

CAPÍTULO 9

SISTEMA DE ADOPCIÓN COMO MEDIDA DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE LA POBLACIÓN INFANTIL EN COLOMBIA

Javier Evaristo Miranda Hoyos
Andrea Carolina De Vivero Taboada
Andrea Hernández Luna
Javier Segundo Tatis Corrales



SISTEMA DE ADOPCIÓN COMO MEDIDA DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE LA POBLACIÓN INFANTIL EN COLOMBIA

*Javier Evaristo Miranda Hoyos¹, Andrea Carolina De Vivero Taboada²,
Andrea Hernández Luna, Javier Segundo Tatis Corrales*

Palabras clave

Ley 1878 de 2018, sistema de adopción, restablecimiento de Derechos, población infantil.

RESUMEN

Esta investigación trata sobre el proceso de adopción como medida de restablecimiento de derechos en Colombia, se expusieron resultados frente a la pregunta problema de cuáles cambios fueron introducidos por la ley 1878 de 2018 en el proceso de adopción y restablecimiento de derechos del centro zonal de Cereté. Para cumplir los objetivos, se utilizó la metodología cualitativa, que arrojó como resultados que la ley 1878 introdujo cambios favorables en el proceso de adopción en general, en favor de más de once mil (11.000) menores en espera de ser adoptados a enero de 2017, contando con mecanismos de protección constitucional e instrumentos internacionales para su vigilancia, acorde con el enfoque prioritario para la protección de la población infantil también en la legislación interna, presentando la adopción como la medida más efectiva para el restablecimiento de derechos y que con los cambios introducidos se logra mayor celeridad y garantías llevando el proceso a buen término, disminuyendo los riesgos y las posibles fallas que pudieran presentarse. El trabajo inicia con el planteamiento del problema y su respectiva justificación, se expone el componente doctrinal de la adopción y las medidas de restablecimiento de derechos, haciendo posteriormente un análisis de la normatividad nacional e internacional respecto a la adopción.

1. Magíster en Derecho Universidad del Norte, Barranquilla. Abogado Especialista en Derecho Civil y de Familia, Universidad del Norte, Barranquilla, Docente Área de derecho Privado; Corporación Universitaria del Caribe CECAR. Email: evaristo.miranda@cecar.edu.co Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-5250-2561>
2. Egresado del Programa de Derecho de la Corporación Universitaria del Caribe CECAR, Semillerista de Derecho Privado. Email: Andrea.devivero@cecar.edu.co Orcid: [Orcid: https://orcid.org/0000-0001-5250-2561](https://orcid.org/0000-0001-5250-2561)
3. Egresado del Programa de Derecho de la Corporación Universitaria del Caribe CECAR, Semillerista de Derecho Privado. Email: Andrea.hernandez@cecar.edu.co Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-2535-8925>
4. Egresado del Programa de Derecho de la Corporación Universitaria del Caribe CECAR, Semillerista de Derecho Privado. Email: Javier.tatis@cecar.edu.co Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-8768-6698>

ABSTRACT

Keywords

1878 of 2018 law,
adoption system,
rights restoration
measure, child
population and
Colombian Family
Welfare Institute
(ICBF)

This investigation is about the adoption process as a Colombian rights restoration measure. Results were presented in front of the question problem of what changes were introduced 1878 of 2018 law in the adoption and restoration of rights process of the Cereté zonal center. To meet the objectives, the qualitative methodology will be considered, which resulted in the 1878 law introduced favorable changes in the adoption process in general, in favor of more than one thousand (11,000) minors waiting to be adopted by January 2017, with constitutional protection mechanisms and international instruments for its surveillance, in accordance with the priority approach for the child population protection also in domestic legislation, presenting the adoption as the most effective measure for the rights restoration and with this changes introduced are achieved faster and guarantees the process to fruition, reducing risks and possible failures that occur. The work begins with the approach of the problem and its respective justification, the doctrinal component of the adoption and the rights restoration measures are exposed, later making an analysis of the national and international regulations regarding the adoption.

INTRODUCCIÓN

Desde la redacción del artículo constitucional número cuarenta y cuatro (44) de la Constitución Política colombiana se estipulan dentro del marco de los derechos fundamentales de la niñez, el derecho a la vida principalmente, a la integridad en su físico, a las condiciones de salud como también al aseguramiento social, a tener alimentos y una nutrición equilibrada, a una denominación civil, una nacionalidad, a poseer un ambiente familiar sin ser separado del mismo, con las condiciones de afecto y seguridad y que permitan la posibilidad de educarse y culturizarse. (Asamblea Nacional Constituyente, 1991). En dicho artículo constitucional se expresa la responsabilidad del Estado de Colombia con la búsqueda de proteger a la población infantil en contra de las posibles condiciones de abandono, como también contra actos que puedan violentar su integridad física o moralmente, entre otros tipos de injurias hacia la población infantil, esto sin dejar de lado el reconocimiento de los demás derechos estipulados en la carta magna, la legislación nacional y los diferentes instrumentos extra nacionales ratificados por el Estado., en donde se encuentran internacionalmente reconocidos como sujetos de especial protección y que se refuerza con su último inciso resaltando que existe una prevalencia de derechos de la población infantil por encima de los de los demás. (Asamblea Nacional Constituyente, 1991). Desde el punto de vista Constitucional, el derecho a la Familia corresponde a uno de los pilares esenciales de la vida social, es bajo este fundamento que se expresa en el artículo cuarenta y dos (42) del texto constitucional

colombiano, como el núcleo de esta, y por medio de la cual se constituyen las diferentes vinculaciones naturales y del campo jurídico.

El Estado también se atribuye la responsabilidad de brindar una garantía en los mecanismos para proteger al núcleo familiar en la sociedad por mandato constitucional, tratando con esto también de brindar protección entre las diferentes personas que la conforman, como lo son los hijos procreados durante la vida conyugal o por fuera de esta, el menor vinculado producto de un proceso adoptivo, de procedencia natural o científicamente asistidos, como también los de crianza; teniendo deberes y derechos en igualdad frente a las leyes. Es por esto por lo que la Corte Constitucional en la Sentencia C-071 de 2015 explica que el derecho fundamental a poseer una vinculación familiar es una garantía para la materialización de los demás conexos, por lo cual requiere de una protección reforzada, y que necesita de una actuación del estado como obligación para salvaguardar los derechos de la niñez, y de forma mayormente relevante los que se hallan en condiciones de abandono. (Corte Constitucional, 2015)

METODOLOGÍA

La presente investigación utiliza un método inductivo y descriptiva, puesto que nuestro objetivo es la descripción o enunciamiento de la respuesta a la pregunta que nos hicimos inicialmente, será una investigación en Derecho con enfoque Socio-jurídica puesto que tendrá un componente jurídico y uno social, ya que va enfocado a exploración y comparación de dos leyes, pero

también va encaminada a darle respuesta a una problemática social evidente, dicha investigación tendrá un enfoque cualitativo ya que lo que se buscará será la obtención de unos datos enunciativos y no cuantificables porque en esta ocasión no pretendemos basarnos en cantidades, sino en comparación en cuanto a la descripción u enunciado de las leyes.

ADOPCIÓN

Etimológicamente la palabra “adoptar” proviene del latín, en donde la palabra “adoptare” se compone de las raíces “ad” y “optare”, las cuales traducen “desear a”, significado que deja ver el deseo de crear una vinculación familiar con un hijo, creando relaciones de paternidad o maternidad, aún sin tener un vínculo consanguíneo. (Matarrazo, 2016). Partiendo de la visión del derecho civil, el proceso adoptivo se remonta históricamente al derecho romano, época en que se conocía como *adoptio*, y se consideraban prerrogativas exclusivas del pater familias, conociéndose que la descendencia se veía como cosas que no poseían alma y como principal función de esta figura se tenía lo relacionado con materia sucesoral. Posteriormente se incorporan estos conceptos en el derecho civil francés, encontrándose en el Código civil en los tiempos de Napoleón Bonaparte alrededor de 1804, posterior a la revolución francesa, pudiéndose notar en este componente histórico que existía una tendencia al reconocer la figura de la adopción como un derecho del adoptante sobre el adoptado, y que solo después de los cambios realizados al código civil de la Francia de 1829 a 1849, es cuando se puede ver un

reconocimiento del derecho del adoptado como función prevalente para la adopción. (Matarrazo, 2016)

