



## **El reconocimiento de las familias de hecho en el trámite de adopción<sup>1</sup>**

Maria De Los Ángeles Martínez Villamizar

Artículo de investigación presentado para optar al título de Abogada

Asesor

Jorge Luís González Rojas, Especialista (Esp) en Derecho de familia

Universidad de Antioquia  
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas  
Derecho  
Medellín, Antioquia, Colombia  
2022

---

<sup>1</sup> Artículo producto del trabajo efectuado en el curso “Los niños como objeto o sujetos de derecho” de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Trabajo realizado bajo el acompañamiento del docente asesor JORGE LUIS GONZALEZ ROJAS.

---

Cita

(Martínez Villamizar, 2022)

---

Referencia

Martínez Villamizar, M. A. (2022). *El reconocimiento de las familias de hecho en el trámite de adopción* [Trabajo de grado profesional]. Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia.

---

Estilo APA 7 (2020)



Biblioteca Carlos Gaviria Díaz

**Repositorio Institucional:** <http://bibliotecadigital.udea.edu.co>

Universidad de Antioquia - [www.udea.edu.co](http://www.udea.edu.co)

El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Antioquia ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por los derechos de autor y conexos.

### **Resumen**

En Colombia existe una protección especial a la familia desde el artículo 42 de la Constitución Política de 1991. Allí se considera la familia como el núcleo fundamental de la sociedad. A partir de esta concepción, se establece que la misma puede ser constituida por vínculos naturales o jurídicos. También puede serlo por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla, entendiendo esta última como la unión marital de hecho. Teniendo presente lo anterior, el Estado acoge la decisión de garantizar la protección integral de la familia. De ahí que existan diferentes normas y principios encaminados a brindar una protección del derecho a la familia en nuestra sociedad. Entre estas normas encontramos la protección constitucional que gozan los niños, niñas y adolescentes en torno a su derecho a la familia. Es así como aparece el trámite de adopción como uno de los mecanismos de protección y restablecimiento de derechos, con el cual se busca garantizar el goce pleno y efectivo del derecho a la familia. No obstante, este no demuestra su efectividad cuando desde su trámite administrativo/judicial se evidencia cierta apatía y recelo respecto a algunos tipos de familia.

*Palabras clave:* derecho a la familia, trámite de adopción, tipologías familiares, unión marital de hecho, protección constitucional.

### **Abstract**

There is a special protection to the family since the 42th article of the 1991's political constitution in Colombia. There, the family is considered as the fundamental core of the society. From there, the family could be constituted by natural or legal connections. Also it could be constituted by a women's or man's choice to get married or because of their own wish to build a family, also called as a de facto marital union. According to this, the state take the decision to guarantee the integral protection of the family. In that way, there are different rules and principles for them to protect the family's rights in our society; where we find the constitutional protection for the kids and adolescents around the family's right. And just like that, appears the adoption's process as one of the mechanism for protection and rebuilding of the rights for the kids to have the family's rights in all good terms. However, this mechanism do not show us the effectiveness because from the administrative/judicial process there some types of families that show apathy and mistrust.

*Keywords:* Right to have a family, adoption process, family typologies, De facto marital union, constitutional protection.

## Introducción

Conforme a lo establecido por el artículo 44 de la Constitución Política de Colombia de 1991 (en adelante C.P.), los niños, niñas y adolescentes <sup>2</sup>tienen dentro de sus derechos, el de tener una familia. Esta, en conjunto con la sociedad y el Estado, tienen la obligación de garantizar un desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, por medio de la asistencia y protección del NNA. No obstante, por diversos motivos culturales, sociales y/o económicos, muchos de ellos se ven privados de una familia que les brinde protección, cuidado, asistencia y amor.

Uno de los mecanismos que se ha implementado para garantizar el derecho de los NNA a tener una familia, es el trámite de adopción, el cual es utilizado por el Estado como una medida con la que se asegura el goce pleno y efectivo de este derecho, cuyo propósito es reemplazar las relaciones de filiación que han dejado de existir o que nunca se constituyeron. Lo anterior, bajo el principio del interés superior del NNA, el cual garantiza que el trámite de adopción sirva para dar una familia a un niño y no por el contrario para dar un niño a una familia (De Felice, 2016).

La Ley 1098 de 2006, es decir, Código de la Infancia y la Adolescencia, por su parte regula dicho trámite y establece en su artículo 68 la calidad de las personas que pueden adoptar. Estas son: las personas solteras, los cónyuges conjuntamente, el guardador, los compañeros permanentes y el cónyuge o compañero permanente que desee adoptar al hijo del cónyuge o compañero permanente. Sobre los dos últimos, se exige, adicionalmente, la acreditación de dos años de convivencia. A su vez, las personas que deseen adoptar deberán tener una edad mínima de 25 años y acreditar que son 15 años mayor que el NNA a quien van a adoptar. También se exige contar con una idoneidad física, moral, mental y social suficiente, para suministrar a los NNA una familia adecuada y estable.

No obstante, la efectividad del trámite de adopción y la forma en cómo este se está llevando se pone en tela de juicio, ya que, según el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a partir de ahora ICBF (2020) en Colombia desde el año 2010:

---

<sup>2</sup> En adelante se entenderá que NNA equivale a niños, niñas y adolescentes.

se registra una caída en picada de las cifras de adopción en el país. El número de adopciones se redujo en el 2017 a un poco más del 50% con relación al 2010. 34% de los niños, niñas y adolescentes con declaratoria de adoptabilidad no fue dado en adopción en el periodo 2007- 2017.

Lo que resulta preocupante, teniendo de presente que en “Colombia, hay 9.277 niños, niñas y adolescentes que están esperando ser adoptados.” (ICBF, 2020). Sumado a la disminución de cifras de NNA que son adoptados, pasando de “456 en el 2010 a 236 en el 2017” (ICBF, 2020). En otras palabras, se puede inferir que las políticas o acciones por parte de las instituciones del Estado no están dando resultados orientados a satisfacer el derecho fundamental de los NNA a tener una familia.

Dicho lo anterior, estamos ante la falta de protección del interés superior del niño. Este, según el artículo 8 del Código de la Infancia y la Adolescencia (2006), se entiende como “el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.”. De ahí que, las actuaciones que lleven a cabo diferentes autoridades públicas o privadas de bienestar social, así como también los órganos legislativos, deban ser conforme al principio antes enunciado, lo que se puede evidenciar desde lo mandado en el numeral 1° del artículo 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, pues allí se indica que todas las medidas tomadas concernientes a los NNA tendrán como consideración primordial atender el interés superior del mismo.

Dado este panorama, y teniendo de presente que en “el período 2010-2017, el tipo de familia adoptante que predomina en Colombia es la compuesta por cónyuges conjuntamente y/o compañeros permanentes.” (ICBF, 2020), se hace necesario estudiar la configuración de las familias que conviven bajo la figura de la unión marital de hecho, pues desde el procedimiento de adopción se encuentra que estas tienen una carga mayor, cuando se está ante la exigencia de la acreditación de un término mínimo de convivencia de 2 años. Esto nos llevaría a pensar que actualmente se le impone una limitación a la hora de solicitar dicho trámite y podría ser justamente esa carga la que haya influido en la caída de las cifras de adopción antes mencionadas.

