

## ADOPCIÓN EN COLOMBIA: ANÁLISIS A PARTIR DE LOS CAMBIOS GENERADOS DE LA SENTENCIA T 844 DE 2011\*

Estefani Bedoya Urrea<sup>1</sup>

### Resumen

En este artículo de revisión se pretende realizar un análisis de la adopción de niños en Colombia, a partir de la sentencia T-844 de 2011 de la Corte Constitucional; se analiza cuáles fueron los cambios normativos que surgieron de la misma y que se retoman en la Ley 1878 de 2018. Se partió de un análisis socio jurídico, utilizando el método analítico descriptivo basado en el estudio de la sentencia y de la ley antes mencionada, evidenciando la falta de garantías que propició esta sentencia donde por primera vez se revoca una institución como la adopción que, en principio, era irrevocable y además se expone la poca efectividad a la hora de aplicar la normatividad y los principios consagrados en la Convención de los Derechos del Niño.

**Palabras Clave:** adopción, proceso administrativo de restablecimiento de derechos, revocabilidad, familia, derechos de los niños, niñas y adolescentes.

### Introducción

El presente trabajo pretende aportar a la discusión en relación a la siguiente pregunta: ¿Cuáles fueron las implicaciones de la modificación introducida por la sentencia T-844 de 2011 de la Corte Constitucional en materia de adopción que posteriormente fue regulada en la Ley 1878 de 2018? La pregunta planteada busca la relación entre dos variables: 1) el análisis de las modificaciones introducidas en la sentencia T-844 de 2011 y 2) la introducción de modificaciones a la normatividad que resulta a partir de esta sentencia y que son adoptadas en la Ley 1878 de 2018.

---

\* Trabajo final de la Profundización de Niños como Objetos o Sujetos de Derecho, dirigido por la docente Lina Marcela Estrada Jaramillo.

<sup>1</sup> Egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia. Correo electrónico: stefany.bedoya1@udea.edu.co

Los niños del país, a pesar de los cambios normativos que se presentaron en la mencionada ley, hoy se siguen encontrando en situación de vulnerabilidad de sus derechos, sobre todo, aquellos que se encuentran con declaratoria de adoptabilidad, sin contar con aquellos que aún se encuentran en el proceso de restablecimiento de derechos, debido a diferentes circunstancias que se intentarán visualizar. Sin embargo, con la entrada en vigencia de la ley 1878 de 2018 se reguló el proceso administrativo de restablecimiento de derechos – PARD- haciéndolo más eficaz, cumpliendo con los tiempos establecidos normativamente, sin excederlos, para no dejar a estos niños a la deriva, ni mucho menos en hogares sustitutos que posteriormente se vuelve su único referente de hogar durante su niñez e incluso su adolescencia. “Una de las medidas consiste en ubicarlos temporalmente en un hogar sustituto, donde deberán permanecer máximo cuatro meses, prorrogables solo por dos meses más, mientras se adelanta el proceso administrativo de restablecimiento de derechos” (Vásquez & Estrada, 2016)

Para entender el problema, en principio, es necesario comprender que los niños, son sujetos de especial protección y que como tal, tienen el derecho a acceder a todos los beneficios y derechos que les ofrece el Estado; es importante recordar además, que la sociedad posee el deber ciudadano de velar y permitir ese acceso, sin condición alguna y que en caso de que un niño se encuentre en una situación de vulneración, amenaza o inobservancia de algún derecho, se le debe garantizar un tratamiento legal ágil, eficaz y principalmente debe atender al principio de interés superior del mismo (Matakasso, 2016).

La discusión en torno a esta problemática, parte máxime, del hecho de que una institución que según el artículo 61 del Código de Infancia y Adolescencia que determina que “La adopción es, principalmente y por excelencia una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable, la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza”, sin embargo, excepcionalmente, vía tutela, se podría buscar una revocatoria de la declaratoria de adoptabilidad, probando por supuesto un mal procedimiento y la vulneración de derechos fundamentales de los niños.

Esta medida implicó que los jueces y defensores de familia que estuvieran a cargo de los PARD en Colombia, tuvieran que buscar a los parientes del niño, hasta el sexto grado de consanguinidad, con el fin de no vulnerar sus derechos constitucionales y legales, sin embargo, esta medida trajo consigo serias afectaciones en los procesos que se adelantaban, debido a que, indagar por la familia extensa no es un trabajo fácil ni mucho menos rápido, lo que implicó que el niño tuviera que esperar por mucho tiempo, para que se le definiera su situación, razón por la cual tenían que estar en hogares sustitutos por largos periodos (Barranco, 2014).

Sin embargo, este escenario percibió una situación de vulnerabilidad mucho más grave, ya que se les estaban amenazando y vulnerando derechos fundamentales como el derecho a la familia, al amor e incluso el derecho a la protección integral de todos estos niños, niñas y adolescentes (Camero, 2013).

Es por esto que, con la entrada en vigencia de la Ley 1878 de 2018, se buscó subsanar todas las debilidades que hasta el año 2017 tenía el sistema de adopción en Colombia, dando máximo dieciocho (18) meses a la autoridad administrativa para definir la situación de los niños, niñas y adolescentes que estén bajo la protección del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar promulgando la no vulneración de sus derechos fundamentales y buscando la protección integral de los mismo.

## Capítulo 1. La adopción en Colombia

En Colombia se entiende la adopción, como aquella última medida legal acogida para la protección y el restablecimiento del derecho a la familia a los niños y adolescentes, en el caso de que otras medidas no hayan sido suficientemente eficaces bajo el contexto de la protección y la permanencia en su núcleo familiar original; en este sentido, el ICBF adaptó como su política fundamental y prioritaria la protección integral de la niñez en Colombia, no solo para ofrecer los mecanismo de adoptabilidad del niño, sino además, para intentar prevalecer ese derecho a la familia original, en el entendido de que sus políticas, también van enfocadas en brindar a las familias biológicas apoyo psicosocial para que sean las pioneras en darle a sus hijos el cuidado, el amor y la protección necesaria a los mismos. (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-, 2013).

Según el Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006), la adopción es “principalmente y por excelencia, una medida de protección a través de la cual, bajo suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable, la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza” (artículo 61); no obstante, se indica que es el último recurso utilizado para la protección de los niños a una familia, por cuanto la legislación Colombiana indica que todos los niños no deben ser separados de su familia, tal y como lo señala el artículo 44 de la Constitución Política, pero en caso de que ello no fuere posible, la legislación abrió las puertas para que en diversas circunstancias como la orfandad, abandono infantil, conflicto armado, maltrato físico y psicológico, entre otros, la adopción fuera empleada como “la última medida de protección para el restablecimiento de derechos, dotando de familia al niño, niña o adolescente” (ICBF, 2013, p. 4).

En esa línea, los niños se consideran adoptables bajo las siguientes condiciones: en primer lugar, que sean menores de 18 años y que el Defensor de Familia lo haya declarado en situación de adoptabilidad; en segundo momento, quienes ejerzan la patria potestad del niño, soliciten ante el Defensor de Familia su consentimiento para entregar en adopción a su

hijo menor de edad (ICBF, 2018); no obstante, este último punto puede ser debatido según la Corte Constitucional cuando afirmó que:

En efecto, la patria potestad hace referencia a un régimen paterno-filial de protección del hijo menor no emancipado, en cabeza de sus padres, que no deriva del matrimonio de éstos pues surge por ministerio de la ley independientemente a la existencia de dicho vínculo (...) Es obligatoria e irrenunciable pues los padres tienen la patria potestad, salvo que la ley los prive de ella o los excluya de su ejercicio. (Corte Constitucional, Sentencia C-1003/07, 2007).

