoptabilidad de un menor, este debe de encontrarse bajo unas condiciones muy específicas<sup>5</sup>, las cuales son:

Falta del padre o de la madre, la cual puede ser ocasionada por su muerte o por una enfermedad mental o grave anomalía psíquica, entre otros. Es decir que los menores pueden

---

<sup>5</sup> “Niños, niñas y adolescentes sin el cuidado parental”, es la denominación que reciben los niños, niñas y adolescentes que por diversas razones no viven con el padre o la madre y no están bajo el cuidado de estos, cualquiera sean las circunstancias (Duran y Valoyes, 2009, p. 164).

ser considerados en situación de orfandad, por la muerte de uno de los padres o de ambos, o en abandono por la incapacidad del adulto responsable de ellos de hacerse cargo de su cuidado. También puede darse por situaciones externas impidan a los padres a cuidar a los menores, dentro de estas se enumeran enfermedad, conflicto armado, desplazamiento, explotación económica, esclavitud, vida en las calles, delincuencia, presidio (Durán y Valoyes, 2007, p. 764).

Consentimiento del padre y/o la madre biológica. El cual puede derivarse de circunstancias estructurales, entre las cuales la pobreza y la inequidad influyen de forma muy importante en la capacidad que las familias tienen para proteger a los niños, niñas y adolescentes (Durán y Valoyes, 2007, p. 765).

Pérdida de la patria potestad, por incurrir en alguna de las causales descritas en el artículo 315 del Código Civil<sup>6</sup>.

Esto dificulta y limita en buena parte el trabajo desarrollado por Bienestar Familiar y la capacidad de restablecer los derechos de los menores a través del mecanismo de la adopción, debido a que la mayoría de los niños, niñas y adolescentes que son atendidos por el Instituto llegan a sus instalaciones por maltrato o vulneración de derechos, lo cual se constituye en una grave violación de los derechos de los menores, pues los mecanismos diseñados para su protección no logran que todos aquellos NNA que lo requieran puedan ver sus derechos protegidos (Durán y Valoyes, 2007, p. 765).

Esto demuestra claramente que los menores en condición de vulnerabilidad y que pertenecen a los sectores más desposeídos y que se encuentran institucionalizados están en una posición de desventaja frente al sistema jurídico, como consecuencia de sus

---

<sup>6</sup> 1a) Por maltrato habitual del hijo, en términos de poner en peligro su vida o de causarle grave daño.

2a) Por haber abandonado al hijo.

3a) Por depravación que los incapacite de ejercer la patria potestad.

4a) Por haber sido condenados a pena privativa de la libertad superior a un año. .

5) Cuando el adolescente hubiese sido sancionado por los delitos de homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus formas y delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexual y se compruebe que los padres favorecieron estas conductas sin perjuicio de la responsabilidad penal que les asiste en aplicación del artículo 25 numeral 2 del Código Penal, que ordena.



condiciones de vida que son claramente violatorias de sus derechos, como de la conformación del marco jurídico que busca protegerlos (Viquez, 2015, p. 2).

Es decir que los menores que están en proceso de adopción son víctimas en la mayoría de los casos de condiciones de origen que afectan su desarrollo y por lo tanto han visto lesionados sus derechos de manera directa, lo que hace que el proceso de restablecer sus derechos sea altamente complejo y la Ley de infancia y adolescencia, tiene vacíos que no le permiten ser tan eficaces como debieran (Viquez, 2015, p. 6).

Es así como además de los trámites establecidos en la Ley, la Corte Constitucional ha dictado una serie de Sentencias, como la C-683 del 2015, la SU 617 de 2014 y la C-577 de 2011, entre otras, que han impuesto sobre las familias que buscan adoptar el cumplimiento de un número mayor de trámites y requisitos que deben ser exigidos por Bienestar Familiar y que hacen que el proceso sea mucho más lento, lo que va en un detrimento claro contra el bienestar del menor y afecta el objetivo de la adopción (Gómez. 2018, p. 46).

Este es el caso de la Sentencia T-844 de 2011, en la cual la Corte falló en pro de la prevalencia de la unidad familiar y la unión de la familia biológica, por encima de los derechos de los niños y su protección, además de definir pasos adicionales dentro del proceso que debe seguir bienestar familiar para declarar el menor en situación de abandono.  
Pag

Sin embargo como lo manifiesta la Procuraduría General de la Nación, la Corte pasó por alto la necesidad de implementar un protocolo único para la declaratoria de adoptabilidad, que cumpliera con los requisitos dados por el Código de Infancia y Adolescencia, los cuales son:

- (i) la ausencia de requisitos formales, porque excluyó la exigencia del cumplimiento de requisitos formales a quien acude ante la autoridad administrativa para pedir la protección de un niño, una niña o un adolescente y (ii) la legitimación ampliada, es decir, compete a la autoridad administrativa desplegar alguna actividad siempre que tenga noticia de la amenaza o violación de los derechos del menor de

edad, aún sin excusarse en su incompetencia (Procuraduría General de la Nación, 2013, p. 38).