Planteadas así las cosas y teniendo como base que el Estado es el máximo protector de la familia y de las diferentes formas de constituirse la misma, esta investigación de tipo cualitativo con enfoque hermenéutico, se encargó de realizar una interpretación y comprensión del papel de las familias constituidas por la unión marital de hecho en los procesos de adopción. Para ello se

utilizó una técnica de recolección documental a partir de la revisión de bases de datos, llegando así a la lectura de textos académicos, jurisprudenciales y de normatividad nacional e internacional.

Es así como el presente escrito se divide en tres acápites: En el primer acápite se enuncian los derechos de los NNA, especialmente el derecho a tener una familia, así mismo se identifican las normas protectoras y reguladoras de carácter nacional e internacional referentes a los NNA. El segundo acápite por su parte, define la familia como un concepto amplio y dinámico, logrando así establecer el reconocimiento de la unión marital de hecho como un modelo de familia merecedor de protección constitucional. Por último, se describe el trámite de adopción y sus requisitos para que se concrete en una familia de hecho, aquí mismo se analiza la interpretación de la Corte Constitucional en la sentencia C-840 de 2010.

## **1 Sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes: normas nacionales e internacionales**

Los NNA en su calidad de sujetos de especial protección, tienen derechos fundamentales prevalentes sobre cualquier otro derecho de los demás. Desde lo mandado por el artículo 44 de la C.P., los NNA tienen derecho a la vida, la integridad física, a la salud y a la seguridad social. Así mismo, a gozar de una alimentación equilibrada, a tener un nombre y nacionalidad, a tener educación y cultura, recreación y una libre expresión de su opinión.

Dentro de muchos de sus derechos, se encuentra también el derecho a tener una familia y no ser separados de ella, así como a gozar de cuidado, amor y protección. En razón a esto, los NNA deben ser salvaguardados por el Estado, la sociedad y la familia en sí misma. Así las cosas, se les encomienda asistirlos con el propósito de garantizar un desarrollo armónico e integral que permita el ejercicio pleno de sus derechos.

Si bien es claro que en Colombia constitucionalmente existe una protección especial sobre los NNA, también se cuenta con los principios y normas establecidas por el Código de la Infancia y la Adolescencia, el mismo que tiene como finalidad “garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión.” (Código de la Infancia y la Adolescencia, 2006, Artículo 1). A su vez, con lo dispuesto por los tratados internacionales hasta ahora ratificados por el Estado. Estos últimos, tienen como fin la protección de los NNA a través del establecimiento de condiciones en la materia. Como ejemplo de algunos de los instrumentos

tenemos “la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño, la Declaración de los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos del Niño[58].” (Corte Constitucional, Sentencia T- 468 de 2018)

Estos tratados, han permitido por su parte, visibilizar los derechos de los NNA, a tal punto que se considera que la Declaración de Ginebra de 1924 fue uno de los primeros

documentos de connotación jurídica en el que se reconoció la existencia de derechos específicos de NNA. Y es que sin importar la efectividad o no de lo planteado en sus cinco artículos, dio paso a que se discutiera y ampliara precisamente el debate sobre la responsabilidad de ofrecimiento de bienestar a los NNA. De manera similar lo hizo la Declaración de los derechos del niño en la promulgación de sus 10 principios, ya que estos atendieron a la necesidad de protección y cuidado especial que merece el NNA por su calidad de vulnerabilidad. No obstante, ante la necesidad de ser más que una recomendación, surge posteriormente la Convención sobre los derechos del niño, con la cual nace una obligación de carácter vinculante para los Estados parte y se establece el marco legal mediante el cual se deben desarrollar las políticas y programas para los NNA.

Es de resaltar que no solo el artículo 44 de la C.P., expresa la incorporación de los instrumentos internacionales, también lo hace el artículo 6 del Código de la Infancia y la Adolescencia, pues entiende que los mismos sirven como carácter orientador y es por ello que establece que estos, “servirán de guía para su interpretación y aplicación.” Así las cosas, como ya se ha mencionado, estos tratados con su fin orientador buscan garantizar el reconocimiento de una atención especial y primordial de los NNA.

Otro punto importante del Código de la Infancia y la Adolescencia, son los principios rectores para el desarrollo de la protección de los NNA. Con ellos se establecen parámetros y márgenes de actuación que permiten consolidar el estatus prevalente de los derechos de que gozan los mismos, pues en su calidad de fundamentos, estos guían y orientan el actuar de autoridades y/o particulares que atiendan asuntos donde esté involucrado un NNA. Dentro de estos principios tenemos la protección integral, el interés superior de los NNA, la prevalencia de derechos y la corresponsabilidad. Estos serán desarrollados a continuación:



**Protección integral:** Esta se deriva de lo consignado en el artículo 44 de la C.P., y hace referencia a “todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos.” (Corte Constitucional, Sentencia C-273 de 2003).

De igual forma, frente a la protección integral se ha planteado desde la perspectiva de Durán-Strauch, E., Guáqueta-Rodríguez, C. A. & Torres-Quintero, A. (2011), que para el surgimiento de esta, deben converger cuatro aspectos fundamentales: 1. El reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos; 2. El adecuamiento de condiciones favorables que brinden un ejercicio integral de los derechos tanto de los niños como de los adolescentes.; 3. La existencia de modelos de prevención encaminados a proteger a los niños que se encuentren en riesgo de vulneración de derechos y; 4. El Estado como protector y garante de los derechos de los niños, tendrá la responsabilidad de actuar con inmediatez y celeridad para otorgar el restablecimiento inmediato de derechos vulnerados. Con lo anterior, se constituye una protección integral del NNA.

**Interés superior de los NNA:** Este principio es aplicado en los casos en lo que se considere que se le están vulnerando derechos fundamentales a los NNA. En este sentido, cuando se inicia el procedimiento de restablecimientos de derechos se debe tener en cuenta dos aspectos;

1) En primer lugar, se deben considerar las condiciones jurídicas, las cuales son definidas por la Corte Constitucional en Sentencia T-287 (2018), como aquellas pautas normativas dirigidas a materializar el principio pro infans: (i) garantía del desarrollo integral del menor, (ii) garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor, (iii) protección ante los riesgos prohibidos, (iv) equilibrio con los derechos de los padres, (v) provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del menor, y (vi) la necesidad de que existan razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno maternos filiales.

2) De igual forma, se deberán tener en cuenta las condiciones fácticas. Las cuales, “constituyen aquellos elementos materiales de las relaciones de cada menor de 18 años con su entorno y que deben valorarse con el objeto de dar prevalencia a sus derechos.” (Corte Constitucional, sentencia T-287 de 2018).