En esa línea, y por motivos que ha creado el legislador, por diferentes razones pueden suspenderseles o privarles del ejercicio de tales derechos, por cuanto el juez en ese caso, puede designar un guardador al niño o adolescente, cuando se entienda que ambos progenitores han incurrido en las conductas que ameriten la suspensión o privación de los mencionados derechos, entre los cuales se estipulan en el Código Civil:

Artículo 310. La patria potestad se suspende, con respecto a cualquiera de los padres, por su demencia, por estar en entredicho de administrar sus propios bienes y por su larga ausencia. Así mismo, termina por las causales contempladas en el artículo 315; pero si éstas se dan respecto de ambos cónyuges, se aplicará lo dispuesto en dicho artículo.

Artículo 315. La emancipación judicial se efectúa, por decreto del juez, cuando los padres que ejerzan la patria potestad incurran en alguna de las siguientes causales:

- 1a) Por maltrato del hijo,
- 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 (ICBF, 2015, p. 24).

En cuanto a quienes podrán adoptar, el artículo 68 del Código de Infancia y Adolescencia, indica que, todo aquel que aspire adoptar un niño, niña o adolescente, éste siendo capaz, haya cumplido 25 años de edad, además, es de aclarar que esta norma no se aplicará en cuanto a la edad en el caso de adopción por parte del cónyuge o compañero permanente respecto del hijo de su cónyuge o compañero permanente o de un pariente dentro del tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad (Ley 1098 de 2006).

Además, que tenga al menos quince (15) años más que el niño o adolescente adoptable, esto con el fin de garantizar la idoneidad física, mental, moral y social, en condiciones suficientes, que tengan la facultad de garantizarle al niño, niña o adolescente una familia adecuada y estable, en cuanto al término “idoneidad física” la Corte señala lo siguiente:

(...) el artículo 68 de la Ley 1098 de 2006, exige una valoración integral de todas las condiciones de quien sea candidato a padre o madre adoptante. En esa medida, no se puede descalificar a una persona como posible padre o madre adoptante, por el sólo hecho de que tenga una discapacidad, sino que dicha condición debe ser evaluada en cada caso concreto por las autoridades y expertos, junto con los demás factores de idoneidad exigidos por la ley, y siempre en función de interés superior del menor, esto es, a la luz de las necesidades de amor, cuidado y protección del niño, niña o adolescente que será adoptado. En este sentido, la disposición demandada resulta ajustada a la Constitución, desde el punto de vista de los derechos fundamentales de los niños, la prevalencia de los mismos y el interés superior del menor (Corte Constitucional, Sentencia C-804/09, 2009).

En este sentido, siguiendo con el artículo 68, son competentes para adoptar:

- Personas solteras o cónyuges conjuntamente (con matrimonio vigente).
- Compañeros permanentes que demuestren su convivencia ininterrumpida por dos (2) años, dicho termino, 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, o desde la inscripción de la declaración de convivencia que haga la pareja en la Notaría del lugar de domicilio de la misma (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-, 2018).
- El cónyuge o compañero permanente, al hijo del cónyuge o compañero, que demuestre una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos (2) años.
- Un pariente dentro del tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad.
- El guardador al pupilo o ex pupilo una vez aprobadas las cuentas de su administración (ICBF, 2018).

Cabe resaltar que, según la Corte constitucional y “bajo el entendido que, en virtud del interés superior del niño, niña y adolescente, dentro de su ámbito de aplicación están comprendidas también las parejas del mismo sexo que conforman una familia” (Corte Constitucional, Sentencia C-683/15).

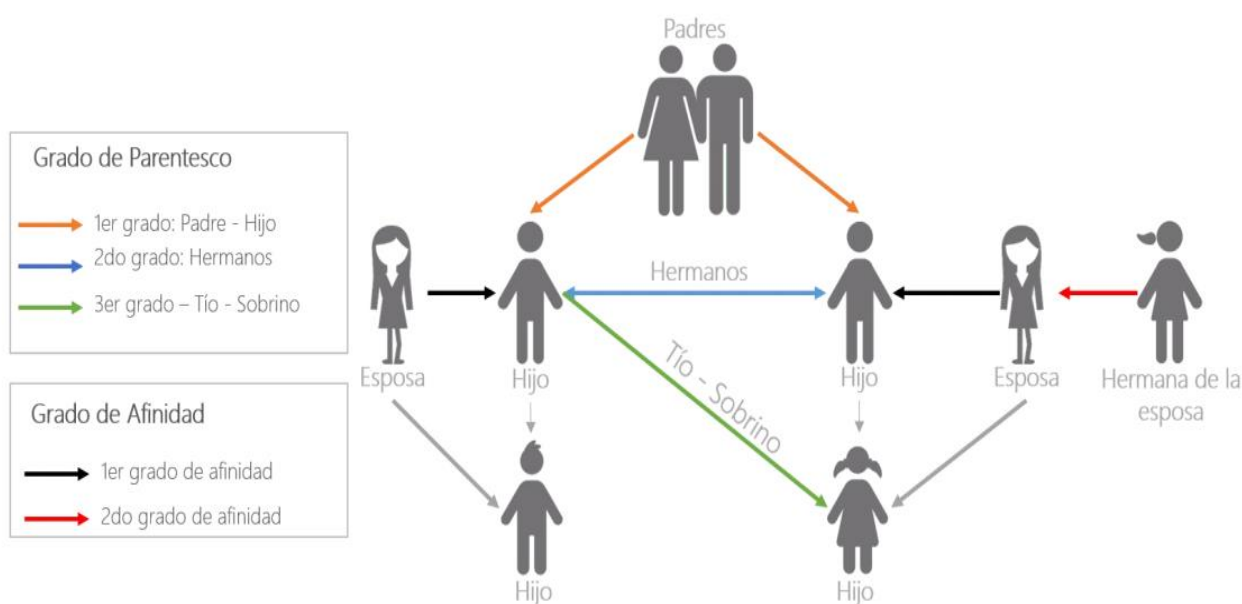
### **Clasificación de la adopción**

La adopción determinada es aquella mediante el cual, el adoptable tiene alguna relación, vínculo o parentesco, con aquellas personas que desean adoptarla, es decir de primer, segundo y tercer grado de consanguinidad o primer y segundo de afinidad (ver figura 1); en este sentido, puede realizarse en tres formas: en primer lugar, mediante la adopción del hijo de cónyuge o compañero permanente, cumpliendo con las siguientes reglas:

- Cuando uno de los padres ha sido el cuidador y permite que su nuevo cónyuge o compañero permanente adopte al niño, niña o adolescente.

- Si ha sido reconocido por los dos padres, deberá tener el consentimiento de ambos.
- No se requiere el consentimiento del progenitor respecto de quien se ha terminado el ejercicio de la patria potestad, conforme a lo previsto en el Código Civil (Sentencia Judicial) y en la Ley 1098 de 2006 mediante Declaratoria de Adoptabilidad (ICBF, 2018, p. 8).

**Figura 1.** Tipos de adopción determinada.



Fuente: (ICBF, 2018, p. 8).

En segundo lugar, se puede adelantar la adopción por medio de un pariente o consanguíneo, como es el caso de dos padres, o uno de los dos, que permite que un familiar (dentro del tercer grado de consanguinidad y el segundo de afinidad con relación al niño, niña o adolescente) lo adopte; o en un tercer momento, cuando se es hijo de crianza, es decir cuando un ciudadano colombiano desea adoptar al niño, niña o adolescente que ha tenido bajo su protección de manera permanente y con quien se ha establecido un vínculo afectivo.

Por otro lado, la adopción indeterminada, es cuando la solicitud de adopción la realiza un ciudadano colombiano o extranjero para la adopción de un niño, niña o adolescente



indeterminado, cuando éste fuera adoptable; en este sentido no existe ningún tipo de consanguinidad o afinidad evidente.