Para dar un concepto integral de la adopción se recogen diferentes posturas doctrinales sobre la naturaleza de este vínculo, es entonces cuando surge la adopción como un contrato, como un acto jurídico o como una institución, siendo estas posiciones con características distintas que en materia doctrinal llevan a discusión, cada una con argumentos de peso. En primera medida entendiendo la adopción como un contrato solemne en donde se adquiere la calidad de hijo legítimo con los padres civiles, posición que guarda relación con la conceptualización de la adopción como un acto de naturaleza jurídica que establece relaciones análogas a las resultantes con la madre o padre legítimos, como lo expresa Castán Tobeñas, pero que es considerada por otros doctrinantes como una institución, que presenta gran relevancia para el interés público, en donde se construyen una agrupación de normas y procedimientos para regular los mecanismos de vinculación en la adopción, y que por lo tanto se puede ver como la posición más acertada frente al carácter jurídico del proceso adoptivo. (Universidad Javeriana, 2019). El concepto de adopción simple se crea a partir de la ley 1960 y la ley 140 del mismo año, en este concepto se expresaba que con la adopción se creaba una vinculación jurídica entre la persona adoptada y los adoptantes, y con este vínculo civil, el adoptado recibía todos los derechos como hijo, pero tenía como distinción que el adoptivo no perdía el vínculo con sus familiares consanguíneos, lo cual tenía repercusiones en materia sucesoral. (Gómez Pulido & Urbano Muñoz, 2019)

Para la Corte colombiana, la adopción tiene como finalidad el establecimiento de una verdadera familia para el menor adoptado y debe hacer efectivo su interés predominante y la prevalencia de sus derechos, teniendo en cuenta que la adopción persigue el objetivo primordial de garantizar al menor que no puede ser cuidado por sus propios padres, el derecho de integrar de manera permanente e irreversible, un núcleo familiar, entonces se trata de una disposición para proteger el interés prevalente de los menores, cuando se encuentre en una familiar que no cumpla con las condiciones necesarias para proveer su desarrollo, ubicando a este en una familia apta para ello, con esto garantizar el derecho fundamental a tener una vinculación familiar y no separarse de esta, ya que busca propiciar condiciones para su desarrollo armónico e integral. (Corte Constitucional, 2018). La figura del hijo adoptivo se conoce desde la ley quinta de 1975, y es donde se da el nacimiento del concepto de adopción plena, la cual presenta como característica que para el menor adoptado se desaparece toda relación civil jurídica civil con sus padres consanguíneos y estos vínculos pasan a la nueva familia adoptante junto con sus respectivas responsabilidades incluyendo la materia sucesoral. (Gómez Pulido & Urbano Muñoz, 2019). Posteriormente en 1989 con el advenimiento del decreto 2773, también conocido como código del menor, se elimina completamente de la legislación colombiana la figura de la adopción simple, pero se debe tener en cuenta que esta figura continúa existiendo en los casos que este vínculo fue creado con anterioridad al decreto 2773, ya que para estos casos debía existir un acuerdo entre los adoptantes y los adoptados

para pasar al nuevo vínculo adoptivo pleno. Y adicionalmente en las particularidades más relevantes de la adopción se encuentra la irrevocabilidad, siendo este uno de los mecanismos para el restablecimiento de derechos por excelencia, el mantenimiento de este vínculo lo hace como garantía para proteger los derechos del menor promoviendo así un mayor grado de seguridad jurídica de la condición de esta población infantil con intereses prevalentes. (Gómez Pulido & Urbano Muñoz, 2019)

PROCESO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS EN COLOMBIA

El restablecimiento de derechos en Colombia se realiza mediante un proceso administrativo regulado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) por medio del cual, se persigue la garantía de la restitución de la dignidad e integridad de los menores con respecto a las situaciones de vulneración, amenaza o inobservancia de sus derechos; utilizando como instrumento el Proceso Administrativo de restablecimiento de derechos, en adelante PARD, en búsqueda de la prevalencia del interés superior del menor y la garantía del debido proceso en las instancias que se adelanten a su favor. (Instituto Colombiano del Bienestar Familiar, 2016). Se concibe como un procedimiento que se caracteriza por su agilidad, especialidad y por ser expedito, en función de la prevalencia de los intereses de los menores, de quienes sus derechos se consideran prevalentes a los de los adultos en todas las situaciones que tenga en común. (Alianzaporlaninez.org, 2013) También se caracteriza por tener una

estructura compuesta, esto se refiere a que sus actuaciones convergen en entidades tanto administrativas como judiciales, como también con matices sustanciales como procesales, del ámbito civil como también del administrativo por lo que se conoce como un proceso especial y que requiere de claridad para definir la resolución de lagunas en su interpretación, dependiendo la normatividad aplicable. (Alianzaporlaninez.org, 2013)

La forma en la que los menores pueden acceder al P.A.R.D puede ser mediante denuncia o solicitud ejecutada por autoridades públicas del interior o exterior del país, personas con autoridad en los regímenes indígenas, afrocolombianas o raizales, de carácter particular, nacional o extranjero, o entes organizacionales de gobierno o por fuera de este, también nacional o extranjero, por padres, familiares o inclusive los mismos menores frente a autoridades como el defensor de familia, comisario de familia e inspector de policía. (Mis abogados - Derechos Civil - Consultoría General, 2016). Siendo este proceso de utilidad en Colombia para conseguir actuaciones para restablecer de derechos como la amonestación con obligatoriedad de asistir a cursos pedagógicos cuando existen situaciones amenazantes, o de vulneración la cual es dirigida al, padre, madre o acudientes de los menores, enfatizando en cursos sobre garantías y derechos de los niños y adolescentes, como también con la intención de vincular a sistemas de atención especial, ubicándolos en su familia de originaria o familia extensa, que puedan cumplir con la protección y garantía de sus derechos; Y de no ser posible esto, el I.C.B.F cuenta con herramientas como los hogares gestores, amigos, sustitutos y de paso, como también la

red de organizaciones, centros de emergencia, acciones de policía, administración y judiciales, teniendo la adopción entre sus alternativas más satisfactorias. (Congreso de la Republica, 2018) (Congreso de la Republica, 2006). Este proceso administrativo presenta políticas de operación según las características de cada caso, teniéndose como ejemplos que cuando menor pertenezca a la población afrodescendientes, raizales o room, puede actuar el ICBF en el momento que las autoridades de estas comunidades se abstengan de asumir la respectiva competencia y sin afectar su autoridad, como también llevar registros en el sistema de información pertinente, siguiendo las disposiciones dispuestas en las leyes regulantes y bajo necesidad de verificar la protección de los derechos, con la posibilidad de seguir modelos estipulados en las defensorías de familia y contando con el apoyo de un equipo profesional interdisciplinar que cuente con psicólogos, un trabajadores sociales y un nutricionistas. (ICBF, 2016)

Las medidas de restablecimiento de derechos son actuaciones de carácter administrativo que son decretadas por las autoridades competentes con la intención de favorecer la garantía y la restitución del goce de los derechos de los menores; Estas medidas pueden establecerse de forma provisoria o definitivamente y deben guardar relación con el derecho amenazado y en este caso actuar en garantía del prevalente derecho del menor de permanecer en compañía de una familia. (ICBF, 2016). Es importante mencionar que, en cuanto a los mecanismos para proteger integralmente los derechos de la población infantil y adolescente, se hace una mención expresa en el artículo 140 de la ley 1098 de

2006 señalando que en ninguna ocasión la búsqueda de la protección de forma integral deberá servir como pretexto para la violación de los derechos y las garantías de los menores. Esto teniéndose en cuenta que no se puede tomar la internación de un menor de edad en un centro de rehabilitación de menores como una medida restablecimiento de derechos, teniendo en cuenta algunas malas prácticas evidenciadas con el anterior código del menor en donde se intentaba institucionalizar a niños, niñas o adolescentes en situación de vulneración o amenaza con la excusa de que se les estaba brindando protección; siendo esta una estrategia dependiente de la discrecionalidad de las autoridades por ser a veces de mayor facilidad la internación o el argumento del no restablecimiento de derechos en los momentos en los que carecía de cupos en instituciones de protección. (ICBF, 2019)