Es importante destacar que este principio según Durán-Strauch, E., Guáqueta-Rodríguez, C. A. & Torres-Quintero, A. (2011), se concreta en dos funciones. Una primera función obedece a

un carácter interpretativo, esto significa que, las disposiciones deben interpretarse en función de satisfacer el interés antes enunciado. Por su parte, la segunda función atiende al carácter prevalente que goza este principio, lo que se verá reflejado en la resolución de los conflictos o diferencias, donde todos los actores deberán procurar por primar este interés. Para dar una mayor claridad de lo anterior, vale la pena decir que este principio tiene un carácter altamente subjetivo, en la medida en que permite una valoración respecto al entorno en el que se encuentre un NNA, pues es así como los diferentes operadores jurídicos podrán apelar a su decisión. Esto se convierte entonces, en una ponderación de caminos pues lo que se logra es la concreción del entorno más favorable para el desarrollo íntegro del NNA.

**Prevalencia de derechos:** Frente a la prevalencia de derechos, como se indica desde su nombre, se entiende que consiste en reconocer como primario los derechos fundamentales de los NNA, los cuales estarán por encima de los derechos del otro. Esto, según lo interpretado por la Corte Constitucional en Sentencia T – 468 (2018) del artículo 44 (C.P.) se debe a que los NNA tienen:

un lugar primordial en el que deben ser especialmente protegidos, dada su particular vulnerabilidad al ser sujetos que empiezan la vida, que se encuentran en situación de indefensión y que requieren de especial atención por parte de la familia, la sociedad y el Estado y sin cuya asistencia no podrían alcanzar el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad.

Tal garantía, según lo estipulado por la Corte Constitucional en sentencia T-033 de 2020, debe ceñirse a criterios que permitan salvaguardar su bienestar, garantizando la condición de sujeto de especial protección constitucional. Para ello las autoridades competentes deberán tener en cuenta las circunstancias individuales de cada NNA, las valoraciones técnicas y profesionales del material probatorio que se aporte al procedimiento, regidos por el cuidado y la diligencia, sobre todo si se trata de niños o niñas que estén en temprana edad.

**Corresponsabilidad:** Por último, se tiene el principio de la corresponsabilidad. Este es definido en el artículo 10 de la Ley 1098 de 2006 como:

la concurrencia de actores y acciones conducentes a garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. La familia, la sociedad y el Estado son

corresponsables en su atención, cuidado y protección. La corresponsabilidad y la concurrencia aplican en la relación que se establece entre todos los sectores e instituciones del Estado.

Posición que se reafirma en el artículo 40 de la Ley 1098 de 2006, al señalar expresamente que:

las organizaciones de la sociedad civil, las asociaciones, las empresas, el comercio organizado, los gremios económicos y las demás personas jurídicas, así como las personas naturales tienen la obligación y la responsabilidad de tomar parte activa en el logro de la vigencia efectiva de los derechos y garantías de los niños, las niñas y los adolescentes.

En otras palabras, Durán-Strauch, E., Guáqueta-Rodríguez, C. A. & Torres-Quintero, A. (2011), indica que este principio de corresponsabilidad implica que los actores involucrados, en especial el Estado en su calidad de protector principal de los derechos del NNA, actúen de manera inmediata y concurrente con acciones de cuidado, protección y atención.

De lo anterior, se puede evidenciar que, desde los principios del Código de la Infancia y la Adolescencia, las normas de carácter internacional y constitucionalmente reconocidas, los NNA son sujetos de especial protección. Y es por ello que, una de las tareas principales del Estado, la sociedad y la familia es garantizar la materialización efectiva de los derechos de los NNA en su totalidad. Más cuando se trata del derecho a la familia, pues tal como lo concibe Uribe y Bustamante (2019), el derecho a vivir en una familia es irreductible, en la medida en que esta es el núcleo y contexto donde se permite cualquier posibilidad de desarrollo pleno. Para estos autores el derecho humano a la familia tiene dos connotaciones: Por un lado, cumple una función de derecho matriz, ya que es un derecho central, y, por otra parte, es un derecho motor, ya que permite impulsar la materialización de otros derechos.

En concordancia con lo anterior, el derecho a la familia es “un derecho humano de rango superior, pues además de constituir por sí mismo un atributo esencial de las personas, se le puede contextualizar como el derecho motor para la eficacia de otros derechos humanos.” (Uribe & Bustamante, 2019, p. 7) Y es que, “los vínculos familiares y con ellos, el cariño y el amor, son el componente primigenio indispensable que garantiza el desarrollo armónico e integral de los niños y niñas, así como la evolución del libre desarrollo de su personalidad” (ICBF, 2016).

Más, teniendo en cuenta que “cuando los niños, las niñas y los adolescentes cuentan con vínculos afectivos seguros, fortalecen la capacidad de establecer relaciones sanas en su vida adulta

pues les permite potenciar su autoestima además de tener seguridad y confianza en los demás.” (ICBF, 2017, p. 9)

De allí se deriva la importancia de abordar dentro las problemáticas sociales que afectan a los NNA, las barreras y obstáculos a los que se ven abocados, en aras de alcanzar la materialización de sus derechos fundamentales, más concretamente al de tener una familia que le permita crecer y desarrollarse en el amor, el cariño y la seguridad.

## **2 Concepto de familia amplio y dinámico: El reconocimiento de la unión marital de hecho como un modelo de familia**

Con el transcurrir de los años la sociedad ha ido mutando conforme cambia el individuo. La forma en cómo se concibe social y jurídicamente la familia no ha sido una situación ajena a esto. La sociedad surge de la exigencia del ser humano de satisfacer sus necesidades y mejorar las condiciones por medio de la ayuda mutua. Así, este podrá “educarse, trabajar, conducirse y formar una subagrupación familiar” (Villa Guardiola, 2017, p. 127), permitiendo así un crecimiento a nivel personal y social.

Es así como el artículo 5° de la C.P de Colombia reconoce y ampara a la familia como institución básica de la sociedad. Así mismo introdujo en su artículo 42 de la C.P. la obligación por parte del Estado y la sociedad de proteger a la familia. Es por ello que estableció diferentes modelos de familia. Para esto indicó que la misma puede constituirse mediante vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. Un ejemplo de lo anterior son las conformadas por uniones maritales de hecho que surgen a raíz de la convivencia y el afecto. Por lo tanto, se considera que enmarcar la conformación de una familia como la decisión de un hombre y una mujer podría ser problemático. Sin embargo, los cambios culturales y sociales han permitido que desde la jurisprudencia se actúe de manera más inclusiva a la hora de hablar de quien puede conformar una familia y qué se entiende por la misma. Es por esto que la Corte Constitucional desde la Sentencia C-577 (2011),

ha definido la familia “en un sentido amplio”, como “aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor,

el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus integrantes más próximos.”<sup>3</sup>

Siguiendo esta lógica de reconocimiento de la familia sin importar la manera en que la misma se constituya, en la Sentencia C-131 (2018), se reafirmó lo dicho por la Sentencia C- 278 de 2014, la cual sostiene que:

el concepto de familia es dinámico y variado. En consecuencia, incluye familias originadas en el matrimonio, en las uniones maritales de hecho, así como a las constituidas por parejas del mismo sexo. En esa medida, la familia debe ser especialmente protegida, independientemente de la forma en la que surge. (...) y enfatizó que todas ellas están amparadas por el mandato de protección integral establecido en el artículo 42 Superior.

