



**INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF**

**CONCEPTO 60 DE 2019**

(noviembre 25)

Bogotá,

**XXXXXXXXXXXXXXXXXX**

**ASUNTO:** Su solicitud de concepto con radicado N° 201912220000114452 de fecha 09/10/2019

De manera atenta, en relación con el asunto de la referencia, en los términos previstos en los artículos 26 del Código Civil, Ley 1755 de 2015, y el artículo 6, numeral 4, del Decreto 987 de 2012, se da respuesta a la consulta sobre el caso en cuestión, en los términos que siguen:

**I. PROBLEMAS JURÍDICOS**

¿Es posible que en un mismo trámite se autorice la adopción por parte de una familia extranjera de dos o más niños, niñas o adolescentes que no comparten ningún tipo de parentesco, ubicación, ni proceden de la misma regional del ICBF? ¿Cuál es la normatividad aplicable a estos casos?

**II. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS**

Para dar respuesta al problema jurídico se abordará el asunto analizando los siguientes temas: 2.1. La adopción como medida de restablecimiento de derechos; 2.2. La adopción por parte de familias extranjeras; 2.3. El Lineamiento Técnico del Programa de Adopción.

**2.1. La adopción como medida de restablecimiento de derechos**

La adopción en Colombia, es considerada como una medida de protección mediante la cual se proporciona a los niños, las niñas y los adolescentes, no sólo un padre o madre, sino una familia que suministre aquello que se considera apropiado para su bienestar y desarrollo pleno e integral. Dentro de este ámbito tiene una especial relevancia constitucional y legal el hacer efectivo los principios del interés superior del niño, niña y adolescente, así como la protección y prevalencia de sus derechos, tal como lo ordena el artículo 44 de nuestra Constitución, dadas sus condiciones de vulnerabilidad e indefensión, y la especial atención con que se debe salvaguardar su proceso de desarrollo y formación.

De otra parte, los tratados internacionales y las normas de derecho interno reconocen la importancia del proceso de adopción y la necesidad de que éste se someta enteramente, a la defensa pronta y efectiva de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. Bien puede entonces la ley exigir condiciones especiales de idoneidad física, mental, moral y social a los adoptantes, las cuales apuntan precisamente a la satisfacción del interés superior del niño, niña, adolescente, y sin que por ello las personas que desean adoptar puedan aducir que ha sido afectado su derecho a formar una familia, ya que la institución de la adopción está constitucionalmente estructurada a favor de los niños, niñas y adolescentes que carecen de familia. El artículo 68 del Código de la Infancia y la Adolescencia, establece que podrá adoptar quien, siendo capaz, haya cumplido 25 años de edad, tenga al menos 15 años más que el adoptable y garantice idoneidad física, mental, moral y social suficiente para suministrar hogar adecuado y estable al niño, niña o adolescente, estas mismas calidades se exigirán a quienes adopten conjuntamente.

Así las cosas, tenemos que la adopción es una institución jurídica que bajo la suprema vigilancia del Estado, tiene como fin fundamental garantizar a los menores de edad que se encuentran en situación de abandono, un hogar estable en donde puedan desarrollarse armónica e integralmente, y puedan establecer una verdadera familia con todos los derechos y deberes que ello comporta, así como ser asistidos y educados en un ambiente de bienestar y afecto.

Sobre este particular, la Corte Constitucional en sentencia T-319 de 2019, señaló: '(...) *En síntesis, la adopción es una medida de restablecimiento de derechos con fundamento constitucional en el artículo 44 de la Constitución, que permite garantizar que, ante la imposibilidad de sus padres biológicos, los niños, niñas y adolescentes puedan reintegrarse - de forma Irrevocable- a un nuevo núcleo familiar.*

La declaratoria de adoptabilidad se constituye entonces, en una decisión administrativa que es presupuesto de la adopción, define la situación jurídica del niño, niña o adolescente, y se encuentra sometida, en los eventos en que haya habido oposición en cualquier etapa del proceso, a la homologación por el Juez de Familia y una vez en firme, produce respecto de los padres la terminación de la patria potestad del hijo.