Para llevar a cabo este proceso requiere de una serie de actividades que empiezan con la recepción de la petición en la oficina de atención a la ciudadanía por parte de la defensoría de familia, con esta petición se identifica, en caso de requerirse o no de alguna diligencia de para allanar o rescatar al menor teniendo en cuenta de la existencia de indicios de peligro para la vida o la integridad del niño niña o adolescente; posterior a esto se realiza la actividad de verificar la garantía de derechos a cargo del defensor de familia, el cual establecerá contacto con el usuario observando el estado del cumplimiento de los derechos mediante entrevistas y valoraciones, con lo cual el equipo interdisciplinario mite un concepto sobre el estado del cumplimiento de los derechos. (ICBF, 2016). Es de relevancia que

si al momento de identificar la población de procedencia del infante incurso del proceso, se debe hacer remisión a la autoridad originaria competente y cerrar el proceso mediante auto en el caso de que el menor pertenezca a una comunidad de afrodescendientes, raizales o room, de lo contrario se continúa con la atención de las condiciones que amenazan, vulneran o producen la ausencia de garantía de sus derechos por parte del defensor de familia; y se sigue con las respectivas asesorías a la familia por parte del equipo interdisciplinario evaluando los logros alcanzados y los compromisos adquiridos poniendo al tanto mediante oficios al Sistema Nacional de Bienestar Familiar para que establezcan compromisos de las partes en la búsqueda de alternativas estableciendo obligaciones conjuntas para establecer el plan de intervención y la evaluación de logros alcanzados, realizando también autoevaluaciones del grupo interdisciplinario de trabajo en búsqueda de una retroalimentación en el proceso. (ICBF, 2016)

Habiendo hecho esto se verifica el estado de la protección de los derechos a cargo del defensor de familia, analizando si la inobservancia de los derechos fue superada cerrando la historia de atención o realizando las actuaciones pertinentes en caso de persistir las mismas. En este punto es cuando se evalúa la necesidad formal de abrir el P.A.R.D con lo cual se profiere auto de apertura de investigación y se hace la respectiva notificación, identificando y citando a los representantes del menor, responsables de cuidado y de los implicados en la violación para determinar las circunstancias de los hechos, comunicando al ministerio público

y adoptando las medidas provisionales para el restablecimiento de derechos, decreto del material probatorio para incluir en el proceso por parte del defensor de familia en favor del menor, teniendo en cuenta los puntos susceptibles de conciliación para lo cual se cuenta con diez (10) días a partir del conocimiento de los hechos para la audiencia de conciliación; en la cual se puede llegar a un acuerdo total levantando un acta o a un acuerdo parcial en donde se levantaría un acta y emisión de resolución motivada imponiendo obligaciones para la protección del menor incluyendo obligación provisional de alimentos, como también en caso de inasistencia, vencimiento de plazos o fracaso de conciliación. (ICBF, 2016).

Dependiendo del resultado obtenido en los pasos previos, se continúa con la práctica de pruebas y se realiza la ubicación del menor en su medio familiar o institución, evaluando la necesidad de institucionalizar al menor por parte del equipo interdisciplinario, para realizar el traslado del mismo según sea el caso para posteriormente planear la forma de intervenir acorde con la valoración inicial, para posteriormente por parte de la defensoría de familia se realizar las respectivas entrevistas a los menores y desarrollar el plan de intervención, con posteriores visitas de seguimiento para verificar las condiciones del menor y se emiten los dictámenes periciales, pruebas y análisis correspondientes, contando también con las correspondientes listas de chequeo previo a la emisión del fallo evitando falencias jurídicas que afecten la protección de los derechos de los menores. (ICBF, 2016)

Habiendo transcurrido esto se da paso a la citación para celebrar audiencia de práctica de pruebas y proferir fallo en donde

se hace la declaratoria de la vulneración o la declaratoria de adoptabilidad, momento en el cual el proceso toma caminos diferentes dependiendo lo declarado, pudiéndose interponer recurso de reposición en el caso de declaratoria de vulneración y la resolución del mismo dejando constancia de su ejecutoría, dando traslado y remisión del expediente al juez para homologación de lo cual se requiere verificación y posterior cumplimiento del fallo por parte del defensor de familia y el seguimiento a cargo del equipo multidisciplinario. (ICBF, 2016). En caso de declaratoria de adoptabilidad, se emite el fallo motivado y se notifica, con la posibilidad de interponer recurso y posteriormente disponer el expediente a las partes en transcurso de 20 días para oposición y para emitir resolución para inscribirla en el libro de varios de la oficina notarial o Registraduría, durante este proceso se diligencia un informe integral de la condición del menor por parte del equipo interdisciplinario para la posterior remisión y homologación por parte del juez de familia, subsanando las irregularidades y realizando seguimientos y evaluaciones de las medidas y al proceso de restablecimiento de derechos según corresponda en cada caso por parte de la defensoría de familia y del coordinador del centro zonal para finalmente dar cierre al proceso administrativo de restablecimiento de derechos de los menores. (ICBF, 2016)

POBLACIÓN INFANTIL

En referencia al concepto de niño se entiende como todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado la mayoría de edad, de acuerdo con el artículo

primero de la Convención de los Derechos del Niño de 2019 y que en su artículo segundo establece que no se puede tener ningún tipo de discriminación por razones de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica o impedimentos físicos. (United Nations, 2019). Es consenso común que el infante necesita de la protección de una familia para su crecimiento, con un clima de felicidad, amor y comprensión; y que cada Estado debe tomar parte relevante en tomar las disposiciones apropiadas para el mantenimiento de los menores con su familia original pero que también debe generar las políticas públicas pertinentes para la garantía del desarrollo de los infantes en un ambiente idóneo. (Sentencia T-900, 2006)

Para esto también se encuentra la alternativa de la adopción internacional como medida para establecer al menor en un ambiente familiar permanente en los casos que no puedan encontrar uno adecuado en su país de procedencia, teniendo presente el ánimo de garantizar el interés superior del niño y el respeto de sus derechos fundamentales, para lo cual se cuenta con instrumentos como el convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional de 1993. (HCCH, 2019). En concordancia con la protección reforzada de la población infantil el estado brinda medidas especiales para el restablecimiento de sus derechos, es así como se trae a colación el proceso administrativo de restablecimiento de derechos como un instrumento esencial en la búsqueda de restablecer los derechos y las garantías de la población infantil y corresponde a una serie de actos administrativos de autoridades

con competencia para la búsqueda de este restablecimiento. Se puede decir que tiene una naturaleza compleja teniendo en cuenta su interacción tanto en materia civil como administrativa y fue creado por la ley 1098 de 2006 como un mecanismo de garantía en razón al el goce de los derechos de las población infantil ante sus inobservancias, amenazas o vulneraciones, se conoce por ser un proceso especial, ágil y expedito y presenta matices tanto en el campo sustancial como en el procesal, por lo cual es necesario tener claridad sobre sus características esenciales con el ánimo de aprovechar de manera eficiente sus alcances como tambien sus limitaciones, más aun teniendo presente los respectivos cambios introducidos por la ley 1878 en enero de 2018. (Alianzaporlaninez.org, 2013)

Es de saber que para activar este tipo de instrumento de protección especial se debe iniciar denunciando por parte de las autoridades con competencia nacional o internacional, como también las autoridades de las comunidades indígenas, afrocolombianas o raizales respectivas, este también puede ser activado en ciertos casos por organizaciones estatales o no estatales, del país o del exterior, padres, filiales o inclusive el mismo menor, de acuerdo a las disposiciones establecidas en los artículo 96, 97 y 98 de la ley 1878 de 2006. (Alianzaporlaninez.org, 2013). Es de importancia que, aunque el proceso administrativo de restablecimiento de derecho (PARD) se desarrolla ante una autoridad administrativa, se tiene un importante componente interpretativo en el que influyen las disposiciones civiles de la ley 1098 de 2006. Y las nuevas leyes sobre esta materia por lo cual también se

rige por normas propias del derecho civil.
(Alianzaporlaninez.org, 2013)

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

El ICBF es un establecimiento público, que tiene entre sus características la descentralización, como también la personería jurídica, que cuenta administrativamente un carácter autónomo y autonomía patrimonial, cuya existencia proviene desde la promulgación de la Ley 75 de 1968 y que sufrió un proceso re organizativo acorde a las disposiciones de la ley 7 de 1979 y su Decreto Reglamentario No. 2388 de 1979, que a través del Decreto No. 4156 de 2011 fue agregado al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social. (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2019). Así mismo este se encuentra vinculado al Estado colombiano como el establecimiento que se encarga para la prevenir y proteger integralmente la infancia de forma primaria, con prioridad para los niños y los adolescentes en conjunto con sus familias, y que busca mecanismos para brindar atención especial a los que se encuentren en condiciones de amenazas, inobservancias, o vulneraciones de sus garantías, y que tiene un alcance de atención superior a los ocho (8) millones de habitantes en Colombia mediante sus programas, estrategias y servicios, contando con treinta y tres (33) sedes en las regiones y doscientos trece (213) centros zonales en el territorio nacional. (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2019).