Además de la protección constitucional a la familia por parte del artículo antes citado, hay que considerar también, según lo expuesto por De Felice (2016), la aplicación del artículo 7 de la Constitución Política, pues en él, se reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación, lo cual permite indicar que no hay un tipo único privilegiado de familia, sino que por el contrario, existe un pluralismo en los vínculos que le dan origen a la misma, pues estos pueden ser de carácter natural o jurídico. Lo anterior encuentra respaldo jurisprudencial cuando se indica que “la protección a los diferentes tipos de familia debe ser entendida en concordancia con el principio del pluralismo, por lo que no es plausible identificar a la familia únicamente como aquella institución surgida del vínculo matrimonial.” (Corte Constitucional, Sentencia T-070 de 2015). Es por ello, que surge el reconocimiento y la protección al modelo de familia fundada por parejas del mismo sexo. Así es como se entiende que,

la protección constitucional a la familia se extiende tanto a las familias conformadas en virtud de vínculos jurídicos o de consanguinidad, como a aquellas que surgen de facto, “atendiendo a un concepto sustancial y no formal de familia”<sup>3</sup> donde conceptos como la convivencia, el afecto, la protección, el auxilio y respeto consolidan el núcleo familiar, por lo que el ordenamiento jurídico debe reconocer y proteger a los integrantes de tales familias. (Corte Constitucional, Sentencia T-070 de 2015).

De igual manera, de la mano de lo que plantea Valdivia (2008), los países democráticos han ido reconociendo las complejidades de las relaciones que se entrelazan en la sociedad. Además,

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-606 de 2013. MP: Rojas Ríos, A.

han ido ajustando sus leyes conforme se dan estos cambios. Esto ha permitido concebir otros modelos de familia fuera del tradicional modelo jerárquico al que el derecho le daba una absoluta legitimidad. No obstante, hoy en día se reconocen otros modelos subyacentes de familia como lo son:

- **Familia u hogar monoparentales:** Esta, según Valdivia (2008), es aquella en la que está ausente uno de los padres. Se da por múltiples causas como la muerte de un integrante de la familia, el abandono de un miembro, un embarazo no deseado, la adopción, la separación o el divorcio, etc.
- **Familia homoparental:** Surge cuando dos personas del mismo sexo deciden unirse mediante uniones de hecho o mediante el contrato de matrimonio. Es de anotar que muchos no la reconocen como un modelo de familia, pues defienden “que el modelo adecuado de familia es el ecológico, con padre y madre, tal y como viene programado por la naturaleza.” (Valdivia, 2008, p. 21)
- **Familias reconstituidas, polinucleares o mosaico:** en estas, al menos uno de los cónyuges o compañeros permanentes proviene de alguna unión familiar anterior.
- **Familias por uniones de hecho:** Estas son conformadas por “las parejas que viven en común, unidos por vínculos afectivos y sexuales, incluyendo la posibilidad de tener hijos.” (Valdivia, 2008, p.20)

Esta última cobra vital importancia dada la tendencia “de las parejas a unirse cada vez menos en matrimonio, así como de iniciar más frecuentemente uniones maritales fácticas, lo que amerita una regulación jurídica más equitativa” (Villa Guardiola, 2017, pg. 136).

Frente a lo anterior, jurisprudencialmente se ha reconocido la configuración de las uniones maritales de hecho como una forma de constituir familia. Es así como la Corte Constitucional en sentencia T-070 (2015), alude que:

en virtud del principio de igualdad y con el fin de proteger de igual manera a las familias conformadas por un vínculo matrimonial, como a las constituidas por la voluntad de las personas que han acordado unir sus vidas mediante vínculos naturales, la Carta Política de 1991, eliminó las distinciones existentes entre el matrimonio y la unión libre, como formas de conformar una familia.

En concordancia con lo anterior, la Corte resalta la existencia de una igualdad jurídica entre las figuras del matrimonio y de la unión marital de hecho, pues estas constituyen estados civiles

con pleno vigor admitidos en un plano de igualdad. Es decir que el reconocimiento de estas figuras se convierte en la materialización del principio de protección integral de la familia.

Para agregar, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (2008) ha indicado que:

la unión marital de hecho, al igual que el matrimonio, es una especie de estado civil, pues aparte de no ser una relación cualquiera, no es algo que sea externo a las personas que la conforman, por el contrario, trasciende a ellas, es decir, a la pareja misma y a cada uno de sus miembros individualmente considerados, con cierto status jurídico en la familia y la sociedad, estado que, como lo dicen los hermanos Henry, León y Jean Mazeaud, “está... unido a la persona, como la sombra al cuerpo. Más estrechamente todavía. Es la imagen jurídica de la persona”.

No obstante, conforme lo plantea Villa (2017), a pesar de las multiplicidades de modelos de familias que existen, lo que la caracteriza, es el entorno donde el individuo pueda reconocerse a sí mismo. Este reconocimiento está basado en los lazos familiares, el respeto y la libertad, a tal punto de que cada miembro de esta tenga un profundo sentido de pertenencia y de cooperación. Por tanto, la “forma de constitución de cada familia no se puede convertir en factor de exclusión social, y el derecho por su parte no debe ser herramienta que operacionalice institucionalmente desigualdades” (Villa Guardiola, 2017, p. 133).

### **3 El trámite de adopción, sus etapas y sus requisitos para que se concrete en una familia de hecho**

Reconocidas las diferentes formas de constitución de familia y además configurado sobre las mismas un velo protector constitucional, se hace necesario enfocarnos en el trámite de adopción, el cual, según lo establecido por el Código de la Infancia y la Adolescencia (2006), en su artículo 61, es una medida de protección por medio de la cual se establece de forma irrevocable una relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza.