Sin embargo, la Corte Constitucional en la precitada sentencia afirma que

únicamente se podía declarar la situación de abandono cuando en el proceso administrativo se lograra demostrar claramente que el niño o niña de que se trate, carecía de las personas que por Ley están llamadas a satisfacer sus necesidades básicas, esto es, que el niño o la niña ha sido, en efecto, abandonado. En cualquier caso, en el trámite que conducía a la declaración de situación de abandono, los funcionarios administrativos debían –y hoy también- observar estrictamente la Constitución y, en especial, el derecho constitucional fundamental al debido proceso y a la prevalencia de la unidad familiar (parr. 5.4.6).

Esto complejiza el proceso administrativo que debe surtir el ICBF, y según la Corte el proceso de adopción se debe enfocar en la unidad familiar biológica y no en la protección del menor, que es la prevalencia constitucional, lo cual ha conllevado a reducir en un 62% el número de adopciones en el país (Procuraduría General de la Nación, 2013, p. 2).

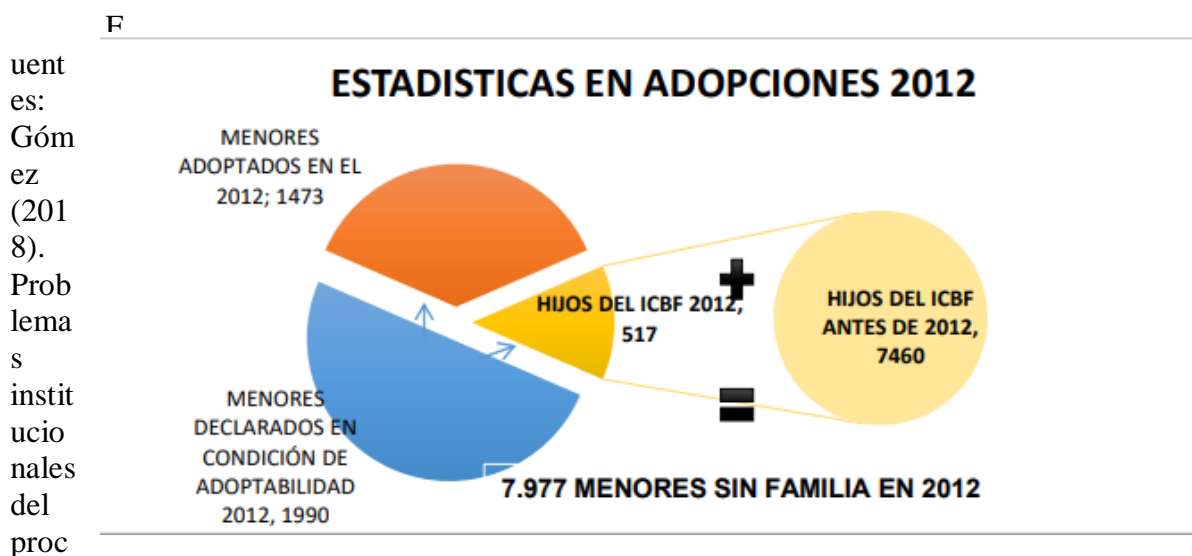
La reducción en el número de adopciones en el país a partir de la sentencia T-844 de 2011, es una consecuencia directa de la demora que la tramitología impuesta por la Corte significa para el Instituto, demorando la expedición de las resoluciones de adoptabilidad por parte del Defensor de Familia. Esto sin embargo se ve superado por la Ley 1878 de 2018, la cual en su artículo determina que el termino máximo para que un menor retorne con su familia de origen es de seis meses, superado este tiempo deberá dar inicio al proceso de adopción (Gómez, 2018, p. 44).

Sin embargo esto no supone que en Colombia no se presente un claro déficit en cuanto a la capacidad que tienen las instituciones para responder a los procesos de adopción, tanto en el número de niños en condición de abandono, como de las solicitudes presentadas por las personas.

Y es que la diversidad de instituciones y actores que intervienen en el proceso de adopción influye de muchas formas con el objetivo que es el restablecimiento de los

derechos, lo cual se puede evidenciar en la siguiente gráfica, en la cual se observa que para el año 2012, el ICBF tenía bajo su custodia y protección 7.997 niños, niñas y adolescentes a la espera de ser adoptados, y de estos solo fueron adoptados 1.472, lo que es un porcentaje muy bajo y demuestra el alto tiempo de institucionalización de los menores abandonados en el país (Gómez, 2018, p. 38).

**Gráfica 2. Estadísticas de Adopciones 2012.**



eso de adopción en Colombia, límite a la materialización del derecho fundamental de los menores a tener una familia. (p. 39).