MARCO NORMATIVO DEL SISTEMA DE ADOPCIÓN COMO MEDIDA DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL

Dentro de las disposiciones internacionales sobre los derechos de la población infantil se tiene que en la Convención Universal de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 manifiestan como en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, las naciones unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales, dejando claro como la familia representa el núcleo fundamental de la sociedad y en debe ser el medio idóneo para que el menor pueda desarrollar sus aptitudes que posteriormente se reflejarán en sus responsabilidades en comunidad. Estas disposiciones se encuentran acorde al reconocimiento de los derechos de los infantes cuando se menciona la necesidad de proporcionar al niño una protección especial la cual ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en los artículos 23 y 24 en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar de los niños, los

cuáles, por su falta de madurez física y mental, necesitan cuidados especiales, incluyendo la debida protección legal antes y después del nacimiento como se expresa en la Declaración de los Derechos del Niño. (ACNUDH Convención sobre los Derechos Humanos, 2019)

MARCO CONSTITUCIONAL Y

JURISPRUDENCIAL

Desde el punto de vista constitucional, el derecho a la familia corresponde a uno de los pilares fundamentales de la sociedad, es así como se expresa en el artículo 42 de la Constitución Política de Colombia, como el núcleo de esta, y por medio de la cual se constituyen vínculos naturales y jurídicos. El estado también se atribuye la responsabilidad de garantizar la protección de la familia en la sociedad por mandato constitucional, tratando con esto también brindar protección entre las diferentes personas que la conforman, como lo son los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, quienes tienen iguales derechos y deberes ante la ley. (Constitución Política, 1991). Es por esto la Corte Constitucional en la Sentencia C -071 de 2015 explica que:

El derecho fundamental a tener una familia es una garantía para la materialización de los demás derechos conexos, por lo cual requiere de una protección reforzada, y que necesita de una actuación del estado como obligación para asegurar el derecho de los niños, en particular de aquellos que se encuentran en situación de abandono.

Por lo tanto se deben tener un ambiente de favorabilidades para que el proceso de consecución de un grupo familiar se lleve a término exitoso dentro de un tiempo prudente, para que pueda ser mejor aprovechado por el infante en proceso de desarrollo, teniendo en cuenta que impedir o dificultar la conformación de un núcleo familiar equivale a originar una situación de desarraigo que puede afectar, de manera significativa, no sólo el derecho a construir la propia identidad sino otros, que le son conexos, como el de gozar de la libertad para optar entre distintos modelos vitales. (Corte Constitucional, 2015) Y con esto se pretende garantizar la adopción al menor expósito o en abandono para que este pueda tener un lugar estable en donde pueda desarrollarse de forma armónica e integral, constituyendo una relación paterno-filial entre personas que biológicamente no la tienen, según lo recalca la Corte Constitucional. (Sentencia C - 893, 2007).

La Corte Constitucional ha sostenido en reiterada jurisprudencia la importancia de tener claro que la finalidad de la adopción es el restablecimiento de derechos de los menores, por tal motivo en este tribunal ha sostenido que la adopción “persigue el objetivo primordial de garantizar al menor que no puede ser cuidado por sus propios padres, el derecho a integrar de manera permanente e irreversible, un núcleo familiar”. Por tanto, se trata de una medida de protección orientada a satisfacer el interés superior del niño o la niña cuya familia no pueda proveer las condiciones necesarias para su desarrollo, mediante su ubicación en un núcleo familiar apto, así como a hacer efectivo su derecho fundamental a tener una familia y no ser separada de ella, ya que busca propiciar condiciones para

su desarrollo armónico e integral en un entorno de amor y cuidado y a potenciar el disfrute efectivo de sus demás derechos fundamentales. Y, por otro lado, este proceso debe estar orientado fundamentalmente por la búsqueda del interés superior del niño, niña o adolescente. (Sentencia T - 204A, 2018) Entendiendo a la población infantil como sujetos de derecho con ausencia de capacidad jurídica como es definido por la corte constitucional en sentencia C-534 de 2005 en donde estipula de manera general que la capacidad jurídica es aquella facultad que tiene la persona para adquirir derechos y contraer obligaciones y que se encuentra relacionado con lo dispuesto en el artículo 1502 del código civil colombiano, de donde se puede interpretar que dicha capacidad se refiere tanto a la aptitud de ser titular de derechos como a la aptitud de disponer de ellos, entendiéndose estas como la capacidad de goce y de ejercicio respectivamente. (Sentencia C - 534, 2005) Y que respecto a la capacidad de los menores de edad en relación al estado y la familia se debe tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 1º del decreto 1260 de 1970, en donde expresa que el estado civil de una persona frente a su situación jurídica en la familia y la sociedad, determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible, y su asignación corresponde a la ley. (Decreto 1260, 1970)

Siendo esto importante por la relación que se deriva de la capacidad jurídica respecto a la patria potestad y las consecuentes modificaciones en relación a la adopción que resultan de la entrada en vigencia de la ley 1996 de 2019, en la cual en su artículo 57 introduce modificaciones al artículo 1504 del

código civil colombiano y en su artículo 7 menciona que los niños, niñas y adolescentes con discapacidad que no hayan alcanzado la mayoría de edad tendrán derecho a los mismos apoyos consagrados en la presente ley para aquellos actos jurídicos que la ley les permita realizar de manera autónoma y de conformidad con el principio de autonomía progresiva, o en aquellos casos en los que debe tenerse en cuenta la voluntad y preferencias del menor para el ejercicio digno de la patria potestad. (Ley 1996, 2019)

En aplicación a lo dispuesto por el artículo 16 de la convención de los Derechos del Niño en donde se regula el principio de protección a la autonomía teniendo en cuenta que el niño tiene derecho al desarrollo progresivo del ejercicio de sus derechos, siendo este sujeto pleno de sus derechos, adquirente de autonomía que el estado y la familia apoyan y protegen integralmente para su correcto desarrollo de acuerdo a la evolución de sus facultades (Ohchr.org, 2019). En el proceso evolutivo de la legislación sobre la adopción en Colombia se tiene la Ley 1098 de 2006, también conocido Código de Infancia y Adolescencia, como la ley que regula lo referente a las protecciones de los Derechos de los menores, anterior a esta regulación encontramos el decreto 2737 de 1989 también conocido como Código del menor. En este código describe a la adopción como una medida de protección que, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable, la relación paterno-filial entre personas que no tienen esa relación por naturaleza, generándose entre estos una relación de adoptante y adoptivo, como se ve reflejado en el artículo 61 de dicho código. (Código de Infancia y Adolescencia, 2006)

MARCO LEGAL

El ordenamiento jurídico colombiano a través de la creación de la Ley 1878 de 2018 introdujo una serie de cambios al sistema de adopción como medida de restablecimiento de Derechos de la población infantil que se encontraba anteriormente regulado por la Ley 1098 de 2006 Código de Infancia y Adolescencia.

COMPARACIÓN NORMATIVA LEY 1098 DE 2006 CÓDIGO DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA VS LEY 1878 DE 2018

VERIFICACIÓN DE LA GARANTÍA DE DERECHOS

En primera medida se encuentra que el artículo primero de la ley 1878 de 2018 introduce específicamente cambios en el artículo 52 de la ley 1098 de 2016 que trata sobre la verificación de la garantía de derechos, en donde la nueva ley dispone que en los casos donde se ponga en conocimiento alguna vulneración o amenaza de derechos del menor, se deberá emitir un auto de trámite por parte de la autoridad administrativa competente con el cual ordena al equipo interdisciplinario de profesionales del ICBF, verificar la garantía de los derechos estipulados en título I capítulo II del código de infancia y adolescencia, como son el derecho a la vida y a la calidad de vida, a un ambiente sano, integridad personal, a la rehabilitación y la resocialización, a la protección, a la libertad, a tener familiar y no se separado de ella, custodia y cuidado personal, a alimentos, a

la identidad, al debido proceso, a la salud. Desarrollo integral, educación, recreación, a la participación, asociación, intimidad, a la información, protección en asuntos laborales y en casos de discapacidad; con lo cual se deja ver una mayor especificidad del proceso otorgada por la generación de un auto que ordena activar la herramienta que representa el equipo interdisciplinario de valoración.