Además, este trámite cumple una medida de restablecimiento de derechos de los NNA, tal como lo indica el artículo 53 de la citada Ley, en la medida en que el Estado por medio de este, busca garantizar el derecho que tiene un NNA a tener una familia. Es así que, el programa de adopción definido en el artículo 73 de la misma Ley, se determina como “el conjunto de

actividades, tendientes a restablecer el derecho del niño, niña o adolescente a tener una familia”. (Código de la Infancia y la Adolescencia, 2006)

Lo anterior, es posible gracias a los postulados planteados en los artículos 1° y 2° de la misma Ley. Estos, respectivamente, tienen como propósito asegurar a los NNA un desarrollo pleno y armonioso en donde se garantice un crecimiento en el seno de la familia y de la sociedad, bajo un manto de felicidad, cariño y comprensión. Además de cumplir con la fijación de normas sustantivas y procesales que den una protección integral de los NNA, pues con ello se garantiza el “ejercicio de sus derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política y en las leyes, así como su restablecimiento.” (Corte Constitucional, Sentencia C-683 de 2015)

Este proceso se tramita bajo la vigilancia del Estado a través de su autoridad central en materia de adopción, que para este caso es el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) o por medio de las Instituciones autorizadas para desarrollar el Programa de Adopción en Colombia (a partir de ahora, IAPA), las cuales son entes de naturaleza privada con licencia de funcionamiento expedida por el ICBF y reconocidas por la Ley 1098 de 2006, que sin ánimo de lucro desarrollan el Programa de Adopción, tanto con familias colombianas, como extranjeras residentes dentro y fuera de Colombia.

Ahora bien, el proceso de adopción consta en total de 19 etapas, donde 15 de ellas son de carácter administrativo, 2 tienen carácter judicial y las 2 últimas contienen un carácter socio-jurídico, pues se trata del seguimiento post adopción y del cierre del trámite. Según el **LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO DEL PROGRAMA DE ADOPCIÓN** del

ICBF (2021), el proceso inicia con determinar el lugar donde se presentará la solicitud de adopción, ya sea ante el ICBF o ante las IAPAS, para esto debe ubicarse un centro zonal del ICBF que corresponda con el lugar de residencia del solicitante o una de las 6 instituciones autorizadas que se encuentran en el país<sup>4</sup>. Luego, sigue una charla de orientación legal, la cual tiene un carácter informativo sobre los criterios administrativos y judiciales del proceso de adopción en Colombia. Allí se brinda el contexto general del programa, planteándose temas como convenios internacionales de protección de los NNA, autoridades responsables en fases administrativa y

---

<sup>4</sup>Actualmente las Instituciones Autorizadas para desarrollar el programa de Adopción en Colombia son: Fundación Centro para el Reintegro y Atención del Niño "CRAN" (Bogotá), Fundación Los Pisingos (Bogotá), Casa de la Madre y el Niño (Bogotá), Fundación para la Asistencia de la Niñez Abandonada "FANA"(Bogotá), Fundación Casita de Nicolás (Medellín) y Fundación Ayuda a la Infancia Hogar CHIQUITINES (Cali).



judicial, idoneidades, rangos de edad y tiempos, entre otros. Seguido a esto, llega el momento de radicación de documentos, los cuales están determinados por Ley. En esta etapa los solicitantes deberán firmar una carta de compromiso y responsabilidad de participación e información en el proceso de preparación, evaluación y selección para la adopción, documento que implica que se acepte la responsabilidad de llevar a cabo el trámite, aportando información auténtica y verídica de los aspectos económicos, culturales, sociales y propios de la condición personal y de pareja. Lo anterior, con el propósito de dar una mayor adaptabilidad e integración a los NNA.

Una vez radicada la petición, se da inicio al trámite de adopción. Aquí, el ICBF o IAPAS, generan un número único de identificación en el Sistema de Información Misional (SIM), en el que se registrarán todas las actuaciones del trámite de la solicitud. Posteriormente, se continúa con el análisis de los documentos para aceptar o denegar el inicio de la solicitud del trámite de adopción, existiendo dos posibilidades; i) Los documentos no cumplan con los requisitos de Ley, lo que daría lugar a que se envíe comunicación informando que debe corregirse o complementarse, ii) Los documentos sí cumplan los requisitos, donde se les informará a los solicitantes de la aceptación del inicio del trámite de preparación y evaluación de idoneidad.

Una vez aceptados los documentos, se continúa con la preparación de los solicitantes para convertirse en padres a través de la adopción. En esta etapa se cuenta con un acompañamiento psicosocial, donde por medio de diferentes técnicas se brinda información sobre la adopción como medida de restablecimiento de derechos de los NNA. Aquí se dan espacios de reflexión y participación por medio de talleres preparativos de la vida en familia. Dadas las bases, criterios y espacios de estudio y reflexión, llega el momento donde el equipo psicosocial evalúa la idoneidad de los solicitantes para convertirse en padres, teniendo en cuenta aspectos como la historia personal, antecedentes familiares, entorno social, actitudes, expectativas, capacidades, salud física, mental y características psicológicas. Esto permite determinar, si estas condiciones, corresponden a las necesidades de los NNA.

Posteriormente, el equipo psicosocial elabora un informe y remite la historia al Comité de adopciones. Allí se encuentra toda la información recolectada durante el proceso de preparación y evaluación, de igual manera se brindan las recomendaciones pertinentes al Comité.

Luego, encontramos la etapa de presentación de la solicitud de adopción y decisión del Comité de adopciones, donde se analiza la documentación e información del expediente de los solicitantes. Resultado de este análisis de solicitud, se pueden dar los siguientes eventos: 1. No

otorgar la idoneidad, esto ocurre cuando no se cuentan con los criterios de idoneidad física, mental, social o moral para la posible asignación del NNA; 2. Se solicita una ampliación de información, lo que sucede cuando no hay suficiente claridad en el expediente para otorgar o no la idoneidad; 3. Otorgar la idoneidad, esto cuando se determina que los solicitantes reúnen todos los requisitos para la posible asignación de un NNA.

Cumplido con lo anterior, se da paso a la asignación de los solicitantes a NNA, dando notificación de esta decisión. Es decir, se le atribuye una familia a un NNA que haya sido presentado en el Comité de adopciones. Comprendida y aceptada la asignación dada por el comité, los solicitantes informan su respuesta frente a esta asignación, lo que lleva directamente a la etapa de preparación del NNA para el encuentro con la familia adoptante, momento donde en compañía del equipo psicosocial se dan talleres y espacios que propicien condiciones de adaptabilidad con sus futuros padres. Finalizada la etapa anterior, se desarrolla de manera previa al encuentro una entrevista con los adoptantes, donde se les brinda información significativa de la cotidianidad del NNA.

Surtidas las etapas mencionadas, llega el encuentro con la familia adoptante, momento en el que inicia el periodo físico de adaptación, vinculación afectiva y acomodación mutua del NNA. Luego, se inicia la verificación de la integración y expedición de la constancia de integración, aquí se evidencia la adaptación de los miembros parte de la familia, la cual puede resultar fallida o favorable.

Llegados a este punto, se termina la parte administrativa y se da inicio a la parte jurídica, con la entrega de los documentos exigidos por el artículo 124 de la Ley 1098 de 2006, modificado por la Ley 1878 de 2018, al apoderado de la familia, para que presente la demanda de adopción ante el juzgado competente.

Presentada la demanda y cumplidos los requisitos, se da el momento en el que la familia adoptante o el apoderado hacen entrega, al secretario del Comité, de la sentencia de adopción y el nuevo Registro Civil de nacimiento del NNA. Paralelamente se da el trámite de reserva de los documentos, el cual se encuentra referenciado en el artículo 75 del Código de la Infancia y Adolescencia.