### **Características y necesidades especiales para considerar la condición de adoptabilidad**

Se consideran características y necesidades especiales en niños, niñas y adolescente, bajo el contexto de estar considerados en condiciones de adoptabilidad, cuando dicho proceso se dificulta dado que cumple con al menos una de las siguientes condiciones:

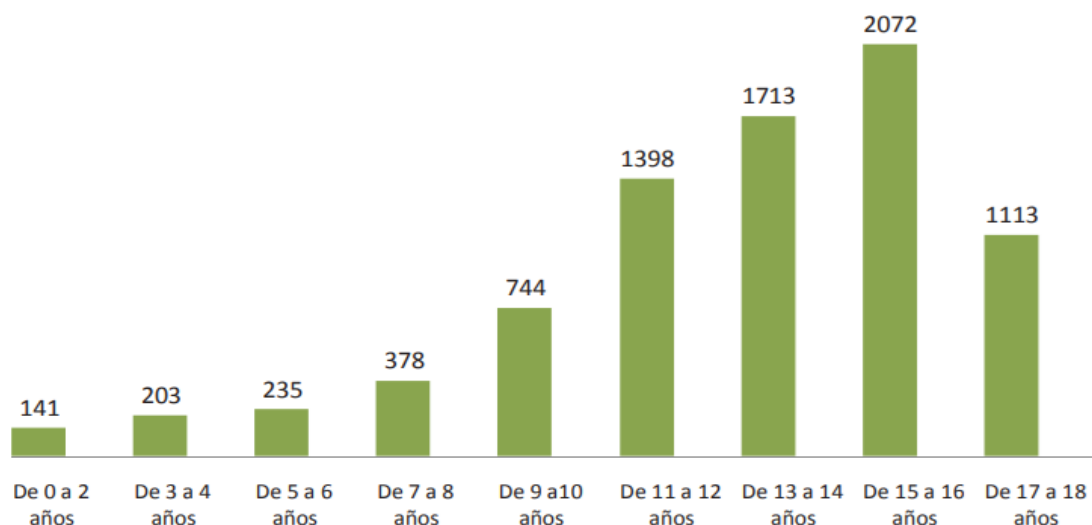
- a) Que el niño, niña o adolescente sea mayor de 8 años y 11 meses.
- b) Que presente algún tipo de discapacidad física o mental, o una enfermedad crónica que requiera seguimiento médico profundo y permanente; y
- c) Que el niño, niña o adolescente permanezca a un grupo de hermanos, y que al menos uno de ellos sea mayor de 8 años y 11 meses (Resolución No. 4711 de 2019).

Por otro lado, se debe aclarar que la palabra “dificultad” hace relación no a las posibilidades de que el niño, tenga la oportunidad de integrarse a una familia, sino, a que estos tengan la posibilidad de encontrar familias disponibles para ellos (Berástegui & Viejo, 2012); esto puede evidenciarse en la capacidad y la aceptación de la nueva familia de crear este compromiso con el niño, niña o adolescente, en cuanto a capacidad, se hace referencia a las capacidades como institución familiar para atender y satisfacer las necesidades específicas del niño que desean adoptar con esas necesidades especiales (ICBF, 2013).

En esta medida, estas características y necesidades especiales, pueden afectar de alguna manera la adopción, lo que hace más difícil promover la búsqueda, preparación, evaluación y selección de familias para este tipo de adopciones; en la actualidad, la mayoría de niños, niñas y adolescentes adoptables que se encuentran en el sistema de protección del ICBF se encuentran en asignación de familia (ver figura 2), por poseer estas características especiales, es decir que “a medida que aumentan las necesidades especiales aumenta no solo la brecha entre el niño deseado y el niño adoptable, disminuyendo la disponibilidad de las

familias, sino que también disminuye el número de familias a priori idóneas para asumir su adopción” (Berástegui & Viejo, 2012, p. 212).

**Figura 2.** Número total de niñas, niños y adolescentes por rango de edad declarados adoptables y en espera de una familia.



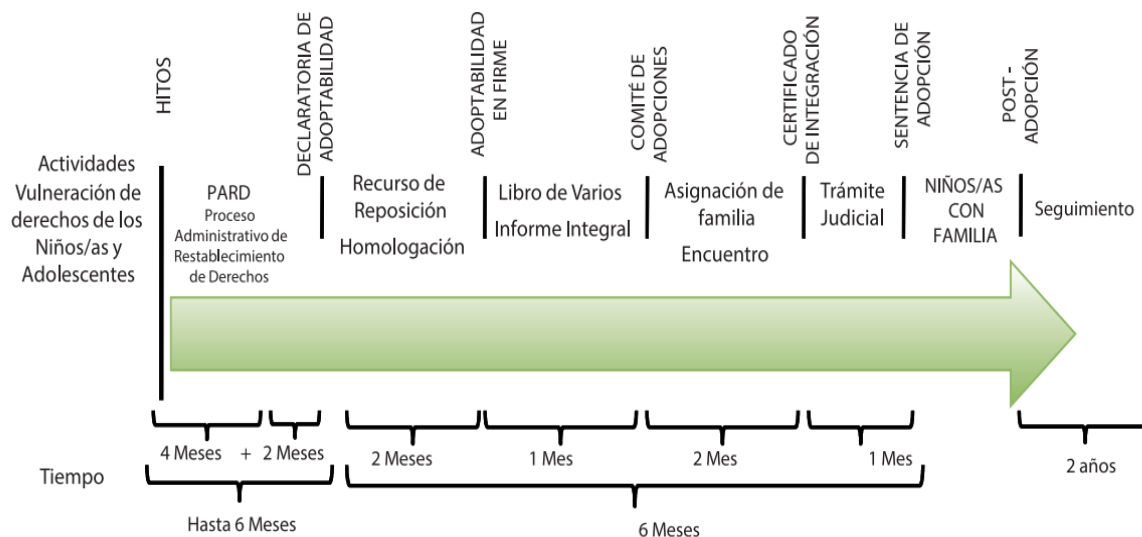
Fuente: (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-, 2019). Nota: Estadísticas Subdirección de Adopciones. Cálculos Observatorio del Bienestar de la Niñez.

## Capítulo 2. Modelo de Adopción de Niños y Adolescentes en Colombia

En Colombia, el modelo de adopción está adaptado para restablecer el derecho de pertenecer a una familia y garantizar los derechos de los niños, que se consideran en situación de vulnerabilidad, así mismo, y tal como lo ratifica la Ley 1098 de 2006, en donde el asunto de solicitud y trámite de una familia es realizado únicamente ante el ICBF o ante una Institución Autorizada Para la Adopción (IAPA), instituciones previamente autorizadas por el ICBF; la ley 1098 de 2006, la “autoridad central en materia de adopción es el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Solamente podrán desarrollar programas de adopción, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y las instituciones debidamente autorizadas por éste” (Artículo 62).

En ese camino, el sistema de adopción en Colombia consta de dos procesos: por un lado, el proceso administrativo; y, por otro lado, el proceso judicial, que el ICBF (2013) explica bajo los siguientes siete hitos (ver figura 3): vulneración de derechos, declaratoria de adoptabilidad, declaratoria de adoptabilidad en firme, ingreso al comité de adopciones, expedición del certificado de integración, sentencia de adopción y seguimiento post-adopción.

**Figura 3. Ruta Adopciones en Colombia**



Fuente: (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF, 2013, p. 5).

El proceso administrativo empieza, en el momento en que se recibe una denuncia ante una de las autoridades competentes, tales como Defensor de Familia, Comisario de Familia, Inspector de Policía, Autoridad Tradicional (Indígenas, Afro Colombianas, Raizales o ROM), Juez de Familia, Juez Civil Municipal o Promiscuo Municipal, una presunta inobservancia, una amenaza de lesión, daño o vulneración de derechos a un niño, niña o adolescente, en este punto, las autoridades competentes adelantan un proceso de verificación de la situación del niño, con el fin de emitir un concepto sobre el estado actual del mismo para iniciar un proceso investigativo denominado “Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos – PARD”, el cual consiste en adoptar medidas como:

Amonestación a los padres con asistencia obligatoria a curso pedagógico; asesoría a la familia con movilización del Sistema Nacional de Bienestar Familiar; retiro inmediato del niño, niña o adolescente de la actividad que amenace o vulnere sus derechos; ubicación en un programa de atención especializada para el restablecimiento del derecho vulnerado; ubicación inmediata en medio familiar: en familia de origen, extensa o en hogar sustituto, y acciones policivas, administrativas o judiciales, según corresponda en cada caso concreto (ICBF, 2013, p. 6).