Ubicación en medio familiar

Respecto a este punto se trata de un paso fundamental en donde se pretende ubicar al menor con sus padres o familiares que puedan ofrecer o garantizar condiciones para el ejercicio de sus derechos teniendo en cuenta el interés superior de los mismos. Se encuentra estipulado en el artículo segundo de la ley 1878 de 2018 que introduce modificaciones al artículo 56 del código de infancia y adolescencia. Para esto se debe tener en cuenta el orden de citación de los mismos dispuesto en el artículo 61 del código civil, empezando en este caso por los ascendientes, padre y madre adoptante, colaterales legítimos hasta el sexto grado de consanguinidad, hermanos o afines legítimos hasta el segundo grado de afinidad. En la nueva ley, esta búsqueda de parientes de la familia extensa tiene la variación de presentar un plazo de 6 meses, que son cursados durante la actuación administrativa, siendo estos seis meses el término inicial para la resolución de la situación legal del menor dejando de ser excusa para mantener al menor en situación de declaratoria de vulneración, para lo cual se contará con la colaboración de entidades públicas y privadas que deberán brindar acceso a la información que se requiera por parte de las Defensorías de Familia, con la

aclaratoria que estas deberán atenderse en un término de diez (10) días, con la advertencia de que incumplir constituye causal de mala conducta. Es importante mencionar que, si en el proceso de verificación de sus derechos se demuestra que se carece de recursos económicos necesarios para garantizarle el nivel de vida adecuado por parte de la familia, entonces se deberá notificar al Sistema Nacional de Bienestar Familiar para que otorguen a la familia los recursos adecuados en favorecimiento del menor.

Iniciación de la actuación administrativa.

Esta modificación se encuentra descrita en el artículo tercero de la ley 1878 de 2018 que reemplaza el artículo 99 de la ley 1098 de 2006 y empieza con la ampliación de los posibles titulares a iniciar esta actuación, dando libertad a que el mismo niño, niña o adolescente o cualquier persona podrá solicitar ante el defensor, comisario de familia o inspector de policía, la protección de los derechos del menor, aparte de los que se encontraban descritos anteriormente en el código de infancia y adolescencia en donde esta actuación podía ser iniciada por el representante legal del menor o la quien lo tuviere bajo su cuidado o custodia; dando con este cambio mayor versatilidad para iniciar dicha actuación. Superado este paso, esta autoridad competente podrá abrir el proceso administrativo de restablecimiento de derechos mediante auto contra el que no procede recursos y dependiendo del estado de verificación. También se introdujo una modificación en las características del auto de apertura de la investigación, en donde se requiere de la identificación y citación de los

representantes legales del menor, o de quienes convivan, sean responsables de su cuidado o lo tuvieren a su cargo. Con la diferencia de que se deja de lado la a los implicados en la violación o amenaza de los derechos entendiéndose esto como una posible medida de protección hacia el menor, también se solicitan las medidas de urgencia provisionales para protección integral del menor.

Adicionalmente a una entrevista en la que el defensor o el comisario de familia hará lo propio para establecer las condiciones individuales del menor y las circunstancias que lo rodean de acuerdo al artículo 105 del código de infancia y adolescencia como también guardando el debido proceso estipulado en el artículo 26 de este mismo código en donde se determina que los niños, niñas y adolescentes tiene derecho a ser escuchados y sus opiniones serán tenidas en cuenta en las actuaciones administrativas, judiciales o de cualquier naturaleza. Guardando semejanza entre las dos leyes en el numeral 4 en donde estipula que el auto debe describir la práctica de pruebas necesarias para establecer los hechos que configuren la amenaza o vulneración de los derechos del menor. (Ley 1098 de 2006) (Ley 1878 de 2018)

Conciliación

Es descrita por la ley 1878 en el párrafo tercero del artículo primero de la misma ley en donde estipula que si en la verificación se determina que hay algún asunto susceptible de conciliación, se surtirá el trámite en concordancia con la ley vigente sobre conciliación, siendo la ley 640 de 2001 la vigente en Colombia; y en el caso de que sea respecto a custodia, visitas y alimentos el funcionario fijará mediante una resolución

motivada las obligaciones provisionales, en el caso que no se llegue a un acuerdo conciliatorio, y también tendrá la potestad de presentar demanda ante el juez competente dentro de los cinco (5) días siguientes, si alguna de las partes lo solicita. Adicionalmente el artículo cuarto de la ley 1878 que introduce una modificación en el parágrafo primero del artículo 100 del código de infancia y adolescencia plantea que en cualquier etapa del proceso en donde el funcionario advierta la vulneración de derechos susceptibles de conciliación, este podrá provocar la misma y fijará medidas provisionales en caso de fracasos. (Ley 1098 de 2006) (Ley 1878 de 2018)

Trámite

Respecto al trámite la ley 1878, en su artículo cuarto reemplaza el artículo 100 de la ley 1098 de 2006 y estipula que cuando se abra el proceso administrativo de restablecimiento de derechos en favor del menor, el funcionario deberá notificar y correr traslado del auto de apertura dentro de 5 días a las personas que deben ser citadas de acuerdo el artículo 99 del código de infancia y adolescencia. Términos que guardan relación en las 2 leyes. En esta nueva ley se describe en mayor detalle e, trámite que se debe surtir en lo referente a la materia probatoria, en lo referente al traslado, notificaciones términos y plazos, decreto de pruebas de oficio, fijación de fechas de audiencia de pruebas y fallo, posibilidad de interponer recursos, con 10 días para la resolución del recurso de reposición. Resuelto el recurso de reposición o vencido su término de interposición, se remite el caso para homologación ante el juez de familia teniéndose quince días desde su ejecutoria

para manifestarse en contra del fallo por parte del Ministerio Público o alguna de las partes; ante lo cual el juez cuenta con veinte días para resolver.

Dentro de los cambios más relevantes de los encontrados entre las dos leyes expresamente se dicta que en todo caso se debe definir la situación jurídica del niño, niña o adolescente, declarando la vulneración de derechos o emitiendo la declaratoria de adoptabilidad del menor dentro de los seis meses siguientes contados a partir del conocimiento de la amenaza o vulneración de los derechos del menor de edad, y que este término tiene la característica de ser improrrogable y tampoco puede extenderse por ninguna autoridad administrativa o judicial. Con el riesgo de que si no se surten las actuaciones dentro de los términos, la autoridad administrativa perdería competencia para conocer del caso, corre el riesgo de sanciones disciplinarias y deberá remitirse el caso en los tres días siguientes al juez de familia para definir la situación jurídica del menor en un plazo de 2 meses, quedando condicionado a que si no resuelve en este término también perdería la competencia y se notificará al consejo superior de la judicatura, quedando el caso en el juez de familia de turno siguiente; quedando responsable también el director regional del ICBF de remitirlo al juez competente cuando la autoridad administrativa pierda la competencia y no haga la debida remisión del caso que estipula la y nueva ley. En este mismo artículo sobre el trámite se plantea en el parágrafo segundo la posibilidad de subsanar los errores que se hayan producido en el trámite administrativo mediante un auto declarando la nulidad de la actuación específica pero solo posibles antes del

vencimiento del término del acto, caso en el cual se deberá remitir el expediente al juez de familia para que determine la posible nulidad de acuerdo a las causales del código general del proceso y resolver de fondo el caso con la respectiva notificación a la procuraduría general de la nación con consecuencias disciplinarias. Considerándose falta gravísima según el parágrafo cuatro (4) de este mismo artículo. (Ley 1098 de 2006) (Ley 1878 de 2018)

Citaciones y notificaciones

El artículo 102 de la ley 1098 de 2006 que trata sobre las citaciones y modificaciones, fue modificado por el artículo 5 de la nueva ley, en donde se dispone que cuando se hace el proceso de apertura de investigación, la citación se surtirá en la forma prevista en la legislación de procedimiento civil vigente en cuanto a la notificación personal, cuando se conozca la identidad y la dirección de las personas que deban ser citadas y cuando se desconozca entonces si hará publicación en la página de internet del ICBF por 5 días y por medio masivo de comunicación. En este punto se introdujo una modificación importante, dando un término de cinco (5 días) posterior al término para las publicaciones con lo cual se darán por notificadas por estrado todas aquellas providencias que se dicten de las audiencias y diligencias permitiendo dar mayor claridad y celeridad al proceso, dejando como semejanza que las demás notificaciones se surtirán por aviso por correo certificado con copia de la providencia correspondiente. (Ley 1098 de 2006) (Ley 1878 de 2018)