Finalmente, el trámite de adopción culmina con las etapas de seguimiento post-adopción y de cierre. En la primera se realiza un seguimiento físico al NNA con sus adoptantes, esto desde el área psicológica o social, donde se abordan los cambios surgidos en la familia a raíz de la adopción

y de la nueva filiación, además del desarrollo social del NNA con los demás miembros de la familia. Por su parte, el cierre tiene que ver con la culminación y archivo de los seguimientos post adopción.

Planteado lo anterior, es importante resaltar que el trámite de adopción está permeado por un excesivo formalismo, teniendo en cuenta las numerosas etapas por las que se rige el procedimiento, tales como, la asignación de la charla de orientación legal, la radicación de documentos, la asignación de radicados, las entrevistas y talleres a cargo del equipo psicosocial, la proyección del informe presentado al Comité, el estudio y decisión sobre la idoneidad de los solicitantes y los tiempos de notificación de asignación y de aceptación de esta por parte de la familia, lo que implica una durabilidad, que si bien se determina en alguna medida por tiempos establecidos, podría llegar a extenderse en el tiempo, por factores como la agenda o disponibilidad de las autoridades y/o equipo psicosocial.

Adicional a esto, se debe tener en cuenta que los NNA antes de ser presentados al Comité de adopción pasan por un proceso que implica una permanencia primaria en los servicios de protección del ICBF, momento donde se está ante el estudio constante y aplicación del restablecimiento de sus derechos. De manera adicional, existe una permanencia significativa entre la fecha de apertura del proceso de declaratoria de adoptabilidad y la definición jurídica del proceso en sí mismo. Existiendo también, por último, un término de permanencia entre la fecha de definición jurídica y la presentación a Comité.

Lo anterior demuestra que los NNA están sometidos desde que ingresan al sistema, a términos muy extensos, y más cuando se conocen cifras como las dadas por la Subdirección de adopciones (2021), donde se indica que los términos de permanencia de las etapas antes mencionadas, en promedio son de: i). Tiempo promedio total de permanencia en los servicios del ICBF: 40 meses. ii). Tiempos promedio de permanencia de los niños, niñas y adolescentes entre la fecha de Apertura del Proceso y la Definición Jurídica: 20 meses. iii). Tiempo promedio de permanencia de los niños, niñas y adolescentes entre la fecha de la Definición Jurídica y la Presentación a Comité: 18 meses. Todo esto es una muestra de las barreras que puede representar los trámites administrativos para garantizar el derecho de los NNA a tener una familia.

Ahora bien, el proceso de adopción es la manera de asegurar una familia a un NNA en situación de adoptabilidad. Esto pone de presente que, el niño podría ser adoptado por cualquier tipo de familia que garantice su desarrollo pleno, pues “si bien la familia biológica está plenamente amparada por la Carta Política, ello no significa que la familia de hecho o de crianza no sea también

objeto de protección y reconocimiento constitucional.” (Corte Constitucional, Sentencia C- 071 de 2015). Y más cuando, se considera que “el derecho de un menor a tener una familia no significa que esta necesariamente deba ser la consanguínea o biológica, sino que también tienen cabida otras estructuras familiares (familia de crianza, familia extendida, familia monoparental, familia ensamblada, entre otras.)” (Corte Constitucional, Sentencia C- 071 de 2015)

De esta manera, es altamente probable que un NNA sea unido irrevocablemente por medio de una relación paterno-filial con cualquier tipo de estructura familiar. Lo que implica que el proceso de adopción deba ser regulado en consideración a todos los tipos de estructura familiar reconocidos en Colombia.

Para nuestro caso en concreto, el análisis del proceso de adopción se realiza teniendo como referencia las familias constituidas bajo la figura de la unión marital de hecho, las cuales ostentan la calidad para ser adoptantes conforme lo establece el artículo 68 numeral 3 del Código de la Infancia y la Adolescencia (2006). Allí se indica que podrán adoptar “conjuntamente los compañeros permanentes, que demuestren una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos (2) años.” Sobre esta temporalidad, la Corte Constitucional mediante sentencia C- 840 de 2010, se pronunció sobre la constitucionalidad de los numerales 3<sup>5</sup> y 5<sup>6</sup> del artículo 68 del Código de la Infancia y la Adolescencia de 2006, en donde, a partir de sus consideraciones, resaltó la adopción como el mecanismo encaminado a proteger el interés superior de los NNA, en aquellos casos en los casos en que su familia de origen no le provea las garantías para su desarrollo y la materialización de todos sus derechos.

La Corte concluyó que el criterio de temporalidad de los dos años no resultaba discriminatorio para los compañeros permanentes, sino que por el contrario, este buscaba la protección del NNA, aduciendo que los cónyuges estaban unidos por formalidades que proporcionaban cierta estabilidad al hogar, mientras que las uniones maritales de hecho surgían de la convivencia y la voluntad de guardar fidelidad a la pareja, pues al no existir ningún contrato civil de por medio, se ponía en riesgo la estabilidad del hogar en el que el NNA iba a ser adoptado. En

---

<sup>5</sup> Artículo 68. Requisitos para adoptar. Numeral 3: Conjuntamente los compañeros permanentes, que demuestren una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos (2) años. Este término se contará a partir de la sentencia de divorcio, si con respecto a quienes conforman la pareja o a uno de ellos, hubiera estado vigente un vínculo matrimonial anterior.

<sup>6</sup> Artículo 68. Requisitos para adoptar. Numeral 5: El cónyuge o compañero permanente, al hijo del cónyuge o compañero, que demuestre una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos (2) años.

este sentido, se termina transgrediendo lo que constitucionalmente ya ha reconocido y se ha abordado en el capítulo anterior.

Más tarde, mediante sentencia SU-617, la Corte Constitucional (2014) hizo referencia al mismo numeral. En ella, insistió en que este requisito de acreditación de 2 años de convivencia para las uniones maritales de hecho no vulneraba el derecho a tener una familia, y mucho menos el interés superior de los NNA. Al contrario, su razón de ser obedecía

a la necesidad de asegurar la estabilidad de las parejas que pretenden la adopción conjunta o por consentimiento de un menor, evitando que dos personas declaren un tiempo de convivencia inferior al real; frente a este riesgo real, razonablemente el legislador ha limitado el alcance de la presunción de buena fe, para garantizar el interés superior del niño. (Corte Constitucional, Sentencia SU - 617 de 2014)

Además, la Corte hizo hincapié en que, en “materia de adopción, el tiempo de convivencia entre compañeros permanentes se calcula a partir del día en que se suscribe la escritura pública que declara la unión.” (Corte Constitucional, Sentencia SU - 617 de 2014). Esto nos conduce a pensar que una pareja que sostiene una vocación de permanencia ya definida, pero que no conoce las reglas de constitución de la sociedad, pueda verse primeramente afectada para iniciar el proceso de adopción. En este sentido, resulta paradójico que, si bien este trámite es en razón al derecho que les asiste a los NNA, son ellos precisamente los que se ven altamente perjudicados por las decisiones del legislador.

