



República de Colombia
Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
Cecilia De la Fuente de Lleras
Dirección de Protección
Subdirección de Adopciones



1758896920-25106

Bogotá, D.C.

Señora
ALEJANDRA HINCAPIE MONTOYA
Universidad de Medellín
Facultad de Derecho
Carrera 67 No. 30-65
Medellín - Antioquia

ICBF-Cecilia de La Fuente de Lleras
Al contestar este No.: 3-2013-042912-
HAC
Fecha: 2013-07-10 12:13:43
Envío a: ALEJANDRA HINCAPIE
MONTOYA
No. Folios: 7

Asunto: Su derecho de petición radicado 1758896920-25106 del 27/05/2013

De manera atenta damos respuesta a las preguntas contenidas en el escrito del derecho de petición del asunto, relacionadas con solicitudes de adopción por parte de parejas homoparentales; en los siguientes términos:

1. Consulta.

- “(...) 1. ¿Cuál es la normativa jurídica, en los niveles legal, jurisprudencial y administrativo, aplicada por el ICBF a los trámites de adopción por parte de parejas del mismo sexo?
2. ¿Qué normas del bloque de constitucionalidad son tenidas en cuenta por el ICBF en relación a la protección del menor por parte de parejas del mismo sexo?
3. ¿Puede un hombre o una mujer homosexual, de manera individual, adelantar ante el ICBF un trámite de adopción?
4. ¿Cuál es la posición del ICBF frente a los casos en los que finalizando el trámite de adopción el futuro adoptante manifiesta su condición de homosexual?
5. ¿Cuál es la posición del ICBF frente a los casos en los que finalizado el trámite de adopción el adoptante manifiesta su condición de homosexual?

Página 1 de 13

Sede de la Dirección General
Avenida carrera 66 No. 64c - 75
Línea gratuita nacional ICBF 01 8000 91 8000
www.icbf.gov.co



Certificado
No. SC5830



Certificado
No. GP555-1

6. ¿Qué medidas de protección adopta el ICBF frente a aquellos casos en los que el padre o madre adoptante inicia una convivencia con una persona de su mismo sexo?

7. ¿Puede una pareja del mismo sexo adelantar ante el ICBF un trámite de adopción?

8. El ICBF registró la existencia de 951 niños huérfanos como resultado del conflicto armado en Colombia. ¿De qué manera esta realidad es tenida en cuenta por el ICBF al momento de analizar la posibilidad de que parejas del mismo sexo puedan adoptar como medio de protección del derecho de los menores a tener una familia?

9. El día 17 de mayo fue aprobada en Francia la ley de matrimonio y adopción de parejas del mismo sexo. ¿El reconocimiento de ese derecho afectará los convenios suscritos con ese país en relación a la adopción de niños colombianos?

10. ¿Se han presentado ante el ICBF solicitudes de adopción por parejas del mismo sexo?

Si ha sido así, ¿cuántas y cómo se han resuelto?

11. ¿Podría operar la adopción en parejas del mismo sexo cuando el menor da su consentimiento para ser adoptado por ellas?

12. ¿Si en Colombia se permite el cambio de sexo, una pareja jurídicamente heterosexual pero biológicamente homosexual, puede adelantar un trámite de adopción?"

2. Análisis

La protección integral de los niños, niñas y adolescentes constituye el reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y su restablecimiento. Su interés superior exige a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes. Sus derechos son prevalentes en relación con los de cualquier otra persona.

El Estado debe garantizar el ejercicio de todos los derechos de los niños, niñas y adolescentes, entre los cuales se encuentran: (i) Tener y crecer en el seno de la familia, a ser acogidos y no ser expulsados de ella, la condición económica de la familia en ningún caso podrá dar lugar a su separación. (ii) A La intimidad personal, mediante la protección contra toda injerencia arbitraria o ilegal en su vida privada, la de su familia, domicilio y



República de Colombia
Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
Cecilia De la Fuente de Lleras
Dirección de Protección
Subdirección de Adopciones



correspondencia, y (iii) A ser protegidos contra toda conducta, acción o circunstancia que afecte su dignidad.

De acuerdo con el marco jurídico vigente¹ 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. Existe el derecho del niño a tener una familia, no un derecho a adoptar de los adultos solteros o parejas.

Igualmente este marco jurídico, establece las vías jurídicas que determinan que un niño, niña y adolescente puede encontrarse en situación de adoptabilidad: (i) Declarado en situación de adoptabilidad por el Defensor de Familia o por el Juez de Familia cuando el primero pierde competencia, (ii) Cuya adopción haya sido consentida previamente por parte de quienes ejercen la patria potestad ante el Defensor de Familia; (iii) Cuya adopción es autorizada por el Defensor de familia en los casos previstos en la ley (Falta del padre o la madre, no solamente cuando ha fallecido, sino también cuando lo aqueja una enfermedad mental o grave anomalía psíquica certificada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses).

El artículo 62 del Código de la Infancia y la Adolescencia, ratifica que la autoridad central en materia de adopción es el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y el artículo 11 ibidem, señala que al ICBF corresponde definir los lineamientos técnicos que las entidades deben cumplir para garantizar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, y para asegurar su restablecimiento.