Carácter transitorio de las medidas

Respecto a este tema descrito en el artículo 103 de la ley 1098 de 2006, fue modificado por el artículo 6 de la ley 1878 de 2018, en donde da un mayor detalle sobre los términos, las notificaciones y la posibilidad de interponer recursos, teniendo en común entre las dos leyes que la autoridad administrativa podrá hacer modificaciones en las medidas de restablecimiento de derechos previstas cuando se demuestre la alteración de las circunstancias que llevaron a ella., presentando como diferencia que ahora con las modificaciones la resolución será proferida en audiencia, y puede ser sometida a los mecanismos de oposición para el fallo mencionados en el artículo 100 pero si la modificación se da posterior a dicha actuación, entonces se notificará por estado y no admite recursos, Pero si es antes de la audiencia de pruebas y fallo, se realizará un auto motivado, notificando por estado y que no admite recursos. También adiciona que en los procesos donde se declare en situación de vulneración de derechos a los menores, se deberá hacer seguimiento por no más de seis (6) meses, desde la ejecutoría del fallo, en donde determinará si se cierra el proceso cuando el menor cuente con un medio familiar y ya se haya superado la vulneración. Como también el reintegro al medio familiar cuando el menor estuviere en una institución y la familia cuente con las condiciones para su garantía de derechos.

También se presentaría la declaratoria de adoptabilidad cuando posterior al seguimiento se estableciera que la familia no cuenta con las condiciones para la garantía de los derechos del niño, niña o adolescente.,

este término no podrá sobrepasar seis (6) meses desde el vencimiento del término de seguimiento inicial, notificándose la prórroga por estado. En este punto se observa unas de las modificaciones más relevantes en el proceso administrativo de restablecimiento de derechos en tanto este artículo plantea que en ningún caso el seguimiento podrá exceder los dieciocho (18) meses, contados desde que se tuvo conocimiento por parte de la autoridad administrativa de los hechos que generaron la vulneración de derechos hasta la declaratoria de adoptabilidad o el reintegro del niño, niña o adolescente a su medio familiar, viéndose la rigurosidad con la que esta nueva ley se compromete a llevar el proceso de restablecimiento de derechos a buen término, incluso también planteando que cuando se superen los términos establecidos para definir la situación jurídica, también perderá la competencia inmediatamente, con la obligación de enviar el caso al Juez de Familia para que este decida de fondo la situación jurídica en menos de dos (2) meses, quedando también responsable de hacerlo el Director Regional del ICBF, ante la omisión del funcionario correspondiente. (Ley 1098 de 2006) (Ley 1878 de 2018)

Contenido de la declaratoria de adoptabilidad

Sobre este punto la modificación de encuentra hecha por el artículo siete (7) de la nueva ley que reemplaza al artículo 107 de la ley 1098 de 2006, haciendo remoción del párrafo primero de la anterior ley quedando ahora que, en la resolución declaratoria de situación de adoptabilidad, o de vulneración de derechos del menor se da orden de asumir las medidas de restablecimiento

determinadas, indicando la cuota mensual que deberán suministrar las personas a cargo del menor cuando sea lugar. Para lo cual anota en el párrafo que para garantizar la adecuada atención del menor, el Defensor de Familia puede se cumplan actividades como la asistencia programas de orientación o tratamiento familiar, orientación o tratamiento de alcohólicos o adictos a sustancias que produzcan dependencia, programa de tratamiento psicológico o psiquiátrico, o actividades que contribuyan a garantizar el ambiente adecuado para el desarrollo del menor. Dejando de lado la posibilidad que se tenía descrita en el párrafo primero mencionado en donde podían oponerse las personas a cuyo cargo estuviere el cuidado, la crianza y educación del menor, aún si no lo hubieren hecho durante la actuación administrativa, con lo cual se logra tener menos circunstancias que posibiliten la interrupción del proceso de restablecimiento de derechos. (Ley 1098 de 2006) (Ley 1878 de 2018)

Homologación de la declaratoria de adoptabilidad

En el artículo 8 de la nueva ley se modifica lo referente a la homologación por parte del juez de la declaratoria de adoptabilidad estipulado en el artículo 108 de la Ley 1098 de 2006. Sobre esta se dicta que cuando se declare la adoptabilidad de un menor habiendo existido oposición en la actuación administrativa, entonces el defensor de Familia deberá remitir el expediente al Juez de Familia para su homologación, pero en los demás casos, la resolución que declare la adoptabilidad producirá la terminación de la patria potestad del menor respecto a los

padres y se inscribirá en el libro de varios y en el registro civil del menor de edad inmediatamente después a la ejecutoria. También plantea un término de diez (10) días para que la Registraduría del Estado Civil garantice que esta anotación se realice, posterior de la solicitud de la autoridad. Con lo cual el defensor de familia deberá remitir, en un término de 10 días, la historia al Comité de Adopciones de la regional correspondiente, todo esto deja ver una mayor claridad en los tiempos estipulados para que se surtan las actuaciones haciendo que el proceso en general goce de mayor fluidez, y sin contrariedades como se complementa con el parágrafo agregado que dicta que no podrá adelantarse proceso alguno de reclamación de la paternidad, o maternidad, ni reconocimiento voluntario del menor siendo nulos e ineficaces de pleno derecho en caso de producirse. (Ley 1098 de 2006) (Ley 1878 de 2018)

Permiso para salir del país

Adicional a lo estipulado en artículo ciento diez (110) de la ley 1098 de 2006 se introducen los cambios planteados por el artículo 9 de la ley 1878, en materia de los permisos para la salida del país, en donde agrega que cuando se quiera que un menor de Colombia salga del país con alguno de los padres o alguien diferente a estos, previamente se debe adquirir una autorización de aquel o aquellos con quien no se transporte, con la debida autenticación en notaria o consulado y con ciertas rigurosidades en dicho documento. Para los menores provenientes del extranjero, no menor a un (1) año, y que pretendan desplazarse desde Colombia en compañía de un solo progenitor, no se requiere permiso

en el momento que se decida volver a dicho país y para lo cual deberán presentar las debidas certificaciones de residencia en el país proveniente; teniéndose como características comunes entre las dos leyes, la necesidad de autorización del defensor de familia en los casos que se carezca de responsables o se desconozca su paradero, cumpliendo con los respectivo numerales estipulados claramente en el artículo de la nueva ley. (Ley 1098 de 2006) (Ley 1878 de 2018)

Adopción

En materia de adopción, en el artículo decimo de la ley 1878 es donde se introducen las modificaciones al artículo 124 de la ley 1098 de 2006, en el cual se manifiesta que la competencia para conocer del proceso de adopción en primera instancia corresponde al juez de familia del domicilio de los adoptantes y ya pierde la competencia el juez del domicilio de la persona o entidad donde se encuentre el niño, pero cuando se trate de adopción internacional, la competencia será de cualquier juez de familia del país, siendo la demanda formulada exclusivamente por los interesados en ser declarados adoptantes mediante un profesional apoderado. A continuación se encuentran concordancias exactas entre las dos legislaciones, en cuanto a que a la demanda se debe acompañar del consentimiento para la adopción, La copia de la declaratoria de adoptabilidad o de la autorización para la adopción, registro civil de nacimiento de los adoptantes y el del menor, registro civil de matrimonio o la prueba de la convivencia extramatrimonial de los adoptantes, Certificación del ICBF o de una entidad autorizada para el efecto, sobre la idoneidad expedida con antelación no superior

a seis meses y la constancia de la entidad respectiva sobre la integración personal del menor con el adoptante o adoptantes y el certificado vigente de antecedentes penales o policivos de los adoptantes y la aprobación de cuentas del curador.