En esta línea, según Estrada, Arango, Carrasquilla y otros (2018) indican que en este proceso administrativo, se debe tener en cuenta que un niño llega a ser considerado para adoptar las medidas de protección de derechos, a partir de la adopción por las siguientes circunstancias: “1) Fue declarado en adoptabilidad; 2) Sus padres dieron su consentimiento para la adopción; 3) El Defensor de Familia autorizó su adopción, lo cual implica la separación definitiva con su familia biológica y la obligación para el Estado de buscar su familia adoptiva para restablecer su derecho a tener una familia” (p. 3).

En este sentido, la medida de adoptabilidad, significa que los padres biológicos pierden la patria potestad -la cual procede el recurso de reposición, es decir, la familia puede oponerse a esta medida dentro del proceso o dentro de los 20 días siguientes a la declaratoria de adoptabilidad-, en ese momento, y como mecanismo de control al debido proceso, un juez competente evalúa el proceso, este a su vez, ordena la inscripción del fallo en el libro de varios de la Registraduría del Estado Civil (Resolución No. 5929 de 2010 del ICBF) y remite el expediente al ICBF para que sea ingresado al Comité de Adopciones, con el fin de restablecer los derechos del niño, niña y adolescentes, según el ICBF (2013), si este ingreso es aceptado, como paso siguiente un equipo psicosocial (psicólogo – trabajador social del ICBF y de la IAPA, según sea el caso) prepara a las dos partes para un primer encuentro. Sólo si este es exitoso se expide un certificado de integración.

El comité de adopciones es la instancia responsable de la selección de las familias adoptantes y de la asignación de los niños, niñas y adolescentes adoptables. Cuando la familia solicitante de adopción es considerada como idónea, queda a la espera de ser

asignada a un niño, niña y adolescentes; la asignación se adelanta teniendo en cuenta tanto las condiciones de los solicitantes como las del niño. Siempre se busca, en igualdad de condiciones entre las familias extranjeras y las familias colombianas, la que mejor satisfaga las necesidades del niño (ICBF, 2013, p. 6).

Debe dejarse en claro, que para que inicie dicho proceso de adopción, tal y como lo señala Ortiz & Estrada (2018), la entidad encargada debe demostrar que, dentro de su núcleo de sangre familiar, sistemáticamente dicha familia se muestre resistente para continuar con la potestad del niño adolescente, y así mismo, no deseen o no estén en la capacidad garantizar los derechos de este, aún con el apoyo del Estado para preservar sus vínculos afectivos y filiales, en esa circunstancia, se procede la declaratoria de adoptabilidad emitida por el Defensor de Familia.

En este sentido la Corte Constitucional decidió en sede de revisión de tutela, la homologación de la declaratoria de adoptabilidad de una niña, por medio de la Sentencia T663 de 2017, en la cual se concluyó que “el núcleo familiar no acreditó las mínimas condiciones para que la niña pudiera ser reintegrada a su hogar” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-663 de 2017)

Luego, con el certificado de integración, inicia el segundo proceso, denominado trámite judicial, que consiste en concluir o no en una sentencia judicial de adopción, siempre y cuando se cumpla con los requisitos técnicos y jurídicos; una vez quede en firme la sentencia de adopción, el Código de Infancia y Adolescencia indica que se genera de “manera irrevocable, la relación paterno filial entre personas que no la tienen por naturaleza” (Congreso de la Republica, ley 1098 de 2006, artículo 61), finalmente se restablecen los derechos del niño, niña o adolescente de crecer en el seno de una familia.

### **Adopciones Internacionales**

La adopción internacional, es aquella figura que se presenta cuando los padres adoptivos y el niño, niña o adolescente adoptivo no tienen la misma nacionalidad o residen

en países distintos, además siempre debe considerarse que los niños y adolescentes se consideran en condiciones de vulnerabilidad; el ICBF y la normatividad en Colombia, procuran siempre por mantener a los niños, niñas y adolescentes en el país de nacimiento, “pero en ocasiones y dadas las circunstancias sociales que se atraviesan en el país se debe determinar a beneficio de los niños, niñas y adolescentes que estos sean entregados en adopción a extranjeros” (Gómez & Urbano, 2016, p 50).

En este orden de ideas, Colombia a partir de la ley 265 de 1995 que ratifica el Convenio de La Haya sobre Protección del Niño y Cooperación con Relación a la Adopción Internacional, regula el proceso de adopción de niños, niñas y adolescentes con familias extranjeras, dicha regulación recae con el propósito de proteger los derechos y el interés superior del niño, niña o adolescente y evitar el tráfico ilegal; al respecto Smith & Gibbons (2012) afirman que:

La tensión está en cómo los niños pueden ser mejor protegidos y provistos de familias cariñosas, sin riesgo de robo y trata (...) la adopción internacional no regulada, puede conducir a la “mercantilización” de los niños y las prácticas abusivas de adopción provocados por el comportamiento del mercado (p.107).

En esta medida, en primer lugar, el ICBF respaldaba la adopción de niños siempre y cuando se protegiera el derecho superior del niño y a su vez, cuando no existían familias nacionales en igualdad de condiciones que estuvieran dispuestas a adoptar, en esta última, en el proceso de adopción existen mecanismos administrativos de prelación para la asignación de una familia nacional, conforme lo establece el artículo 71 del Código de Infancia y Adolescencia:

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y las instituciones autorizadas por éste para adelantar el programa de adopción, preferirán, en igualdad de condiciones, las solicitudes presentadas por los y las colombianas, cuando llenen los requisitos establecidos. Si hay una familia colombiana residente en el país o en el exterior y una

extranjera, se preferirá a la familia colombiana (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-, 2018).

En segundo lugar, Colombia a partir de las Resoluciones 4274 de 2013, 3792 de 2015 y Resolución No. 4711 de 2019 del ICBF, regularon la recepción de solicitudes extranjeras, con la intención de adoptar en especial a niños menores de seis (6) años y once (11) meses, salvo en situaciones en que el niño tenga necesidades especiales; no obstante, según Estrada et ál (2016) “se considera que es una decisión que no soluciona los problemas estructurales que afrontan las adopciones en Colombia, donde muchos niños cumplen la mayoría de edad en instituciones de protección y en hogares sustitutos” (p. 161); en efecto, la Corte ha afirmado que:

El interés superior del menor no constituye un ente abstracto, desprovisto de vínculos con la realidad concreta, sobre el cual se puedan formular reglas generales de aplicación mecánica. Al contrario: el contenido de dicho interés, que es de naturaleza real y relacional, sólo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad, que, en tanto sujeto digno, debe ser atendido por la familia, la sociedad y el Estado con todo el cuidado que requiere su situación personal”. (T-503 de 2003 y T-397 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

Finalmente, aunque existe en Colombia, una prelación para la asignación de una familia nacional frente a una extranjera para dar en adopción a un niño, niña o adolescente, esta situación también puede atrasar el proceso, debido a que la cantidad de familias colombianas dispuestas a adoptar un niño con características y necesidades especiales no es muy alta, o no tienen la capacidad para hacerlo, lo que hace el sistema de adopción insuficiente; ante este escenario, la segunda alternativa para restituir y proteger los derechos del niño, niña o adolescente se encuentra en la adopción internacional, ofreciendo una salida al represamiento de niños en espera de adopción, por ello la salida internacional “puede presentar la ventaja de dar una familia permanente a un niño que no puede encontrar una familia adecuada en su Estado de origen” (Ley 265 de 1996).

### **Derecho del niño a ser escuchado en procesos de adopción**

Durante el proceso de adopción, la palabra del niño o adolescente tiene valor, carece de la plena autonomía del adulto, pero es sujeto de derechos, tal y como lo afirma la Convención de Derechos del Niño:

El artículo 12 de la Convención establece el derecho de cada niño de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan y el subsiguiente derecho de que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta, en función de la edad y madurez del niño. Recae así sobre los Estados Partes la clara obligación jurídica de reconocer ese derecho y garantizar su observancia escuchando las opiniones del niño y teniéndolas debidamente en cuenta. Tal obligación supone que los Estados Partes, con respecto a su respectivo sistema judicial, deben garantizar directamente ese derecho o adoptar o revisar leyes para que el niño pueda disfrutarlo plenamente (UNICEF, 2014, p.36).