A partir de dicha declaratoria, el niño, niña y adolescente, queda bajo la tutela y protección del Estado y particularmente del ICBF, el cual tiene a su cargo iniciar las acciones conducentes a la búsqueda de una familia para su adopción y las necesarias para fortalecer el proceso de construcción de su proyecto de vida y acompañarlos en la preparación para la vida autónoma e independiente.

El artículo 68 de la Ley 1098 de 2006 dispone que podrán adoptar;

Las personas solteras.

- Los cónyuges conjuntamente

- Conjuntamente los compañeros permanentes, que demuestren una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos (2) años. Este término se contará a partir de la sentencia de divorcio, si con respecto a quienes conforman la pareja o a uno de ellos; hubiera estado vigente un vínculo matrimonial anterior.

- El guardador al pupilo o ex pupilo una vez aprobados las cuentas de su administración.

- El cónyuge o compañera permanente, al hijo del cónyuge o compañero, que demuestre una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos (2) años (...)

Adicionalmente, establece como requisitos para adoptar:

"Podrá adoptar quien siendo capaz, haya cumplido 25 años de edad, tenga al menos 15 años más que el adoptable, y garantice la idoneidad física, mental, moral y social suficiente para suministrar una familia adecuada y estable al niño, niña o adolescente.

Estas mismas calidades se exigirán a quienes adopten conjuntamente...".

Con el fin de garantizar la efectividad del principio del interés superior del menor de edad, el legislador estableció el requisito de idoneidad física, mental, moral y social de quienes pretenden convertirse en adoptantes, el cual debe ser verificado por el Estado a través del ICBF y el Juez de Familia que profiera la sentencia de adopción.

Esta verificación debe ser estricta, pues de sus resultados depende la autorización de la adopción y de asegurarle a los niños, niñas y adolescentes que están en éste proceso a tener una familia en la que se les garantice la integridad física, la salud, el cuidado y el amor, la educación, el desarrollo armónico e integral, la recreación, así como el correcto desempeño del ejercicio de la patria potestad y autoridad paterna.

## **2.2. Las solicitudes de adopción por parte de familias extranjeras**

El ICBF mediante la Resolución N° 1600 de 2019, determinó suspender por dos años la recepción de nuevas solicitudes de adopción de familias extranjeras residentes en Colombia o en el extranjero, para niños sanos de cero hasta seis años de edad y once meses, sin características o necesidades especiales. Se podrán radicar ante el ICBF o las IAPAS solicitudes de extranjeros residentes o no en Colombia, para un (1) niño o niña sano mayor de seis (6) años y once (11) meses de edad, o para dos (2) hermanos sanos, donde

El Lineamiento Técnico del Programa Administrativo de adopción y sus modificaciones, señala que los niños con necesidades especiales, son aquellos a quienes por su perfil, se les dificulta

la consecución de familia nacional o extranjera; se trata de niños, que presentan algunas de estas condiciones:

- Tiene diez (10) años o más.
- Pertenece a un grupo de dos o más hermanos, donde uno de ellos tenga de diez (10) años en adelante.
- Pertenece a un grupo de tres o más hermanos.
- Tiene cualquier edad y presenta alguna discapacidad permanente (tómese en cuenta la clasificación establecida en el apartado del paso 15, Consideraciones especiales para clasificar los tipos y grados de discapacidad en el Informe Integral).
- Tiene cualquier edad y presenta alguna enfermedad crónica grave o condición que requiere atención especializada del sistema de salud. Por ejemplo, parálisis cerebral, retardo mental moderado, grave o severo, hidrocefalia, microcefalia, VIH, pie equino, retraso en el desarrollo, problemas respiratorios, paladar hendido, hipotiroidismo, cardiopatías congénitas, sífilis congénita, hipoacusia, secuelas de abuso sexual, problemas graves de conducta o aprendizaje, trastornos generalizados del desarrollo, entre otras.