Se puede evidenciar una diferencia en el numeral séptimo de dicho artículo en donde se solicita la certificación actualizada sobre la vigencia de la licencia de funcionamiento de la institución autorizada ante la cual se tramitó la adopción y ya no sería sobre la institución donde se encuentre el menor, como se estipulaba en el artículo de la ley anterior, aunque ambas son expedidas por el ICBF. Ya en el parágrafo, aunque se encuentran similitudes para los fines de la adopción respecto a la convivencia extramatrimonial, la cual podrá probarse por los medios de prueba como 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, se cuenta con la modificación de que esta debe ser con antelación no menor de dos (2) años al inicio del trámite de adopción; también se puede agregar la inscripción de la declaración de unión material de hecho en la notaría del lugar del domicilio también con antelación no menor de dos (2) años al inicio del trámite de adopción, adicionalmente el Registro Civil de Nacimiento de los hijos habidos por la pareja, además de los otros mecanismos previstos en la Ley 54 de 1990, modificada por la Ley 979 de 2005, requisito agregado por la nueva ley; Y cuando se trate de compañeros permanentes residentes en el exterior, la convivencia extra matrimonial se probará conforme con la legislación del país de residencia de los solicitantes, también con

necesidad de antelación no menor de dos años al inicio del trámite de adopción. (Ley 1098 de 2006) (Ley 1878 de 2018)

Reglas especiales del procedimiento de adopción

Este aparte se encuentra modificado por el artículo 11 de la ley 1878 de 2018, modificando el artículo 126 de la ley 1098 de 2006, y en el cual describe que los procesos de adopción se seguirán por reglas especiales como la descritas en los numerales del artículo en donde dicta que una vez admitida la demanda debe correrse traslado al Defensor de Familia por el término de tres (3) días hábiles y si el Defensor manifiesta su allanamiento a esta, entonces el juez puede dictar sentencia en un término de 10 días hábiles siguientes a la fecha de presentación de la demanda. También describe que el juez podrá señalar un término no mayor a diez (10) días, para el decreto y practica de pruebas que a su juicio considere necesarias para el caso y tiene como diferencia con la legislación anterior que estas no podrán ser sobre las decisiones judiciales o administrativas que anteriormente habían declarado la situación de adoptabilidad una vez estas se encuentren en firme y posteriormente a este término, se tomará la decisión correspondiente. Adicionalmente se podrá hacer la solicitud para suspender el proceso por un término no mayor de tres meses, los cuales no se pueden prorrogar y con el requerimiento de que exista una causa justificada; esta suspensión o reanudación del proceso, la pueden solicitar los adoptantes o el Defensor de Familia y la terminación anticipada del proceso, se puede solicitar en el caso en que fallezca el solicitante y con esto el proceso terminará

antes de proferirse la sentencia, a menos que la solicitud fuere conjunta, caso en el que el proceso continuará con el que sobreviviere si el mismo hace la manifestación de querer continuar en el. (Ley 1098 de 2006) (Ley 1878 de 2018)

Respecto a la notificación, se tiene que mínimamente uno de los adoptantes deberá hacer presencia en los juzgados para efectos de notificación de las sentencias, y con la nueva ley, recibiendo fotocopias auténticas de la misma y los oficios que van dirigidos a la notaría o a la Oficina del Registro Civil. Finalmente, la sentencia en donde se decreta la adopción debe presentar la información necesaria para que la inscripción en el registro civil sirva para constituir el acta de nacimiento y reemplazando la de origen y anulando la misma, lo que producirá que una vez en firme se inscribirá en el Registro del Estado Civil y empezará a producir todos los derechos y obligaciones correspondientes de la relación paterno o materno-filial, desde la fecha en la que se presentó la demanda. Es importante mencionar que en dicha sentencia se debe omitir la mención de los padres consanguíneos y que esta sentencia podrá ser apelada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial, conforme al trámite establecido a la legislación de procedimientos civiles vigente que contará con la intervención del defensor de familia. Y como diferencia adicional se encuentra la estipulada en el parágrafo de la nueva ley e inexistente en la legislación anterior, en donde se estipula que las actuaciones y decisiones previstas en el presente artículo deben resolverse dentro de los plazos previstos en la ley 1878, agregando sanciones como la responsabilidad prevista para las decisiones de tutela dado el caso de

vencimientos injustificados de los términos, dejando ver de nuevo el carácter de celeridad que le imprime estas nuevas modificaciones a la legislación anterior otorgando mayores responsabilidades a los actores del proceso. (Ley 1098 de 2006) (Ley 1878 de 2018)

Seguridad social de los adoptantes y adoptivos

La ley 1098 de 2006, en su artículo 127 recibió modificaciones por el artículo 12 de la ley 1878 de 2018 planteando que respecto al tema de seguridad social el padre y la madre adoptantes de un niño, niña o adolescente tienen derecho al disfrute y pago de la respectiva licencia de maternidad establecida en el numeral 4 del artículo 34 la Ley 50 de 1990 entre otra normatividad que regula este tema, con lo cual también se incluye la licencia de paternidad consagrada en la Ley 755 de 2002, lo que incluye el pago de la licencia a los padres adoptantes. Contando también características comunes con la ley anterior, diciendo que los menores adoptivos tendrán derecho a ser afiliados a la correspondiente EPS o ARS, desde el momento adopción y además, la ley 1878 agrega que para el caso de adoptantes extranjeros se debe tener la afiliación del menor en la EPS previa mientras se encuentren en territorio colombiano, salvaguardando al niño, niña o adolescente en todo momento del proceso. (Ley 1878 de 2018)

Teniendo como base la comparación normativa realizada anteriormente, concluimos que, existen puntos específicos en donde se pueden ver los cambios introducidos por la ley 1878 a la ley 1098 de 2016, y que haciendo su análisis se puede ver la intención de las modificaciones, siendo estas siempre

en beneficio del menor adoptable. En estas modificaciones también definen que la situación jurídica deberá resolverse declarando en vulneración de derechos o adoptabilidad al niño, niña y adolescente, dentro de los seis (6) meses siguientes, contados a partir del conocimiento de la presunta amenaza o vulneración de los derechos del menor de edad, término que será improrrogable y no podrá extenderse ni por actuación de autoridad administrativa o judicial. (Ley 1878 de 2018, p. 2)

Teniendo en cuenta estos cambios, se puede ver como el marco procedimental administrativo que se presenta en la nueva ley 1878 de 2018 se muestra con una notable reducción logrando una definición jurídica en un menor tiempo, y que según esta nueva legislación tampoco podrán postergarse indefinidamente, haciendo que el trámite permita el restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes en un menor tiempo que en la anterior legislación y que su situación jurídica de fondo se resuelva, y con esto demostrando la intención de que las altas permanencias en los servicios de protección tiendan a disminuir para que los menores puedan gozar de la garantía de sus derechos, y de manera especial el derecho de contar y crecer en el seno de una familia. (Cortes Rodríguez & Fonseca Ortiz, 2018). También es importante mencionar los cambios en el título II, Capítulo II de la ley 1098 de 2006, en donde se establecen las medidas necesarias para el restablecimiento de derechos, como por ejemplo la valoración inicial psicológica y emocional, valoración de nutrición y revisión del esquema de vacunación, valoración inicial del entorno familiar, redes vinculares e identificación de elementos protectores y

de riesgo para la garantía de los derechos, verificación de la inscripción en el registro civil de nacimiento, verificación de la vinculación al sistema de salud y seguridad social, verificación a la vinculación al sistema educativo; medidas que buscan tener un marco de seguridad del cumplimiento de los diferentes aspectos que intervienen la salud y relaciones del menor con la institucionalidad nacional. (Ley 1878, 2018 p. 1)

CONCLUSIÓN

Se ha logrado analizar que los cambios introducidos por la Ley 1878 de 2018 al sistema de adopción como medida de restablecimiento de Derechos de la población infantil, en el caso del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) en el centro zonal de Cereté, han incidido de manera favorable acorde con los resultados arrojados en este trabajo investigativo y teniendo en cuenta el objetivo general del proyecto en el cual se analizan los cambios introducidos por la ley 1878 de 2018 al proceso de adopción en Colombia y en desarrollo de los diferentes objetivos específicos planteados. En primera medida se encuentra el carácter prioritario que tiene la protección de la población infantil en el país como se ha expresado en el artículo 42 constitucional, planteando el vínculo jurídico de la familia con gran relevancia para la sociedad representándose como núcleo de esta misma, en concordancia con los diferentes instrumentos de carácter internacional como la convención internacional de los derechos del niño de 1989 y la convención de la Haya sobre la adopción internacional de 1993, fortaleciendo con esto el proceso de adopción jurídicamente a la luz de la

salvaguarda de los derechos de la población infantil de forma prioritaria como lo recalca la Declaración Universal de los Derechos Humanos otorgando a la infancia derecho a cuidados y asistencia especiales teniendo en cuenta su falta de madurez mental y física y que por lo tanto requiere de una familia para el desarrollo de sus aptitudes en beneficio de la sociedad en general.