En esta medida, su opinión debe estar cobijada por el derecho de libertad, y debe carecer de influencias y presiones, que de cierta manera puedan influir en lo que quiere el niño, niña o adolescente, esta situación es considerada un delito, por cuanto su opinión producto de las presiones, puede influir en el juez a tomar medidas erráticas, argumenta la UNICEF con base a la Convención de Derechos del Niño:

En el párrafo 1 se garantiza a todo niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. El párrafo 2 afirma, en particular, que debe otorgarse al niño el derecho a ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte (UNICEF, 2014, p. 104).

La decisión de tomar la palabra del niño no debe basarse solo en la edad, puesto que al final se está considerando los deseos del niño, niña o adolescente, sino que ofrece para el



juez, garantía de efectividad y validez del proceso, debido a que este puede formular mejor las decisiones a partir de lo expuesto por el niño o adolescente, es por ello que, estas precisiones o impresiones del niño no deben tener presión alguna.

En principio, es un error creer que la opinión del niño debe ser tomada según la edad y madurez de éste, como lo indican las sentencias T-844 de 2011 y T-129 de 2015, la opinión del niño no solamente se da mediante la expresión verbal, sino también a través de gestos y formas de comportarse, como es el caso de un bebé sonriendo y estirándole los brazos a su padre para ser protegido (Estrada et ál., 2018, p. 6).

Así mismo, el artículo 12 como uno de los cuatro principios generales de la Convención, junto con el derecho a la no discriminación, el derecho a la vida y el desarrollo y la consideración primordial del interés superior del niño, pone de relieve que este artículo no solo establece un derecho en sí mismo, sino que también debe tenerse en cuenta para interpretar y hacer respetar todos los demás derechos (UNICEF, 2014).

### **Estudio caso: Sentencia T-844 De 2011: ¿Una piedra en el camino en los procesos de Adopción en Colombia?**

#### **Hechos**

Sofía, es una niña no reconocida por su padre y entregada a su abuela materna por parte de su madre, que quedó al cuidado de su familia materna al morir su abuela a los casi 9 años de edad. El Juzgado Noveno de Familia de Ciudad Verde, profirió sentencia decretando la adopción de la niña, que fue entregada en enero de 2005 por parte del ICBF a Susana (por lo que tiene sus apellidos); a Sofía, no se le permitió establecer ningún tipo de contacto con su familia biológica.

El 21 de agosto de 2009, Paulina, tía- abuela de Sofía, interpone acción de tutela con el fin de que se revoque la resolución que la declara en situación de abandono y la sentencia que decretó la adopción. La decisión de la Corte Constitucional fue que no es admisible el

argumento de la Corte Suprema de Justicia frente a la imposibilidad de la accionante para actuar como agente oficioso de Sofía; sus fundamentos fueron:

1) El ICBF omitió decretar pruebas relevantes dentro del proceso administrativo especial de declaración de abandono de Sofía, al no escuchar las declaraciones de todas las personas que realmente convivían con ella desde temprana edad, además no decreto todas las pruebas que se necesitaban para saber las verdaderas circunstancias familiares que rodeaban a la niña y si realmente Sofía se encontraba en abandono por parte de su familia.

2) Indebida notificación, pues no se notificó al señor Miguel quien cuidó a Sofía cuando era bebé, afectando su derecho de defensa.

3) El ICBF no escuchó la declaración de Sofía, la cual era fundamental para deducir si la niña quería o no pertenecer a otra familia, también para que los especialistas del ICBF hicieran una valoración científica a la niña, por lo tanto, afectó el derecho al debido proceso de Sofía.

4) El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, quebrantó el derecho fundamental a la unidad familiar, al no investigar profundamente las relaciones familiares de Sofía con su familia biológica, al retirarla de esta sin previo estudio de su familia extensa y al no determinar si en realidad Sofía se encontraba en una situación psicosocial inestable con su familia biológica.

### **Análisis**

El ICBF se basa en argumentos económicos (recursos económicos bajos) para alejar a la niña de su familia consanguínea, fundamento que para nada influye en este proceso de adopción, pues si una familia se encuentra en una situación de escasos recursos económicos el Estado debe subsidiarla para que en ningún momento un niño se vea afectado en sus derechos constitucionales por factores económicos. Con lo anterior la Corte demostró los errores (defectos procedimentales) en los que incurrió el ICBF en el procedimiento de

adopción de Sofía, generándole a la niña la vulneración de sus derechos constitucionales y legales.

De hecho, un aspecto importante en el que la Corte se fijo fue sobre la irrevocabilidad /revocabilidad de la adopción. Queda claro que en principio la figura de la adopción es irrevocable, pero, cuando se afecta derechos fundamentales a los niños, niñas y adolescentes como los vistos en el caso sub examine dan la posibilidad de revocar la adopción, esto con el objeto de restablecerle los derechos constitucionales al niño afectado.

De otro lado la Corte afirma que no son admisibles situaciones en las que un padre o madre adoptante después de aprobada la adopción y entregado el niño, niña o adolescente, considere que puede hacer “devolución” de su hijo adoptado como si se tratase de una mercancía, es decir, que no se puede desaprobado la adopción por capricho y voluntad individual de los padres adoptantes y olvidarse de las obligaciones civiles adquiridas.

Es por esta razón, que la Corte Constitucional le pide al congreso legislar en la materia para llenar los vacíos normativos que existían a la fecha, y posteriormente, casi siete años después, el Congreso de la República expide la ley 1878 de 2018, la cual realiza unos cambios normativos a la ley 1098 de 2006, y además recoge muchas de las sugerencias realizadas por la Corte en la sentencia mencionada.

### **Capítulo 3. Análisis de los cambios generados a partir de la Ley 1878 de 2018**

Teniendo en cuenta que ya han transcurrido casi catorce años desde la expedición y la entrada en vigencia del Código de la Infancia y la Adolescencia (ley 1098 de 2006), es oportuno realizar un análisis de la importancia e implicaciones que dicho estatuto y su posterior reforma han tenido en la familia, en la sociedad y en el ordenamiento jurídico colombiano.

El hecho de tener una norma especial que garantiza y protege los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, es uno de los avances más importantes que ha realizado el Estado para la construcción de los fines, que constitucionalmente le han sido mandados,

teniendo en cuenta que el Derecho de Infancia y Adolescencia es un derecho especial, autónomo, interdisciplinario, de carácter mixto y, sobre todo, es un derecho protector, que si bien hace parte del Derecho de Familia, su importancia radica en la especialidad y calidad del sujeto al cual va dirigido, el cual es de reforzada protección constitucional que obliga a un manejo diferenciado en la interpretación y la aplicación de sus normas.

Ahora bien, la reforma interpuesta por la ley 1878 se ocupó de introducir modificaciones en los temas de la verificación de garantía de derechos, iniciación de la actuación administrativa, trámite del proceso administrativo de restablecimiento de derechos, búsqueda de familia extensa (grupo de personas unidas por parentesco), notificaciones, seguimiento a las medidas y su prórroga, términos para solicitar y tramitar el control de legalidad (homologación), permiso de salida del país, competencia judicial para el trámite del proceso de adopción y su procedimiento.

Con la promulgación de la ley 1878 del 9 de enero de 2018, el panorama legal para los niños, bajo la responsabilidad del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar cambió. Entre los motivos fundados, y buscando la garantía del derecho fundamental a tener una familia, el Gobierno nacional anunció que la ley buscaba mejorar la situación de los niños, víctimas de la vulneración de sus derechos.