Para el año 2017 los niños en condiciones de adoptabilidad aumentaron considerablemente y sumaban 25.713, debido en buena parte a que el proceso de restablecimiento es lento y no responde a las necesidades de los menores, por lo que no garantiza sus derechos ni el cumplimiento de los principios y mandatos constitucionales que sustentan la adopción (Gómez, 2018, p. 39).

#### 4.1. Factores que generan tensiones en el proceso de adopción

Se puede afirmar a partir de lo descrito que existen una serie de predictores que se pueden basar en la situación original de los menores que están en proceso de adoptabilidad y que a la larga generan una serie de tensiones entre el objetivo de la adopción y sus consecuencias finales.

Cada uno de estos factores se relacionan con aspectos externos e internos y que pueden influir de manera negativa en el proceso de adopción, estos son.

- Características evolutivas
- Historia previa del menor y su impacto emocional
- Deprivación ambiental
- Relacionados con el periodo de institucionalización
- Acogimientos previos fracasados
- Abusos en el seno de la familia adoptiva (Pérez, 2010, p. 27).

Se presentan una serie de dificultades durante el proceso de adopción que si bien se busca su prevención durante este, en muchas ocasiones no pueden ser controlados y que se relacionan con el entorno familiar y las condiciones particulares de los padres adoptivos, estas ponen en riesgo el bienestar del menor y derivar en una situación de vulnerabilidad, contraviniendo el objetivo inicial de la adopción (Pérez, 2010, p. 28).

Esto se debe en buena parte en el hecho de que si bien se llevan a cabo procesos de preparación para los padres adoptivos, estos pueden presentar fallas, que no se evidencien y que arriesguen a los menores, algunos de estos han sido claramente descritos en estudios como el llevado a cabo por Pérez (2010).

1. Dificultades en la vinculación: Algunos padres no desarrollan un sentimiento de pertenencia lo que les genera inseguridad y miedo en la relación con su hijo o hija. Ante cualquier acontecimiento tenso que se produce con el menor, o cualquier muestra de rechazo por parte de éste hacia ellos, lo viven como una amenaza e incluso en ocasiones lo perciben como un rechazo, en definitiva no llegan a entender que la fuerza de la vinculación afectiva es más relevante que la de la sangre (no sé es padre por tener un hijo/a si no por actuar como tal).

2. La inseguridad en su nuevo rol: Que les lleva, en ocasiones, a ser sobreprotectores y a posturas indulgentes/condescendientes con las que tratan de compensar al menor por lo mal que lo ha pasado con anterioridad, con ello pretenden demostrarse a sí mismos y a otros que son buenos padres y mejores incluso que los biológicos.

3. Expectativas excesivamente elevadas y poco realistas: En relación a los logros del hijo o hija adoptado, especialmente en lo que se refiere a su comportamiento social y académico, pudiendo llegar a mostrarse muy rígidos y exigentes, ya que mantienen una actitud de negación ante las diferencias entre la paternidad biológica y la adoptiva.

4. Énfasis en los condicionantes genéticos o factores disposicionales: Tendencia a explicar los problemas de comportamiento del niño dándole más importancia a la herencia genética que a los estilos educativos transmitidos por ellos o a la dinámica familiar (“se porta así porque es adoptado”)

5. Dificultades para abordar la comunicación del hecho adoptivo: Temores no resueltos relacionados con los padres biológicos y que van a interferir en el proceso de la revelación y comunicación de los orígenes, retardando su inicio o bien no abordándolo de manera adecuada. Esto hace que la comunicación en la familia se bloquee, extendiéndose a otras áreas.

6. Dificultades para abordar las diferencias raciales: Que se manifiesta en algunos padres con la negación de la importancia que este hecho tiene para el niño o la niña (los padres que se escudan en “para nosotros esto no es relevante”) u otros que siempre las tienen presentes atribuyéndoles una connotación peyorativa (ante cualquier alusión al color de la piel o rasgos físicos su respuesta siempre es a la defensiva). (pp. 31-32).

Es decir que a pesar de las evaluaciones hechas por los profesionales de Bienestar Familiar y lo intrincado del proceso de adopción en Colombia, la adopción representa para los menores una forma de protegerlos y garantizar sus derechos fundamentales, pero en algunos casos puede devenir en consecuencias no apropiadas ni acordes con este objetivo.

## CAPITULO V

### **DERECHOS CONCLUCADOS POR LAS TENSIONES EXISTENTES ENTRE LAS GARANTÍAS, DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA FILIACIÓN POR ADOPCIÓN EN COLOMBIA**

La adopción tiene como fin la protección integral de los menores en estado de vulnerabilidad o abandono, sin embargo se puede convertir en un largo, tedioso y costoso proceso, tanto para los padres que buscan adoptar, como para el Estado, esto debido en buena parte al esfuerzo de este último de proteger al máximo los derechos de los niños.