Este marco general de protección de se ve fortalecido desde el 2018 con la implementación de la ley 1878 de 2018, con la cual se han implementado cambios al proceso adoptivo como mecanismo para restablecer los derechos de la población infantil anteriormente regulado por la ley 1098 de 2006, también conocido como código de infancia y adolescencia; y que de manera general van encaminados a generar un ambiente favorable para llevar el proceso de filiación adoptiva a buen término en favor de la protección inmediata de los derechos de los menores en condición de adoptabilidad. En este sentido se pueden concretar entre los cambios más notorios se encuentran la reducción de términos de notificaciones y traslados, como también que la situación jurídica del menor adoptable debe ser resuelta dentro del semestre siguiente, tomando como punto de partida la probable situación amenazante o vulneración de sus derechos, siendo este término de carácter improrrogable; teniéndose esto concomitante con la vigilancia que se tiene en camino a la consecución de las medidas necesarias para restablecer los derechos teniendo en cuenta las valoraciones médicas, nutricionales y psicológicas cómo también las vinculaciones civiles y a los sistemas de protección social vigentes en el país.

Finalmente se puede concluir que el proceso de adopción en Colombia ha tenido una evolución significativa desde una visión socio jurídica, como también en el fortalecimiento institucional de los diferentes actores que intervienen en los casos de filiación adoptiva de la población infantil, llevando con esto a disminuir las adversidades a las que se puede enfrentar esta población vulnerable sin la protección de un ambiente familiar idóneo, reconociéndose con esto que el proceso de adopción es el mecanismo de mayor relevancia en la búsqueda de restablecer los derechos, mejorar la calidad de vida y el desarrollo integral en la infancia.

REFERENCIAS

- ACNUDH *Convención sobre los Derechos Humanos*. (17 de 03 de 2019). Obtenido de Ohchr.org: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>
- Alianzaporlaninez.org. (2013). *Alianzaporlaninez.org*. Recuperado el 17 de Marzo de 2019, de Alianzaporlaninez.org: <https://www.alianzaporlaninez.org.co/wp-content/uploads/2013/05/MEG-ULTIMO.DIC272012.DOCUMENTO-PROPUESTA-PARD.pdf>
- Arias Tamayo, G. E. (Agosto de 2019). *La adopción: estudio en derecho comparado entre la legislación Ecuatoriana y Colombiana*. Obtenido de <http://dspace.uniandes.edu.ec>: <http://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/10461>
- Asamblea Nacional Constituyente . (1991). *Constitución Política de Colombia* .
- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia. Constitución Política de Colombia*.
- Bautista, O. (16 de 09 de 2019). Obtenido de Repository.ucatolica.edu.co

- <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/13957/4/REGIMEN%20JURIDICO%20DE%20LA%20ADOPCI%C3%93N%20INTERNACIONAL.pdf>
- Código de Infancia y Adolescencia, Ley 1098 (Congreso 2006). Obtenido de App.vlex.com. <http://app.vlex.com.ezproxy.cecar.edu.co:8080/#CO/search/jurisdiction:CO/infancia+y+adolescencia/CO/vid/42856864>
- Congreso de la Republica . (27 de Julio de 1970). Decreto 1260.
- Congreso de la Republica . (9 de Enero de 2018). Ley 1878 de 2018 . Bogota .
- Congreso de la Republica . (26 de Agosto de 2019). Ley 1996.
- Congreso de la Republica. (08 de Noviembre de 2006). Ley 1098 de 2006. *Código de Infancia y Adolescencia*. Bogota.
- Corte Constitucional . (2015). Sentencia C - 071.
- Corte Constitucional . (25 de Mayo de 2018). Sentencia T - 204A.
- Corte Constitucional . (2018). Sentencia T-204^a de 2018.
- Corte Constitucional. (24 de 07 de 2018). Sentencia t-204A de 2018. Obtenido de [Corteconstitucional.gov.co: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-204A-18.htm](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-204A-18.htm)
- Cortes Rodriguez, L. F., & Fonseca Ortiz, J. (2018). *Repository.poligran.edu.co*. Obtenido de [Repository.poligran.edu.co: http://repository.poligran.edu.co/bitstream/handle/10823/1203/LorenaCortes%20-VivianaFonseca.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repository.poligran.edu.co/bitstream/handle/10823/1203/LorenaCortes%20-VivianaFonseca.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Gómez Pulido, M., & Urbano Muñoz, D. D. (19 de 09 de 2019). *Vitela.javerianacali.edu.co*. Obtenido de <http://vitela.javerianacali.edu.co/bitstream/>
- [handle/11522/8481/Manual_practico_adopcion.pdf?sequence=1](http://vitela.javerianacali.edu.co/bitstream/handle/11522/8481/Manual_practico_adopcion.pdf?sequence=1)
- HCCH. (20 de 09 de 2019). *Hcch.net*. Recuperado el 17 de Marzo de 2019, de HCCH | #33: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=69>
- ICBF. (26 de 08 de 2016). *icbf.gov.co*. Obtenido de https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/procesos/p1.p_procedimiento_del_proceso_administrativo_de_restablecimiento_de_derechos_v1.pdf
- ICBF. (08 de 2019). *Repository.oim.org.co*. Obtenido de <https://repository.oim.org.co/bitstream/handle/20.500.11788/785/COL-OIM%200433-1.pdf?sequence=2&isAllowed=y>
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (2019). *Icbf.gov.co*. Obtenido de [Icbf.gov.co: https://www.icbf.gov.co/instituto](https://www.icbf.gov.co/instituto)
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF. (s.f.). *ICBF Regional Cordoba*. Obtenido de <https://www.icbf.gov.co/regional-cordoba/centro-zonal-cerete>
- Instituto Colombiano del Bienestar Familiar. (26 de Agosto de 2016). *Instituto Colombiano de Bienestar Familiar*. Recuperado el 18 de Marzo de 2019, de Instituto Colombiano de Bienestar Familiar: https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/procesos/document_19.pdf
- Lerner, P. (2019). Sobre armonización, derecho comparado y la relación entre ambos. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 919-966.
- Matarrazo, S. (2016). La adopción en Colombia: Un proceso judicial, psicológico y emocional, reflexión a partir de una experiencia personal. *Revista de Derecho Privado*, 409-427.
- Mis abogados - Derechos Civil - Consultoria General*. (31 de Julio de 2016). Recuperado el 18 de Marzo de 2019, de ¿Qué es el restablecimiento de los derechos de los menores? : <https://www.misabogados.com>.

co/blog/que-es-el-restablecimiento-de-los-derechos-de-menores

- Moliner, R. (2012). ADOPCIÓN, FAMILIA Y DERECHO. *Boliv de derecho n° 4*, 2-3. Recuperado el 18 de Marzo de 2019, de file:///C:/Users/usuario/Downloads/Documents/n14a07.pdf
- OCHA Colombia . (15 de Agosto de 2012). *OCHA Colombia*. Obtenido de https://wiki.salahumanitaria.co/wiki/Centro_Zonal_del_Instituto_Colombiano_de_Bienestar_Familiar
- Ohchr.org. (2019). *ACNHUDH Convencion sobree los Derechos del Niño*. Recuperado el 17 de Marzo de 2019, de Ohchr.otg: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>
- Ri.ufg.edu.sv* (16 de 09 de 2019). Obtenido de <http://ri.ufg.edu.sv/jspui/bitstream/11592/6448/6/346.017%208-G633a-CAPITULO%20V.pdf>
- Sentencia C - 534, C - 534 (Corte Constitucional 2005).
- Sentencia C - 893 (Corte Constitucional 31 de 01 de 2007).
- Sentencia T-900, T-900 (Corte Constitucional 03 de 11 de 2006).
- Solari, C. (1999).
- United Nations. (2019). *Welcome to the United Nations*. Obtenido de <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Universidad Javeriana . (18 de 03 de 2019). *Vitela.javerianacali.edu.co*. Obtenido de http://vitela.javerianacali.edu.co/bitstream/handle/11522/8481/Manual_practico_adopcion.pdf?sequence=1