La ley contiene trece artículos que refieren cuestiones relacionadas directamente con los trámites que deben ser observados a la hora de tratar con las diferentes actuaciones que tratan las garantías de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Buscando ser clara con la socialización escrita de la ley anterior (1098 de 2006) y la ley (1878 de 2018); se analizará en clave de ley anterior y nueva ley, para poder vislumbrar las diferencias o cambios que trae la nueva promulgación normativa.

Es así, que el artículo 1° de la nueva ley, que modifica el artículo 52 de la ley anterior, habla de una nueva actuación en la verificación de la garantía de derechos, contenidos en el título I capítulo II del código de la infancia y la adolescencia. Consiste en que la autoridad

administrativa competente deberá expedir un auto de trámite para poder proceder con la verificación de la garantía de los derechos, algo que la ley anterior no estipulaba; con la nueva ley, sin este auto no se podrá realizar la verificación de las garantías de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Otros aspectos relevantes entre estas disposiciones en mención, es la valoración psicológica y emocional, los informes y actuaciones del equipo técnico interdisciplinario, la inmediatez de la verificación de los derechos y asuntos susceptibles de conciliación.

Antes solo se consideraba el estado de salud física y psicológica de los niños, niñas y adolescentes; con la nueva ley, se introduce la valoración psicológica y emocional, con lo cual se puede recoger mayores elementos de ayuda, para poder identificar las afectaciones sufridas por los niños, a la hora de que la autoridad administrativa competente realice la verificación de la garantía de los derechos, dejando por fuera de la órbita de las tareas del equipo técnico interdisciplinario, la valoración de la salud física de los niños, niñas y adolescentes. Lo anterior no debe entenderse como un vacío, al contrario, se debe recurrir a la entidad competente para verificar el estado de salud de los niños, niñas y adolescentes en caso de necesidad.

Frente a las actuaciones e informes emitidos por el equipo técnico interdisciplinario, solo constituían sustento para definir el trámite que se debe seguir. Con la nueva ley, esos informes y actuaciones si constituyen prueba para la definición del trámite que se debe seguir; en la inmediatez de la verificación de los derechos, la ley anterior no tenía en cuenta a los niños, niñas y adolescentes que no estén en manos de la autoridad administrativa competente; con la nueva ley, la inmediatez continúa, se adiciona, y en el caso de los niños, que no estén bajo la responsabilidad de la autoridad administrativa competente, esta verificación de derechos se debe realizar en el menor tiempo posible, verificación que no debe exceder de 10 días al conocimiento de la presunta amenaza o vulneración.

Otra disposición que sufre cambios, es el artículo 56 de la ley anterior sobre ubicación en medio familiar, que fue modificado por el artículo 2° de la nueva ley. En este apartado

señala, que la búsqueda de la familia, se realizará en el marco de la actuación administrativa del proceso administrativo de restablecimiento de derechos, sin que sea excusa para mantener a los niños, en situación de declaratoria de vulnerabilidad; proceso de ubicación en medio familiar que se debe dar en un término máximo de seis (6) meses improrrogables, término que corresponde al tiempo inicial para resolver la situación legal de los mismos. Es importante aclarar que la ley anterior no tenía límite de tiempo.

Esta modificación tiene dos puntos adicionales, por un lado, es el compromiso por parte de los entes públicos y privados, de brindar el acceso a las solicitudes de información elevadas por las autoridades administrativas competentes, para lo cual, cuentan con diez (10) días para resolverlas, caso contrario, será considerado una causal de mala conducta.

Otro es, ante la situación de que la familia carezca de recursos económicos para garantizarle un nivel de vida adecuado, al igual que en la disposición de la ley anterior, se informará a las entidades del sistema nacional de bienestar familiar para lo pertinente, ayuda que será provisional mientras el grupo familiar mejora sus condiciones de vida.

Continuando con el auto de apertura, allí se excluye de citar a los implicados en la afectación o amenaza de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, lo que en la Ley anterior si se daba. En la nueva ley la citación para las demás partes es el mismo. Algo nuevo que se da en el artículo 3° de la nueva ley, es el derecho de que los niños, sean escuchados y tenidos en cuenta, lo cual debe quedar consignado en el auto de apertura del proceso administrativo de restablecimiento de derechos, como lo ordena la nueva ley, escucha que consiste en una entrevista realizada a los niños, niñas y adolescentes.

Otro aspecto relevante que adiciona la ley, es el conflicto de competencias que se presentan en estos procesos. En caso de existir conflicto de competencias entre autoridades administrativas, la norma consagra, que, a prevención, el proceso administrativo de restablecimiento de derechos, deberá continuar su curso en manos de la primera autoridad que tuvo conocimiento del asunto, hasta tanto el juez de familia resuelva el conflicto; algo que era un vacío normativo en la ley anterior.

Ahora se pasará al trámite que se debe surtir para el proceso administrativo de restablecimiento de derechos. Éste, contenido en el artículo 100 de la ley anterior, modificado por el artículo 4° de la nueva ley; plantea aspectos procesales como en el decreto de pruebas, donde se le da la posibilidad a la autoridad administrativa competente, de decretar de oficio o a solicitud de parte, las pruebas que considere conducentes, pertinentes y útiles, las cuales se practicarán en audiencia de pruebas y fallo o fuera de ella, de acuerdo con su naturaleza y con sujeción a las reglas del procedimiento civil vigente.

La norma que modificó el artículo 100, también lo hace frente a los recursos; allí se establecía que, para oponerse a la vulneración de derechos o declaratoria de adoptabilidad, era de diez (10) días, tiempo que el juez tenía para resolver los recursos; con la nueva disposición, se establece un término de quince (15) días para oponerse a la situación jurídica definida en el fallo. Otro término es el de la homologación y el juez resuelva la oposición, término que se amplía a 20 días, tiempo que empieza a correr, al día siguiente de la radicación del proceso en cabeza del juez.

En el caso de la conciliación, está aplica para aquellos derechos vulnerados susceptibles de conciliación, caso en el cual, el funcionario provocará la conciliación y en caso de que fracase o se declare fallida, se procederá a motivar resolución, que debe contener las obligaciones provisionales respecto a alimentos, custodia y visitas. En este apartado de la disposición, se adiciona que, en caso de que una de las partes solicite la presentación de demanda en los cinco (5) días siguientes, la autoridad administrativa competente lo hará ante el juez de familia competente.

En esta línea, en el caso que se evidencien yerros, algo que adiciona la disposición de la nueva ley, la autoridad administrativa competente, tiene la facultad de decretar la nulidad de lo actuado en la etapa procesal específica donde se presenta el yerro, esto, mediante auto motivado susceptible de recurso, siempre y cuando se dé antes del vencimiento del término del proceso administrativo de restablecimiento de derechos, que son seis (6) meses; en caso de no evidenciarse y superado el término para fallar, la autoridad administrativa perderá

competencia y no podrá subsanarlos, por lo que deberá remitir el expediente al juez de familia, caso en el cual, hará la correspondiente revisión de lo actuado, y será éste el que decida sobre los yerros con la nulidad, resolverá de una vez y de fondo la situación jurídica del niño, niña o adolescente, conforme a los términos establecidos por la Ley e informará a la Procuraduría General de la Nación. En caso de incumplimiento por parte de la autoridad judicial, será causal de falta gravísima.

Otro tema transversal en la ley, es la adopción, la norma nueva realizó modificaciones y adiciones a la legislación anterior, como que en la disposición anterior señalaba que la declaratoria de adoptabilidad debía inscribirse en el libro de varios; con la nueva ley, la inscripción también debe hacerse en el registro civil del niño, niña o adolescente de manera inmediata, después de la ejecutoria. La ley también introduce otros dos términos que en la ley anterior no figuraban, estos son que, señala un tiempo límite a la Registraduría del Estado Civil, la inscripción de la declaración de adoptabilidad, en un término no superior a diez (10) días a partir de la solicitud de la autoridad competente; así mismo, señala un término de diez (10) días para que la historia de atención sea remitida al comité de adopciones de la regional correspondiente.