Por su parte, el ICBF (2015), en sus conceptos 92 y 109 reafirmó la posición de la Corte Constitucional contenida en la sentencia SU- 617 de 2014. En ellos se argumenta que, en virtud del principio del interés superior del niño, los dos años de convivencia que se exigen por parte de los compañeros permanentes son necesarios para determinar la estabilidad de la pareja y con esta, la del hogar adoptante. Agrega que dicha contabilización de los años debe ser tomada en cuenta por las autoridades competentes desde que se realice la inscripción o desde cualquiera de los medios probatorios que trae consigo el artículo 124 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

Frente a los medios establecidos en el citado artículo, se vislumbra una cierta apreciación de la realidad de las familias de hecho. Y es que las mismas, pocas veces tienen inscrita o declarada su unión, sin embargo, en algunas ocasiones se cuenta con la existencia de un registro en alguna institución de seguridad social, lo que por su parte lleva a concluir que existe entre esa pareja una comunidad. No obstante, esto no parece suficiente cuando aparentemente se ve una presunción de

mala fe sobre las uniones maritales de hecho. Esto, por cuanto se hace una comparación entre el contrato matrimonial y la declaración de la unión marital de hecho y se fundamenta la estabilidad de una pareja basada en “el deber de fidelidad, la existencia de un contrato y las consecuencias jurídicas de la disolución” (Corte Constitucional, Sentencia C-324 de 2021), lo que resulta anticuado cuando estamos ante la misma posibilidad de terminación, pues si bien se debe iniciar un proceso más riguroso y solemne, el matrimonio se puede disolver y así acabar su vocación de permanencia.

Además, cabe señalar que el “surgimiento de la unión marital de hecho no depende de un término concreto, sino de la voluntad para conformarla, de la singularidad de la relación y del acompañamiento constante y permanente, que permita vislumbrar estabilidad y compromiso en pareja.” (Corte Constitucional, Sentencia C-324 de 2021). Esto significa que se está desconociendo el nacimiento a la vida jurídica de la misma, pues el requerimiento de un tiempo mínimo de convivencia ha sido exclusivo del surgimiento de la sociedad patrimonial, tal como lo señala la Corte Constitucional en sentencia C-324 de 2021.

Todo esto por su parte, ha dejado de lado la necesidad real del NNA de tener una familia y por consiguiente un hogar, donde prevalezca el amor, el afecto, la comprensión, la ayuda mutua, el crecimiento personal y familiar, entre otras características que parece olvidar el derecho. No solo estamos ante la falta de características personales u afectuosas, también tenemos por otra parte la falta de garantía de elementos como “el económico, el habitacional, las condiciones de vida, las relaciones con el entorno familiar y el desarrollo psicológico.” (Garate, 2016, p. 120)

Así pues, el excesivo formalismo deja de lado principios tan importantes como el interés superior del NNA, el cual desde su sentido multifacético “depende de la consideración de las circunstancias del caso (aspecto material) y la formulación del interés, lo que implica determinar a futuro la mejor posibilidad para el desarrollo integral del niño, realizando una valoración sobre lo que conviene y debe realizarse (aspecto formal)”. (Garate, 2016, p. 120) Es decir, los asuntos que involucren al NNA no pueden interpretarse y analizarse a la luz de solo criterios formales, más aún, cuando estos pueden resultar un obstáculo para la materialización su derecho a tener una familia.

En este mismo orden de ideas, según lo planteado por Garate (2016), los operadores jurídicos no pueden dejar de lado en sus decisiones la condición o situación de los niños, niñas y adolescentes. Además, no se debe demeritar su opinión, la cual dependerá de su grado de madurez.

Lo anterior, busca el equilibrio entre los derechos, garantías y deberes de cara a las exigencias sociales del momento. En este sentido, las decisiones no solo pueden ser tomadas basadas en criterios formales, pues estos de haberlos, deben estar ajustados a la realidad y al contexto social en donde siempre prime el interés superior del niño.

Cabe señalar que, según la sentencia C-683 de 2015, la Corte Constitucional reconoce la triple dimensión del concepto de interés superior del NNA, lo que a su vez se reafirma en la sentencia C-324 del 2021. Esto, a luz de lo planteado por la Observación general número 14 del Comité de los Derechos del niño, donde se entiende que,

- (i) Es un derecho sustantivo. Significa que debe tenerse en cuenta para tomar decisiones que involucren a los niños, con lo cual el artículo 3, párrafo 1, de la Convención “establece una obligación intrínseca para los Estados, es aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales”.
- (ii) Es un principio jurídico interpretativo fundamental. De manera que si una disposición admite más de una interpretación, “se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niños”.
- (iii) Es una norma de procedimiento. Implica que cuando se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño o a un grupo de estos, “el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas y negativas) de la decisión en el niño o en los niños interesados”. (Corte Constitucional, Sentencia C-683 de 2015).

Siguiendo esta lógica, en esta misma sentencia, la Corte Constitucional identifica que el principio del interés superior del NNA “se erige en definitiva como una norma de amplio reconocimiento en el ordenamiento jurídico interno y en el derecho internacional vinculante para Colombia.” (Corte Constitucional, Sentencia C-683 de 2015). Y que este, “representa un importante parámetro de interpretación para la solución de controversias en las que se puedan ver comprometidos los derechos de niños, niñas y adolescentes.” (Corte Constitucional, Sentencia C-683 de 2015). Razón por la cual será preciso considerar en su análisis “las condiciones jurídicas y fácticas para optar por aquella decisión que, en mejor medida, garantice sus derechos e intereses con miras a su desarrollo armónico e integral.” (Corte Constitucional, Sentencia C-683 de 2015).

Llegados a este punto, es claro que hay un acuerdo común en donde prevalece el interés por la protección de los derechos de los NNA, lo que se ve reflejado en la legislación, en los tratados ratificados y en la jurisprudencia. Sin embargo, la materialización de esta protección se limita a algunos tipos de familia, dejando de lado a la conformada por la unión marital de hecho. Y es que, a la luz de lo analizado, parece que se ha olvidado que la unión marital de hecho nace a la vida jurídica únicamente por la voluntad de una pareja de conformar una vida en sociedad, pues esta surge cuando la pareja decide unirse en convivencia. Para ello no se ha establecido un tiempo mínimo de convivencia para pensar que la unión surgió, ya que cada vez que se ha planteado un término de tiempo en este tipo de familia, el mismo ha sido para indicar cuando nace la sociedad común de bienes.

#### **4 Conclusiones**

Los niños, niñas y adolescentes como sujetos de especial protección son amparados por un entramado de normas nacionales, tratados internacionales y jurisprudencia que procura garantizar un desarrollo integral y pleno de sus derechos. Todo esto debe desarrollarse en un entorno apropiado y es a raíz de ello que surge el trámite de adopción. Este proceso cumple una función de medida de restablecimiento de derechos y logra en primera medida, brindar atención, afecto, cariño y amor a los niños, niñas y adolescentes que carecen de ello, ya sea porque no se encontraban en un entorno adecuado o por nunca haber surgido el mismo.