Para los padres que buscan adoptar significa surtir con una serie de procesos y requisitos que tienen como fin declararlos aptos, a partir de tres requisitos que son indispensables

(...) ser considerado "capaz" conforme a las exigencias de capacidad objetivas previstas en el Código Civil; ser declarado "idóneo" por la administración autonómica competente, que realizará un estudio psicofísico para determinar el grado de adecuación de las capacidades de los padres adoptantes; y finalmente ser elegido, ya que es el niño adoptable el que determina, de acuerdo con sus necesidades y circunstancias, aquellos padres que mejor se ajusten a ellas (Moliner, 2012, p. 99).

Por lo tanto la primera tensión que surge en la adopción reside en el proceso mismo el cual es complejo, desde su inicio con la declaratoria de adoptabilidad del menor por parte del Estado, para lo cual se han establecido tres posibilidades:

A través del defensor de familia por la imposibilidad de que se pueda reintegrar a su familia biológica, lo cual se establece luego de un largo proceso en el cual se debe comprobar por parte de Bienestar Familiar o ICBF que hay una clara vulneración de sus derechos, lo cual pone en riesgo su vida, integridad y bienestar físico y del posterior restablecimiento de sus derechos fundamentales (Matarazzo, 2016, p. 412).

Si el menor ha sido abandonado por su familia biológica, el defensor de familia está en la obligación de declarar la situación de adoptabilidad, y de poner al menor en un hogar de paso, mientras se define su situación. La tercera opción se genera con la renuncia de los padres biológicos sobre la patria potestad del menor y la entrega del consentimiento para dar en adopción menor (Matarazzo, 2016, p. 412).

La legislación colombiana establece para estos casos, que se debe surtir en primera instancia por la reubicación del menor en un hogar de paso si está bajo la protección de Bienestar Familiar o de un familiar,<sup>7</sup> mientras se espera a que el defensor de familia toma decisiones con respecto a la situación jurídica del menor (Matarazzo, 2016, p. 412).

Este proceso puede ser muy demorado y conlleva a que muchos menores pasen años de su infancia y adolescencia en hogares sustitutos, fundaciones o instituciones que son en muchos casos administrados por el Instituto, debido a que no se puede definir de manera adecuada su situación menor (Matarazzo, 2016, p. 415).

Otro aspecto que causa tensiones en el proceso de adopción surge desde el concepto mismo de este, pues se busca a partir de un vínculo jurídico suplir una carencia biológica en la cual se reemplaza además el domino natural de los padres biológicos por el legal entregado por un juez de familia a los padres adoptantes, por lo que esta se convierte en un hecho incuestionable, donde en muchos casos ni siquiera el menor tiene la opción de decidir sobre este o las diferencias entre su familia original y su familia adoptiva (Grau, 2004, p 40).

Esto debido a que en muchos casos la adopción surge para el caso de los adoptantes, no como un mecanismo que permita garantizar los derechos de los menores, sino por el contrario

---

<sup>7</sup> Y es que la Corte de Constitución en su sentencia T-844 de 2011, ordenó al Instituto Colombiano Bienestar Familiar el diseño de un protocolo con el cual se lleve a cabo la búsqueda de los familiares de los menores en condición de abandono y que son susceptibles de ser adoptados, hasta en sexto grado de consanguinidad.

(...) corregir la infecundidad o infertilidad de individuos adultos hasta la conveniencia de incorporar varones para perpetuar el culto a la memoria paterna, pasando por la necesidad de aliviar cargas de sustento en la propia unidad familiar o la previsión de asegurarse cuidadores para el futuro (...) (Grau, 2010, p. 41).

Esto en muchos casos genera que no exista una buena inclusión de los menores en las familias adoptivas, en especial cuando existen diferencias marcadas entre la familia adoptante del menor, pues los factores etnográficos tienen una gran influencia en los sistemas de crianza<sup>8</sup>, originando tensiones familiares.

Estas tensiones se crean cuando los menores, en especial después de cierta edad, llegan a grupos familiares conformados con usos y costumbres diferentes, lo que conlleva a que los padres adoptivos se vean obligados no solo a atender sus necesidades básicas, sino a analizar su entorno originario para poder adaptarlo paulatinamente a sus nuevas condiciones de vida (Grau, 2010, p. 42).

Y es que no se puede desconocer que la adopción implica para los niños, niñas y adolescentes implica una serie de cambios, dentro de los que se encuentra el sitio de residencia, la adscripción, o la pertenencia a grupos sociales o étnicos, sin que se tenga en cuenta que esto representa una posible incompatibilidad en la filiación, entre el núcleo de procedencia y su nuevo espacio de vida (Grau, 2010, p. 42).