Otro aspecto nuevo de la disposición, tiene que ver con la providencia de declaratoria de adoptabilidad de los niños, niñas y adolescentes o el acto voluntario de darlo en adopción se encuentre en firme. No habrá lugar a proceso alguno de reclamación de la paternidad o maternidad, ni reconocimiento voluntario del niño, niña o adolescente y en caso de haber la reclamación o reconocimiento voluntario, serán nulos e ineficaces de pleno derecho.

Así mismo, la nueva disposición complementa al artículo 124 de la ley anterior, la cual indica nuevas reglas, como que en caso de adopción internacional, será competente cualquier juez de familia del país; y que para poder optar por la adopción, el tiempo que debe transcurrir entre la inscripción del compañero o compañera permanente en los registros de las Cajas de Compensación Familiar o de las instituciones de seguridad o previsión social, y la solicitud de la adopción, debe ser de dos años; así mismo, con la disposición, se establece un término de dos (2) años entre la inscripción de la declaración de la unión marital de hecho y



el trámite de la solicitud de adopción entre compañeros permanentes residentes en el exterior, lo que quiere decir que se probará la convivencia de acuerdo a la legislación del país de origen de los compañeros permanentes, pero que dichos actos para acreditar la convivencia debieron ser adelantados dos (2) años antes al inicio del trámite de la solicitud de la adopción, estableciendo así una igualdad frente a los compañeros permanentes residentes en Colombia.

Así mismo, la ley anterior no señalaba el momento de la entrega de los oficios dirigidos a la notaría o a la oficina del registro civil; con la nueva ley se precisa que el momento de entrega de los oficios dirigidos a la notaría o a la oficina del registro civil, es al momento de la notificación de la sentencia. Otra cuestión importante de este apartado, es el incumplimiento injustificado a los términos del proceso de adoptabilidad, frente al cual se incurrirá en las responsabilidades previstas para las decisiones de tutela.

Frente a la afiliación a la seguridad social de los niños, declarados en situación de adoptabilidad, la ley anterior no mencionaba como debía ser esta afiliación en el caso de adoptantes extranjeros mientras permanecieran en Colombia; con la nueva disposición, los adoptantes extranjeros que continúen en territorio colombiano, continuarán afiliados a la entidad promotora de salud que estén inicialmente afiliados.

En cuanto a las citaciones y notificaciones contenidas en el artículo 102, allí no se mencionaba cuando se entendía surtida la notificación, cuando se ignoraba o desconocía la identidad o la dirección de las personas que debían comparecer al proceso; con la modificación, en las situaciones donde la notificación se haga por aviso, a través de los medios de comunicación masivos, se entenderá surtida la notificación si la persona citada no comparece dentro de los cinco (5) primeros días siguientes después de realizada la publicación.

Frente a la notificación y derecho de defensa o impugnación, en el evento de modificación de las medidas de restablecimiento de derechos y de la declaratoria de vulneración, ya fuera antes o después del fallo; la anterior ley no precisaba cuando se entendía surtida la notificación, para ejercer la parte a quién corresponda la oposición; con la

modificación hecha por la disposición normativa, el cambio de las medidas de restablecimiento de derechos que se dé, antes de la audiencia de pruebas y fallo, se deberá realizar mediante auto motivado notificado por estado, contra el cual no procede los recursos de ley; y en los casos que la modificación de las medidas del proceso administrativo de restablecimiento de derechos se dicte con posterioridad al fallo, en este evento, la autoridad administrativa debe proferir una resolución en audiencia, contra la cual las partes pueden interponer el recurso de reposición o manifestación de inconformidad.

Así mismo, otra adición de la nueva ley, consiste en el seguimiento que la autoridad administrativa competente debe hacer a las medidas del proceso administrativo de restablecimiento de derechos; esto consiste en que el término de seguimiento será de seis (6) meses para la declaratoria de la vulneración de derechos, contados a partir de la ejecutoria del fallo, y pueden ocurrir tres situaciones:

a) Cuando el niño, niña o adolescente esté ubicado en medio familiar, y ya se hubiera superado la vulneración de derechos, la autoridad administrativa determinará si procede el cierre del proceso.

b) Cuando el niño, niña o adolescente se hubiera encontrado institucionalizado o en hogar sustituto, y la familia cuente con las condiciones para garantizar los derechos, habrá lugar para el reintegro familiar.

c) En caso de que del seguimiento que se hubiera establecido, la familia no cuente con las garantías para con los derechos del niño, niña o adolescente; habrá lugar a determinar la procedencia de la declaratoria de adoptabilidad.

Otra modificación surtida con la ley, es que, en casos excepcionales, si la autoridad administrativa considera una prórroga para un nuevo seguimiento o continuar con el seguimiento de las medidas adoptadas, la prórroga deberá ser mediante resolución motivada por un término que no podrá superar o exceder de seis (6) meses, contados a partir del vencimiento del término de seguimiento inicial. También, la nueva ley señala, que el proceso administrativo de restablecimiento de derechos junto con el seguimiento no podrá exceder

de dieciocho (18) meses, contando estos a partir del conocimiento de los hechos por parte de la autoridad administrativa competente, hasta una de las dos siguientes situaciones: hasta la declaratoria de adoptabilidad, o el reintegro del niño, niña o adolescente a su entorno familiar (Arregoces, 2015).

Está modificación también adiciona la pérdida de competencia por parte de la autoridad administrativa en los siguientes casos: que superado los términos sin resolver de fondo la situación jurídica o excede el término inicial de seguimiento de las medidas sin emitir la prórroga, o sea los seis meses (6) iniciales; en estos casos la autoridad administrativa, o en el evento de negligencia del anterior, el director regional, harán la remisión del expediente al juez de familia para que esté decida de fondo en un término no superior a dos (2) meses.

Como se pudo observar, entre los cambios que se presentan a partir de la promulgación de la ley 1878 del 9 de enero de 2018, se encuentra lo referente a los trámites ante la inobservancia de los derechos de los niños, otros son la conciliación, el proceso administrativo de restablecimiento de derechos, también el trámite de permisos de salida del país para niños, y otro aspecto que reformó, es lo referente a la adopción de niños.

La ley también es una disposición para mejorar el proceso administrativo de restablecimiento de derechos (PARD) de los niños, niñas y adolescentes; igualmente, la ley 1878 del 9 de enero de 2018, define en caso de que se presente conflictos de competencias como dirimirlos, y dar mayores claridades frente a la procedencia de los recursos de Ley, evitando así ambigüedades.

## **Conclusiones**

Después de realizar la labor investigativa de este artículo de revisión y que ha sido nutrido bajo la normatividad vigente y los aspectos procedimentales que se deben llevar en Colombia en cuanto al proceso de adopción, se puede dar una clara respuesta a los interrogantes que surgieron para el desarrollo de este escrito. En primera medida, la adopción en Colombia surge como mecanismo de protección a la infancia y a la adolescencia, siempre

bajo la suprema vigilancia del Estado, y teniendo en cuenta que este es el último recurso utilizado para la protección de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia, pues el Estado debe velar porque los niños, permanezcan en su hogar de origen y no ser separados de ella.

No obstante, y en caso en que ello no fuere posible, y los niños, se encuentren en circunstancias de orfandad, abandono infantil, conflicto armado, maltrato físico y/o psicológico, la medida de adopción surge como mecanismo de protección para el restablecimiento de derechos, dotando de familia al niño, niña o adolescente; siempre y cuando se cumpla con los requisitos procedimentales para ser declarado en condición de adoptabilidad.

A pesar de ello, y entendiéndose que el modelo de adopción en Colombia, está dirigido principalmente a proteger integralmente al niño en el seno de su familia biológica y facilitar la adopción cuando esto no sea posible, se presentan algunas dificultades, a la hora de asentar este derecho en los niños, y son los prejuicios que se presentan en las familias que buscan la adopción, como las condiciones de salud del niño, niña o adolescente, la edad, la pertenencia étnica, etc.