Se entiende de acuerdo con el Paso 21 del Lineamiento, que deberán tenerse como las verdaderas necesidades especiales, aquellas que demandan al sistema de salud, equipos psicosociales de seguimiento, terapeutas y sistema escolar, un abordaje más especializado que el habitual dentro de protección.

Se propone en el referido documento que para la asignación de familia para los niños, niñas y adolescentes con características y necesidades especiales, no solamente se cuente con estrategias de consecución de familias a nivel internacional, sino que las Direcciones Regionales lleven a cabo planes de enganche de familias colombianas para ellos.

Lo anterior, al tenor de lo dispuesto por el artículo 71 del Código de la Infancia y la Adolescencia, el cual determina que en todos los casos los Comités de adopciones de las Regionales y las IAPAS, deberán dar prelación a las familias colombianas que se encuentran en lista de espera de un hijo por la vía de la adopción.

### **2.3. El Lineamiento Técnico del Programa de Adopción**

El ICBF como Autoridad Central en materia de adopción, garantiza los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes susceptibles de ser adoptados. Este instituto, en desarrollo de sus funciones expidió el Lineamiento Técnico Administrativo del Programa de

Adopción, el cual señala que el objetivo general del mismo, es *Garantizar a los niños, niñas y adolescentes que tienen situación jurídica definida para la adopción, el restablecimiento del derecho a tener una familia.*

Igualmente en el capítulo III, “ DESCRIPCIÓN Y GENERALIDADES DEL PROGRAMA DE ADOPCIÓN” contempla que dentro de los beneficiarios de éste se encuentran:

“Los niños, niñas y adolescentes que legalmente pueden ser considerados como adoptables (a través de actuación administrativa o judicial).

En las estrategias para la creación y fortalecimiento de vínculos afectivos que posibiliten el acogimiento familiar, son prioritarios los niños, niñas y adolescentes que presenten características y necesidades especiales.

También son beneficiarias las familias que reúnen los requisitos legales y técnicos para ser padres a través de la adopción.”

Establece el mencionado Lineamiento que los criterios operativos del programa son los siguientes:

“(…) - Garantizar que las solicitudes de las personas, cónyuges o compañeros permanentes que deseen adoptar y reúnan los requisitos legales para hacerlo sean recibidas, evaluadas e ingresadas en su totalidad al Sistema de Información Misional (SIM) del ICBF (ICBF- IAPAS).

- Desarrollar estrategias para la promoción de la adopción y la búsqueda de referentes afectivos para niño, niñas y adolescentes con características y necesidades especiales (ICBF\_IAPAS\_Organismos Acreditados)

- Garantizar que las decisiones que se tomen al interior del Programa de Adopción respondan a lo establecido en los Convenios, tratados internacionales, legislación, jurisprudencia y demás disposiciones legales vigentes.

- Velar porque las decisiones que se toman al interior del Programa de Adopción respondan al interés superior del niño, niña o adolescente.”

Dispone también el Lineamiento, que la adopción en todo caso deberá cumplir todos los requisitos establecidos en la ley en sus etapas administrativa y judicial, los solicitantes deberán garantizar idoneidad física, mental, moral y social suficiente para suministrar una familia adecuada y estable al niño, lo cual se determinará por la labor e intervención de los Integrantes del equipo interdisciplinario dispuesto para ello.