Si se tiene en cuenta que en muchos casos los niños adoptados, han sufrido una serie de eventos traumáticos como el abandono, el maltrato o condiciones extremas, lo que puede conllevar a problemas de adaptación, que pueden conllevar a desarrollar conductas no adecuadas o acordes a su edad, que requieren que en muchos casos los padres tengan que acudir a profesionales especializados, que les permitan coadyuvar en estos procesos (Child Welfare, 2012, pp. 3-4).

---

<sup>8</sup> La crianza está constituido por los fenómenos socioculturales en tanto, y sólo mientras, los vemos desde la perspectiva de la reproducción del grupo por procreación y crianza de los niños, entendida como la reposición de los seres humanos que lo integran a través de la conceptualización y regulación de la generación, la adscripción de los niños, su cuidado, la atribución de la responsabilidad última de su socialización y enculturación hasta su madurez social y las relaciones que a partir de estos procesos se pueden desarrollar a lo largo de la vida (González, 2010, p. 102)



Si este proceso no se lleva a cabo adecuadamente por parte de las familias, pueden desarrollarse graves inconvenientes al interior de las familias, y debido al carácter irrevocable de la figura de adopción, a largo plazo puede resultar en conductas del adoptado como

Falta de conocimiento/rechazo de conocimiento: La persona que ha sido adoptada no reconoce abiertamente los asuntos de adopción.

Conocimiento emergente: La persona que ha sido adoptada ve a la adopción como una influencia positiva y reconoce algunos asuntos, pero él o ella no está preparado(a) para explorarlos.

Ahogamiento en conocimiento: La persona que ha sido adoptada tiene sentimientos de pérdida, enojo y tristeza en relación a la adopción (Child Welfare, 2012, p. 3)

Esto crearía un conflicto entre el propósito de la adopción que es salvaguardar los derechos de los niños en situación de vulnerabilidad o abandono, y los pondría en posición de afrontar otro tipo de riesgos a largo plazo. Este aspecto ha tomado una mayor relevancia en los últimos años, debido al aumento de procesos de adopción y la mayor visibilidad del fenómeno (Bustamante, 2014, p. 5).

Como consecuencia de los largos procesos de adopción y de la forma en la cual el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se ve obligado en muchos casos a emprender la búsqueda de familiares de los niños en situación de abandono, se generan en Colombia altos índices de institucionalización que según cifras de la UNICEF alcanzan 12.952 niños, niñas y adolescentes, que se encuentran a la espera de surtir trámites de adopción (2013, p. 31). Hat 20 seiten EL DOCUMENTO TIENE 88 PAGINAS

Este alto número de niños en hogares transitorios y a la espera de que se surtan los trámites de adopción, obedece en buena parte al hecho que la legislación colombiana tiene un enfoque en este aspecto claramente tutelar, lo cual entorpece y ralentiza los procesos, lo cual se evidencia en el desbalance entre el número de niños que ingresan comparando con lo que egresan, lo cual se lleva a cabo en una proporción de 3 a 1 (Unicef, 2013, p. 104).

La alta permanencia de los menores en las instituciones, genera problemas adicionales, pues a mayor edad del menor o adolescente reduce sus posibilidades de ser adoptado y pertenecer a una familia. Además la institucionalización prolongada presenta diversos inconvenientes de acuerdo a la edad en la cual se produzca.

Esto es acorde con lo manifestado por la Observación General No. 7, Comité de los Derechos del Niño, la cual afirma que

De las investigaciones se desprende que la atención institucional de baja calidad raramente promueve el desarrollo físico y psicológico saludable y puede tener consecuencias negativas graves para la integración social a largo plazo, especialmente en niños menores de 3 años, pero también entre niños de hasta 5 años de edad. En la medida en que se necesitan cuidados alternativos, la colocación temprana en lugares donde reciben atención de base familiar o parafamiliar tiene mayores probabilidades de producir resultados positivos entre niños pequeños (Naciones Unidas, 2006, parr. 36b).

La adopción de niños en condición de discapacidad también supone una serie de tensiones entre sus derechos y la adopción, esto se da en primer lugar por el aumento en el número de niños con algún tipo de discapacidad que son abandonados e institucionalizados y que no son adoptados debido a la calidad de los cuidados que requieren por parte de los adoptantes (Unicef, p.3).

### **5.1. Derecho a la Vida**

Cuando los procesos de adopción fallan, se ponen en riesgo una serie importante de derechos de los niños. El primero de ellos es el derecho a la vida, el cual es considerado el más fundamental de todos, pues es prerrequisito para el goce de los demás derechos, en este sentido cuando el Estado asume la tutela y custodia de un menor en situación de vulnerabilidad y abandono, se encuentra en la obligación de ser garante del derecho a la vida y en especial si este menor reside en una institución como resultado de la decisión de una autoridad competente (Unicef, 2013, p. 227).