Si bien es clara la protección a los derechos de los NNA y la importancia del desarrollo de los mismos, el principal derecho que se les debe garantizar recae en el derecho que tienen a tener una familia, pues allí se concreta la materialización de los demás derechos. Esto, por cuanto es la familia quien está en la capacidad de otorgar a un NNA todo el amor, cuidado económico, apoyo emocional y protección necesaria para que tenga un pleno desarrollo social.

Ahora bien, constitucionalmente las familias en Colombia son reconocidas y amparadas sin importar la manera en que las mismas se hayan constituido, lo que significa un avance socio-jurídico a la hora de reconocer derechos sobre las mismas, logrando con ello un mayor alcance de protección a los individuos de la sociedad. No obstante, pese a que la familia es la institución base de esta última, el Estado no logra garantizar una protección material para las mismas, y aunque



nuestra Constitución Política tiene un amplio desarrollo de protección, la legislación colombiana no ha podido llegar a este punto.

Sumado a lo anterior, los grandes avances en materia de familia se han logrado gracias a los desarrollos jurisprudenciales. No obstante, las altas Cortes generan su postura de acuerdo con los lineamientos de los magistrados de turno, lo que en algunos casos puede llegar a ser desafortunado en términos de igualdad material.

Por último, es claro afirmar que las uniones maritales de hecho son reconocidas como un tipo de familia. Sin embargo, a las mismas no se les extiende materialmente el valor que constitucionalmente se les adjudica. Esto, en la medida en que no se ha logrado salir del pensamiento poco flexible que comprende que la figura del matrimonio es el acto por esencia más solemne y serio, pues no se ha tenido la consideración de analizar que, si bien en el matrimonio hay un contrato, el mismo a su vez tiene plena posibilidad de disolverse, lo que finalmente cambiaría su naturaleza de permanencia.

Es por lo anterior que es importante resaltar que, el término de convivencia ha sido utilizado únicamente en el ámbito del surgimiento de la comunidad de bienes, es decir, de la sociedad patrimonial. En esa medida, pensarse la acreditación de convivencia de 2 años como requisito para ser apto para iniciar el trámite de adopción, es desconocer la igualdad jurídica existente entre la figura del matrimonio y la unión marital de hecho, como formas de constitución de familia. Esto explícitamente avocaría una limitante para que los niños, niñas y adolescentes materialicen su derecho a una familia, ya que son ellos quienes se ven perjudicados y altamente afectados con los tiempos de espera.

## 5 Referencias

Constitución Política de 1991.

Congreso de la República. Ley 1098 de 2006. "Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia" (Diario Oficial No. 46.446 8 de noviembre de 2006).

Convención sobre los derechos del niño. (1989).

Corte Constitucional, Sala Plena. (2003). Sentencia C- 273 de 2003. MP. Vargas Hernández, C. I.  
Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-273-03.htm>

Corte Constitucional, Sala Plena. (2014). Sentencia SU - 617 de 2014. MP. Guerrero Pérez, L. G.  
Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/SU617-14.htm>

Corte Constitucional, Sala Plena. (2010). Sentencia C- 840 de 2010. MP: Vargas Silva, L. E.  
Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-840-10.htm>

Corte Constitucional, Sala Plena. (2011). Sentencia C-577 de 2011. MP: Mendoza Martelo, G.E.  
Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-577-11.htm>

Corte Constitucional, Sala Plena. (2015). Sentencia C-683 de 2015. MP: Palacio Palacio, J.I.  
Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/c-683-15.htm>

Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión. (2015). Sentencia T-070 de 2015. MS: Sáchica Méndez, M.V. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-070-15.htm>

Corte Constitucional, Sala Plena. (2015). Sentencia C-071 de 2015. MP: Palacio Palacio, J.I.  
Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-071-15.htm>

Corte Constitucional, Sala Plena. (2018). Sentencia C-131 de 2018. MP: Ortiz Delgado, G.S.  
Recuperado de: [www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-131-18.htm](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-131-18.htm)

Corte Constitucional, Sala Plena. (2021). Sentencia C-324 de 2021. MP: Ortiz Delgado, G.S.  
Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2021/C-324-21.htm>

Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión. (2018). Sentencia T – 468 de 2018. MP. Fajardo Rivera, D. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-468-18.htm>

Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión de tutela. (2020). Sentencia T-033 de 2020. MP. Reyes Cuartas, J. F. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-033-20.htm>

Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión de Tutelas. (2018). Sentencia T-287 de 2018. MP. Pardo Schlesinger, C. Recuperado de: [https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-287-18.htm#:~:text=Establece%20que%20el%20Instituto%20Colombiano,restablecimiento%E2%80%9D%20\(art%C3%ADculo%2011\).](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-287-18.htm#:~:text=Establece%20que%20el%20Instituto%20Colombiano,restablecimiento%E2%80%9D%20(art%C3%ADculo%2011).)

Corte Suprema de Justicia. (2008). Sentencia C-0500131100062004-00205-01 de 2008. MP. Arrubla Paucar, J. A.

Durán-Strauch, E., Guáqueta-Rodríguez, C. A. & Torres-Quintero, A. (2011). Restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes en el sistema nacional de bienestar familiar. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 2 (9), pp. 549 - 559.

Garate, R. M. (2016). El interés superior del niño en la filiación por adopción. *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, (46), 116. 126.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF). (2015). Concepto 92 del 29 de julio de 2015. [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto\\_icbf\\_0000092\\_2015.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000092_2015.htm)

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF). (2015). Concepto 109 del 02 de septiembre de 2015. [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto\\_icbf\\_0000109\\_2015.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000109_2015.htm)

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF - (2020). El Programa de Adopciones de la Dirección de Protección. [https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/infografia\\_de\\_programa\\_de\\_adopciones\\_2\\_observaciones\\_finales\\_002\\_3.pdf](https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/infografia_de_programa_de_adopciones_2_observaciones_finales_002_3.pdf)

R. de Felice. (2016). El interés superior del menor prohíbe la restricción del derecho de adopción a las solas parejas de personas heterosexuales. *Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia*, n.º 31, julio-diciembre de 2016, 385-408.

Uribe Arzate, E., & Bustamante Medrano, M. G. (2019). Notas sobre el derecho humano a la familia como derecho motor para el ejercicio de otros derechos humanos. *Vniversitas*, 68(138). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj138.ndhf>

Valdivia Sánchez, C. (2008). La familia: concepto, cambios y nuevos modelos. *Revista la Revue du REDIF*, 1, 15-22.

Villa Guardiola, V. (2017). Unificación internacional de criterios legales regulatorios de la unión marital de hecho en la globalización. *Advocatus*, 2(29). DOI: <https://doi.org/10.18041/0124-0102/advocatus.29.1740>