Además de lo anterior, se encuentra en el capítulo VI de la referida disposición una referencia al programa de vacaciones de los menores de edad declarados en adoptabilidad. En la descripción de los pasos para el desarrollo de la estrategia vacaciones de niños, niñas y adolescentes en el extranjero, en el acápite de “Selección de niños, niñas y adolescentes”, en cuanto a la actividad de “ Estudiar solicitud de la persona, pareja o familia y realizar match - país de origen, se establece el criterio técnico para desarrollar dicha actividad, señalando que, *Con base en el informe integral del niño, niña y adolescente y lo diligenciado en el Formato de Informe Psicosocial de Personas y familias, la Subdirección de Adopciones determina la familia o persona y el niño, niña o adolescente que compartirán vacaciones. **Una persona o familia sólo puede acoger a un niño, niña y adolescente o un grupo de hermanos ya que el acogimiento exige esfuerzos para acompañar con dedicación, tiempo y calidad los compromisos y responsabilidades con el niño, niña y adolescente acogido. No se ubicarán en una misma familia niños, niñas y adolescentes que no sean hermanos. (...)***” ( *negrilla fuera de texto*)

Así mismo, es de relevancia para el estudio que nos ocupa, resaltar que posteriormente en el mismo capítulo pero en lo que tiene que ver con el programa de vacaciones en Colombia, el Lineamiento cita idéntico texto, consagrando la misma exigencia en cuanto a los niños, niñas y adolescentes que podrán ser acogidos para las familias colombianas en desarrollo del mencionado programa, mandato que aunque no hace referencia al programa específico de adopción, deja ver el criterio técnico que sobre la mezcla de niños en una sola familia, inspira el Lineamiento rector del tema de la adopción en Colombia.

### 3. CONCLUSIONES Y RESPUESTA A SU CONSULTA

Teniendo en cuenta las consideraciones de orden legal analizadas, podemos concluir lo siguiente;

**Primera.** El Código de la Infancia y la adolescencia ni el Lineamiento Técnico del Programa de Adopción expedido por el ICBF, consagran una regulación o limitación específica en cuanto a la posibilidad de que una familia inicie el trámite para la adopción determinada de varios niños, niñas o adolescentes que no sean hermanos ni mantengan relación cercana. Por tanto, dicho procedimiento podría ser permitido y llevado a cabo por el ICBF, en caso de evidenciar que dicha herramienta es compatible con los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Actualmente, una referencia similar a esta modalidad la encontramos en el Lineamiento Técnico administrativo del Programa de Adopción, cuando desarrolla el plan de vacaciones de los menores de edad declarados en adoptabilidad.

**Segunda.** Teniendo en cuenta que la definición del asunto que se consulta requiere más de un criterio técnico que jurídico, es necesario que la figura, su desarrollo y condiciones, se incluyan específicamente en el Lineamiento Técnico, en aras de que en su aplicación se atiendan y minimicen los requerimientos y riesgos adicionales. El mecanismo no puede ser aplicado con los lineamientos generales existentes, dada la complejidad que puede suponer en cuanto al acoplamiento de los niños no solo con la familia, sino también entre ellos mismos, tomando en consideración que esta puede representar la última alternativa para un niño, niña o adolescente de ser acogido por una familia a través de la figura de la adopción.

**Tercera.** Entre tanto la figura no sea regulada, no es posible adelantar en el mismo trámite la adopción de varios niños, niñas o adolescentes que no tiene ningún parentesco entre sí.

El presente concepto no es de obligatorio cumplimiento o ejecución para particulares o agentes externos, de conformidad con lo establecido en la Ley 1755 de 2015. No obstante lo anterior, tiene carácter vinculante para las dependencias Internas del Instituto y terceros que colaboren en la prestación del servicio público o en el desarrollo de la función administrativa de competencia del ICBF, en virtud de la función asignada a la Oficina Asesora Jurídica de mantener la unidad doctrinaria e impartir las directrices jurídicas necesarias para el desarrollo de las funciones del Instituto, de conformidad con el artículo 6 numerales 4, 8 y 20 del Decreto 987 de 2012.

Atentamente,

**EDGAR LEONARDO BOJACÁ CASTRO**

Jefe Oficina Asesora Jurídica

*Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.*