## **5.2. Derecho a la Libertad Personal**

Otro derecho que se ha visto conculcado con la adopción en el derecho a la libertad personal, el cual se define por parte de la Convención sobre los derechos del niño, como *“[n]ingún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente”* y que, en todo caso, *las restricciones a la libertad deberán llevarse a cabo “de conformidad con la Ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”*

La excesiva institucionalización de los menores en estado de abandono, debido en buena parte a las demoras en el proceso administrativo se constituye en una privación de la libertad de los NNA, debido a los regímenes en la cual se encuentran muchos de estos espacios que conlleva a que se asemejen a privación de la libertad debido a la restricción de la libertad (Unicef, 2013, p. 238).

Es decir que las medidas tomadas para la protección de los menores por parte del Estado tienen que ejecutarse en condiciones tales que no restrinjan su libertad física o su autonomía personal, y que a su vez incluyan medidas que garanticen su protección, pues muchas de las instituciones que no permiten que estos derechos se desarrollen de manera satisfactoria (Unicef, 2013, p. 239).

Es así como el Estado entra en una coyuntura en la cual no puede privar a las personas de su libertad de modo injustificado, pero a su vez debe velar por que se desarrollen condiciones en las cuales puedan hacer su vida de manera autónoma y de acuerdo a sus aspiraciones personales.

## **5.3. Derecho a la Salud Física y Mental**

En cuanto al derecho a la salud integral, este puede verse gravemente afectado por el proceso de abandono, la institucionalización y la adopción, sobre esto la Corte Interamericana de Derechos ha manifestado

Las afectaciones especiales del derecho a la salud, e íntimamente vinculadas con él, las del derecho a la alimentación y el acceso al agua limpia impactan de manera aguda el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de

otros derechos humanos, como el derecho a la educación o el derecho a la identidad cultural (Corte IDH. Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Sentencia de 17 de junio de 2005, párr. 167.)

Es decir que los establecimientos que acogen a los menores deben contar con mecanismos que garanticen la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, que permitan que estos accedan a tratamientos, personal médico y equipamiento, que le permitan en caso de tener afecciones de base sigan con sus tratamientos y a la vez se atiendan sus necesidades emocionales, psicológicas y traumáticas que dependen del proceso de abandono, institucionalización y adopción (Unicef, 2013, p. 243).

Esto es acorde con el interés superior del niño, por lo cual su condición de salud debe ser tomada en cuenta al momento de efectuar la adopción y hacer seguimiento en casos de enfermedades, garantizando que los nuevos padres continúen con sus tratamientos. Por lo tanto los menores que son adoptados, deben de tener garantizados su salud por parte de sus padre adoptivos (Unicef, 2013, p. 243).

#### **5.4. La Irrevocabilidad de la Adopción**

Esta medida tiene como objetivo la protección de los menores pues busca que los menores se encuentren en condiciones estables, y que entre los padres adoptivos y los menores se establezcan una relación paterno-filial, lo cual se consigue a través de la irrevocabilidad de la medida (Sentencia T-844 de 2011, Corte Constitucional).

Esto puede ocasionar que los menores sean sometidos a abusos y violaciones de sus derechos fundamentales, continúen al interior de la familia adoptiva a pesar de estos y no se materialice el objetivo de la adopción de protegerlos. Es decir que en algunos casos que esta medida sea de carácter irrevocable ocasiona que los menores continúen en familias que no son aptas para ellos.

## **6. Conclusiones**

Es claro que los diversos factores sociales existentes en el país que han incrementado el número de menores en situación de vulnerabilidad o abandono, lo cual impone una carga al estado debido al reconocimiento que estos tienen de sujetos de protección reforzada, por lo cual la protección, garantía y satisfacción de sus derechos es una tarea fundamental.

Y es que los factores de abandono en Colombia son amplios y complicados, además a estos se suman aspectos tan críticos como la violencia intrafamiliar, el trabajo infantil o la violencia sexual, que ponen a los menores en situaciones de vulnerabilidad que requieren de la intervención de la ruta establecida por la Ley en cabeza del Instituto de Bienestar Familiar, que buscan suplir la falta de políticas preventivas del gobierno nacional.

El proceso para que los menores sean adoptados en Colombia es arduo e interfiere la multiplicidad de actores y la jurisprudencia dictada por la Corte Constitucional no lo ha hecho más sencillo, lo que ha terminado en el aumento de menores institucionalizados, evidenciando que hay graves vacíos y falencias institucionales, originado en el incumplimiento que las instituciones en su labor de protección.

Esto es el resultado de la inexistencia de políticas serias al interior de las instituciones responsables para con sus funcionarios que les permita afrontar de manera adecuada un proceso tan delicado, violentando con ellos algunos de los derechos fundamentales de los menores, dentro de los que se encuentran el derecho a la vida, la libertad personal, la salud física, entre otros, generado por características como la irrevocabilidad de la adopción.