Frente a los términos legales, aunque la mayoría de las recomendaciones que sugirió la Corte Constitucional en la sentencia T 844 de 2011 fueron adoptadas por el legislador, vislumbro, sin embargo, que aún falta regulación, claridad y garantías al momento de aplicar las leyes colombianas, pero, sobre todo, faltan garantías al momento de aplicar los principios consagrados en la Convención de los Derechos de los Niños.

Los problemas en el proceso de adopción generan impacto e inseguridad jurídica, debido a que la adopción en lugar de ser el mecanismo de protección de los derechos de los niños, se ha convertido en una institución inestable que, incluso ha llegado a la revocabilidad de la misma, no obstante, los cambios generados a partir de la ley 1878 de 2018, tratan de solucionar algunos aspectos referentes a la inobservancia de los derechos de estos y su respectiva adopción; así mismo, busca mejoras desde lo administrativo como es el tema de

restablecimiento de derechos, la competencia y da mayor claridad frente a la procedencia de los recursos de ley, siempre bajo el contexto de evitar las ambigüedades durante el proceso.

En esta medida, el Estado es el garante de dar cumplimiento a través de sus instituciones a los objetivos propuestos por las leyes en materia de adopción, con el fin de actuar eficazmente para que los programas relacionados con infancia y adolescencia mejoren, y que los procesos carezcan de ambigüedades culturales, personales o políticas, que permitan la materialización de amenazas, inobservancias o vulneraciones de derechos de los que han sido privados estos individuos de especial protección; en otras palabras, debe generar soluciones más allá de las expuestas en la ley 1878 de 2018 y la sentencia T-844 de 2011, y emprender medidas para que los procesos de adopción se armonicen con la legislación vigente y los tratados internacionales, además de mejorar en términos de efectividad, para lograr alcanzar los objetivos en torno al interés superior del niño.

Finalmente, el modelo de adopción de niños en Colombia no es el más adecuado y coherente en términos de eficacia y efectividad, por un lado existen miles de niños, a la espera de ser adoptados y tener una familia estable, y por el otro lado, familias (en su mayoría extranjeras) en espera de lograr adoptar un niño, bajo los parámetros legales; igualmente, las solicitudes de adopción están estancadas, ya que la mayoría de ellas suelen ser del exterior, pero ante los controles nacionales para dicho proceso y el tedioso y largo trámite, los niños y adolescentes seguirán a la espera de una familia que les pueda garantizar sus derechos.

## Bibliografía

Ávila, M.G. (s.f.). [www.oei.es](http://www.oei.es). Obtenido de <http://www.oei.es/historico/salactsi/mgonzalez5.htm>

Arregoces, D. (16 de marzo de 2015). Los alcances de la Sentencia T-844 de 2011. *El Pílon*. Recuperado de <http://elpilon.com.co/los-alcances-de-la-sentencia-t-844-de-2011/>

Barranco, G. (2014). El proceso de adopción en Colombia (tesis de especialización). Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, Colombia

Berástegui, A., & Viejo, P. (2012). Adopciones especiales: ¿Niños especiales para familias especiales? *Papeles del Psicólogo*, 33 (3), 211-220.

Carmona, L., Salazar, W., y Sánchez, O. (2017). Comparativo entre el proceso de adopción que se adelanta en Colombia por nacionales y extranjeros en beneficio de niños y adolescentes colombianos

Camero, M. (2013). Reflexiones sobre una política pública social de adopciones en Colombia, fundamentada en el derecho de niñas, niños y adolescentes a tener una familia (Tesis de maestría). Universidad Pontificia Bolivariana, Bogotá, Colombia

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

Corte Constitucional, Sentencia C-1003/07, Expediente D-6833 (M.P Clara Inés Vargas Hernández de 2007).

Corte Constitucional, Sentencia C-683/15, expediente D-10371.

Corte Constitucional, Sentencia C-804/09, Expediente D-7719, (M.P María Victoria Calle Correa de 2009).

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T- 844 de 2011. Bogotá D.C., Colombia, 8 de noviembre de 2011.

Estrada, L., Arango, B., Carrasquilla, D., Mesa, Á., Vergara, C., Noreña, M., . . . Correa, J. (2018). Dificultades de la adopción de niños en Colombia a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional entre 2011 y 2016. *Civilizar: Ciencias Sociales y Humanas* 18 (35), 1-12.

Estrada, L., Arango, B., Mesa, Á., Vergara, C., Noreña, M., Tamayo, M., . . . Correa, J. (2016). Los hijos del Estado: desventajas sociales ante una larga espera para su adopción. *Estudios de Derecho*. 73 (161), 155-179.

Estrada, L. (2016). Los hijos del Estado: desventajas sociales ante una larga espera para su adopción. *Estudios de Derecho*, 73(161), 155-179.

Estrada, S. (2011). Familia, matrimonio y adopción: algunas reflexiones en defensa de las parejas del mismo sexo a constituir familia y de los menores a tenerla. *Revista de Derecho*, Universidad del Norte, 36, 126-159.

El fallido sistema de adopción del país. (22 de octubre de 2016). *Semana*. Recuperado de <https://www.semana.com/nacion/articulo/icbf-fallido-sistema-de-adopcion-en-el-pais/499803>

Estrada, L., Ramírez, C., y Rendón, Y. (2014). La tutela judicial efectiva en la resolución de declaratoria de adoptabilidad de niños en Colombia. *Ratio Juris*, 9(18), 77-97.

Gómez, M., & Urbano, D. (2016). *Manual práctico para la adopción en Colombia*. Cali: Trabajo de grado (Pontificia Universidad Javeriana Cali).

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-. (2013). *La adopción y el derecho a la familia*. Bogotá D.C: ICBF Subdirección General.

- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-. (6 de mayo de 2015). *Concepto 50 de 2015*. Obtenido de Consulta sobre patria potestad y adopción: Recuperado de [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto\\_icbf\\_0000050\\_2015.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000050_2015.htm)
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-. (2018). *ABC Trámite de Adopción*. Bogotá, D.C: Dirección de protección ICBF.
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-. (2019). *Subdirección de Adopciones*. Bogotá, D.C: ICBF, Programa de adopción.
- Matakasso, S. (2016). La adopción en Colombia: un proceso judicial, psicológico y emocional. Reflexión a partir de una experiencia personal. *Revista de derecho privado*, Universidad Externado de Colombia, n° 31, 409-427.
- Ortiz, L., & Estrada, L. (2018). El defensor de familia en el proceso de adopción en Colombia. *Revista de derecho CES*, 267-286.
- Procuraduría General de la Nación. (2012). En sentencia de tutela que revoca una adopción, Corte Constitucional acoge tesis de la Procuraduría. Recuperado de [https://www.procuraduria.gov.co/portal/Ensentencia\\_de\\_tutela\\_que\\_revoca\\_una\\_adopcion\\_\\_Corte\\_Constitucional\\_acoge\\_tesis\\_de\\_la\\_Procuraduria.news](https://www.procuraduria.gov.co/portal/Ensentencia_de_tutela_que_revoca_una_adopcion__Corte_Constitucional_acoge_tesis_de_la_Procuraduria.news)
- Resolución No. 4711 de 2019, " Por la cual se aprueba la modificación del Lineamiento Técnico Administrativo de Programa de Adopción." (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Diario Oficial No. 50.980 del 10 de junio de 2019).
- Smith, K., & Gibbons, J. (2012). Does the Hague convention on intercountry adoption adequately protect orphaned and vulnerable children and their families? *Journal of Child and Family Studies*, 21, 106-119.
- UNICEF. (2014). *Observaciones Generales Del Comité De Los Derechos Del Niño*. México: Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF).



Vélez, L. (04 de agosto de 2013). Una sentencia vulnera varios derechos de niños en adopción. *El colombiano*. Recuperado de [http://www.elcolombiano.com/historico/una\\_sentencia\\_vulnera\\_varios\\_derechos\\_de\\_ninos\\_en\\_adopcion-GCEC\\_254046](http://www.elcolombiano.com/historico/una_sentencia_vulnera_varios_derechos_de_ninos_en_adopcion-GCEC_254046)