En conclusión se encuentra cada uno de los participantes en el proceso de adopción, en la cual se conjugan la rama judicial y la administrativa, así como el legislador han fallado en sus actuaciones, pues a pesar de que buscan el bienestar del menor, este en muchos casos no se ve realizado y por el contrario se ven conculcados los derechos que se buscan garantizar.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Abello, J. (2007). Filiación en el derecho de familia. Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”. Recuperado de <https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/biblioteca/content/pdf/a5/4.pdf>.
- Arévalo, I. (2004). El derecho del niño a tener una fijación y una identidad auténticas. Universidad Autónoma de Nuevo León. Nuevo León, México.
- Benedito, V. (2016). La atribución y determinación de la filiación, confluencias y divergencias de los ordenamientos civil y canónico. Universidad de Barcelona. Barcelona, España.
- Bernal, J. (2013). Los derechos fundamentales del menor adoptado frente a la irrevocabilidad de la adopción. Estudios constitucionales, 11(1), 605-620. Recuperado de: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-52002013000100017](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002013000100017).
- Buitrago, N. y Cabrera, A. (2014). Colombia en el marco del sistema interamericano de derechos humanos: el desafío de la adopción conjunta por parte de parejas del mismo sexo. Univ. Estud. Bogotá (Colombia) N° 11: 103-121, enero-diciembre 2014. Recuperado de: <https://cienciasjuridicas.javeriana.edu.co/documents/3722972/4335815/5+COLOMBIA+EN+EL+MARCO.pdf/2439d4a0-8cfb-468e-841b-fb93b6a23440>.
- Cardenas, E. (2001). Estudios sobre la adopción internacional. Doctrina Jurídica. México.
- Child Welfare (2013). El Impacto de la Adopción en las Personas que Han Sido Adoptadas. Recuperado de <https://www.childwelfare.gov/pubpdfs/impactoadoptadas.pdf>.
- Corral, H. (1999). Determinación de la filiación y acciones de estado en la reforma de la Ley N° 19.585, 1998. Revista de Derecho P. Univ. Católica de Valparaíso, 1999, pp. 39-109.
- Duque, A. y Ramírez, L. (2010). La adopción una medida de protección, garantía, y restablecimiento de derechos de las niñas y los niños en Colombia. Pontificia universidad javeriana. Recuperado de <https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere10/tesis02.pdf>.
- Duran, E. y Valoyes, E. (2009). Perfil de los niños, niñas y adolescentes sin cuidado parental en Colombia. Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud (Vol. 7 no. 2 jul-dic 2009). Recuperado de <http://biblioteca.clacso.edu.ar/Colombia/alianza-cinde-umz/20131115104024/art.ErnestoDuranS.pdf>.
- Estrada, S. (2011). Familia, matrimonio y adopción: algunas reflexiones en defensa del derecho de las parejas del mismo sexo a constituir familia y de los menores a tenerla. Revista de Derecho, (36), 126-159. Recuperado de: [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0121-86972011000200007](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-86972011000200007).

Garnica, S. (2017). La adopción un contrato o una verdadera medida de protección. Universidad Nacional de Colombia. Recuperado de <http://bdigital.unal.edu.co/56638/1/LAADOPCIONcontratoomedidadeproteccionFINAL.pdf>.

Gil, M. (2017). Irrevocabilidad de la adopción en Colombia consolidada la fase judicial: una reformulación del derecho de protección del hijo adoptado. Universidad Nacional de Colombia. Recuperado de: <http://bdigital.unal.edu.co/57370/7/MariluzGilMancipe.2017.pdf>.

Gómez, C. (2018). Problemas institucionales del proceso de adopción en Colombia, límite a la materialización del derecho fundamental de los menores a tener una familia. Universidad Santo Tomás. Recuperado de <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/12450/2018claudiagomez.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

Gómez, M. y Urbano, D. (2016). Manual práctico para la adopción en Colombia. Pontificia Universidad Javeriana de Cali. Recuperado de [http://vitela.javerianacali.edu.co/bitstream/handle/11522/8481/Manual\\_practico\\_adopcion.pdf;jsessionid=F502A020A1E93937534EDA4801DCE192?sequence=1](http://vitela.javerianacali.edu.co/bitstream/handle/11522/8481/Manual_practico_adopcion.pdf;jsessionid=F502A020A1E93937534EDA4801DCE192?sequence=1).

Grau, J. (2010). Parentesco, adscripción y crianza. Elaboraciones culturales de la adopción internacional y la circulación de niños. Revista de Antropología Social, Vol. 20, pp. 31-54. Recuperado de <https://revistas.ucm.es/index.php/RASO/article/viewFile/36261/35110>.

Grau, J. (s.f.). Parentesco y adopción. Adoptio imitatur naturam. ¿Nature vs. nurture?. Recuperado de <https://www.raco.cat/index.php/QuadernseICA/article/viewFile/51421/122931>.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (2019). Estatuto del defensor de familia. Recuperado de [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/estatuto\\_defensor.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/estatuto_defensor.htm).

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (2012). Concepto 69 de 2012 del Instituto Colombiano De Bienestar Familiar – ICBF. Recuperado de [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto\\_icbf\\_0000069\\_2012.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000069_2012.htm).

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (2007). LINEAMIENTOS TECNICOS PROGRAMA DE DOPCIONES. Septiembre 19 de 2007 L01.PE02 Fecha 19/09/07 Versión 3.0. Recuperado de <https://www.oas.org/dil/esp/Lineamientos%20T%C3%A9cnicos%20del%20Programa%20de%20Adopciones%20del%2019%20de%20Septiembre%20de%202007%20Colombia.pdf>

.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (2013). Observatorio del bienestar de la niñez No 6. La Adopción y el derecho a la familia. Recuperado de <https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/publicacion-36.pdf>.

López, I. (2004). Filiación por naturaleza, por reproducción asistida y por adopción. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3834/14.pdf>.

Martínez, C. (1999). La adopción, entre los derechos del adoptado y los deseos de los adoptantes”, en Adopción. Aspectos psicopedagógicos y marco jurídico. CERASA. Madrid, España.

Martínez, C. (2013). La filiación, entre biología y derecho. Prudentia Iuris, No. 76, pp. 117-133. Recuperado de [https://www.researchgate.net/publication/235891395\\_La\\_filiacion\\_entre\\_biologia\\_y\\_Derecho](https://www.researchgate.net/publication/235891395_La_filiacion_entre_biologia_y_Derecho).

Matarazzo, S. (2016). La adopción en Colombia: un proceso judicial, psicológico y emocional. Reflexión a partir de una experiencia personal. Rev. Derecho Privado no.31 Bogotá July/Dec. 2016. Recuperado de: <http://www.scielo.org.co/pdf/rdp/n31/n31a16.pdf>.

Mazeaud, H. y L. (1976), Lecciones de derecho civil, Parte 1.a, vol. III, Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina.

Moliner, R. (2012). Adopción, familia y derecho. Revista Boliviana de Derecho, núm. 14, julio, 2012. Fundación Iuris Tantum. Caracas, Venezuela.

Peña, M. (1989). Derecho de familia. Universidad de Madrid. Facultad de Derecho. Madrid, España.

Peña, L. (2011). La filiación. ¿Hecho o derecho? Jurilog. Recuperado de [orenzopena.es/ms/filiacion.pdf](http://orenzopena.es/ms/filiacion.pdf).

Pérez, I. (2010). Familias constituidas o ampliadas por la adopción. Recuperado de [https://www.avntf-evntf.com/wp-content/uploads/2016/12/PerezdeZirizaI.Trab\\_3online09.pdf](https://www.avntf-evntf.com/wp-content/uploads/2016/12/PerezdeZirizaI.Trab_3online09.pdf)

Procuraduría General de la Nación (2013). Informe de vigilancia superior a la sentencia de tutela 844 de 2011. Recuperado de <https://www.procuraduria.gov.co/sipre/media/file/Publicaciones/36/INFORME%20DE%20VIGILANCIA%20SUPERIOR%20A%20LA%20SENTENCIA%20T%20844%20DE%202011%20.pdf>.

Real Academia Española (2001). Diccionario de la real academia española de la lengua. Editorial Espasa Calpe. Madrid, España.

República de Colombia (2006). Ley 1098 de 2006. Código de Infancia y Adolescencia. Bogotá, Colombia.

Varsi, E. (2017). Determinación de la filiación en la procreación asistida. Revista IUS. Volumen 11. Número 39. Recuperado de: <http://www.scielo.org.mx/pdf/rius/v11n39/1870-2147-rius-11-39-00006.pdf>.



UNICEF (2013). Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las américas. Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9526.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2014/9526>.

UNICEF (2013). La situación de niños, niñas y adolescentes en las instituciones de protección y cuidado de América Latina y el Caribe. Recuperado de [https://www.unicef.org/ecuador/libro\\_NNA\\_REGION.pdf](https://www.unicef.org/ecuador/libro_NNA_REGION.pdf).

Urquiza, M. (2014). La problemática jurídica de la filiación de los hijos concebidos por técnicas de reproducción asistida en el Ecuador. Universidad de las Américas. Quito, Ecuador

Viquez, M. (2015). La institución de la Adopción. Recuperado [www.pani.go.cr/publicaciones/documentos/315-lainstitucion-de-la-adopcion](http://www.pani.go.cr/publicaciones/documentos/315-lainstitucion-de-la-adopcion).

## **JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

Sentencia C-562 de 1995

Sentencia T-488 de 1999

Sentencia T-814 de 2001

Sentencia C-577 de 2011

Sentencia SU 617 de 2014

Sentencia C-071 de 2015

Sentencia C-683 del 2015