En las etapas administrativa y judicial de la adopción participan varias autoridades: (i) La Defensoría de Familia que adelanta el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos del niño y que tiene la competencia exclusiva de declarar su adoptabilidad; (ii) Corresponde a los comités de adopciones del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o de las Instituciones Autorizadas para desarrollar el programa de adopciones, otorgar o no la

¹ Normas vigentes que regulan la institución jurídica de la adopción: Constitución Política de Colombia. (Preamble, Arts. 5, 15, 28, 42, 44, 45); La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, aprobada por el Estado Colombiano mediante la Ley 12 de 1991; El Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, acogido en La Haya durante la 17ª sesión de la conferencia de derecho internacional privado, el 29 de mayo de 1993, fue adoptado como legislación interna entre otros países por Colombia mediante la Ley 265 de 1996; Convenio de la Haya suscrito el 5 de octubre de 1961, aprobado mediante la Ley 455 del 4 de agosto de 1998, al cual se adhirió Colombia el 31 de enero de 2001 en materia de "Apostille"; Los artículos 1, 2, 6, 8, 9, 20-1, 22, 53-5, 61 a 78, 107, 108 y 123 a 127 del Código de la Infancia y la Adolescencia- Ley 1098 de 2006-, regulan lo relacionado con el programa de adopciones; Lineamiento Técnico Administrativo del Programa de Adopciones aprobado por el ICBF mediante la Resolución 3748 del 6 de septiembre de 2010 y el Decreto 987 de 2012.



29

idoneidad a los pretensos padres adoptantes, seleccionar las familias adoptantes y realizar su asignación a los niños, las niñas y los adolescentes; iii) El Juez de Familia que decreta la adopción, y sólo con la sentencia en firme se establece el vínculo paterno filial entre adoptante y adoptivo.

Para garantizar que la adopción cumpla su finalidad, el Código de la Infancia y la Adolescencia establece el respectivo proceso especial en el cual tanto el niño como los pretensos padres adoptantes agotan diferentes etapas tendientes a determinar la conveniencia de la adopción siempre en beneficio del interés superior del niño. Este proceso evita configurar factores subjetivos que puedan generar un trato desfavorable o discriminatorio a los solicitantes de una adopción. Todo responde a una racionalidad suficiente y necesaria para otorgar seguridad y certeza jurídica a los derechos, intereses y prerrogativas propios de los niños, las niñas y los adolescentes en las etapas administrativa y judicial de la adopción.

Conforme lo dispone el artículo 68 de la Ley 1098 de 2006, en Colombia las personas que pretendan adoptar debe reunir las siguientes calidades:

- Ser capaz, haya cumplido 26 años de edad, tenga al menos 15 años más que el adoptable, y garantice idoneidad física, mental, moral y social suficiente para suministrar una familia adecuada y estable al niño, niña o adolescente.
- Estas calidades se exigen a quienes pretenden adoptar conjuntamente.

Podrán adoptar las personas solteras; los cónyuges conjuntamente; conjuntamente los compañeros permanentes, que demuestren una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos (2) años, los cuales serán contados 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 aprobadas las cuentas de su administración; y el cónyuge o compañero permanente, al hijo del cónyuge o compañero, que demuestre una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos (2) años.

En relación con estos requisitos, no se aplica 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.



República de Colombia
 Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
 Cecilia De la Fuente de Lleras
 Dirección de Protección
 Subdirección de Adopciones



El artículo 68 de la Ley 1098/06, establece los requisitos generales que deben cumplir los adoptantes, entre otros, la idoneidad física, mental, moral y social suficiente para suministrar una familia adecuada y estable al niño, niña o adolescente, la cual se determina del estudio y análisis de los componentes morales, sociales, mentales y físicos, que son integrales no excluyentes, así el carácter fundamental de la adopción de los niños, niñas y adolescentes, se ve reforzado en su interés superior.

En lo que tiene que ver con la solicitud de adopción por parte de los cónyuges o de los compañeros permanentes, es importante señalar, que a la fecha la Constitución Política consagra que la familia se constituye por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

El matrimonio conforme dispone el artículo 113 del Código Civil es un contrato solemne, típico, por el cual un hombre y una mujer se unen con tres finalidades: Vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente. Varios elementos se desprenden de esta definición:

- Los sujetos: Un hombre y una mujer.
- La solemnidad: Que las leyes han venido reglamentando, en el sentido de que puede ser de dos clases: Matrimonio religioso, con efectos civiles conforme a nuestra legislación y Matrimonio civil.
- Finalidad: Vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.

Como una institución similar al matrimonio se ha consagrado en la Constitución Política y en la ley la Unión Marital de Hecho. Cuyos efectos se asimilan a los que los que se le confieren al contrato matrimonial. Precisamos que estas instituciones, no solamente tienen origen en la constitución y en ley, sino que de acuerdo con estas se celebran entre un hombre y una mujer.

La Carta Política en el artículo 42 dispone que: "La familia es el núcleo fundamental de la sociedad", lo que le confiere a esta un carácter de referencia social específico y básico (Art. 5 de la C. P.), por lo que interpretaciones extensivas, contra el texto mismo, resultarían contrarias al tratamiento reglamentario que la Carta Política le confiere a la institución de la familia. Además, el artículo 42 de la Carta preceptúa de manera expresa, en el texto más reglamentario del Constitucional, cuyos contenidos, bien podían haber sido contemplados en un Código de Familia, y revelando ese reglamentarismo el interés del constituyente de limitar el alcance de desarrollos posteriores, bien sean de carácter legislativo o

Página 8 de 13

Sede de la Dirección General
 Avenida carrera 68 No. 64c - 75
 Línea gratuita nacional ICBF 01 8000 91 3080
www.icbf.gov.co



101

jurisprudencial, que la familia se constituye de dos formas, "por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por voluntad responsable de conformarla".

De la mencionada norma constitucional se concluye que la familia, en tanto núcleo fundamental y básico de la sociedad, constituida por vínculos naturales o jurídicos, tiene como sujetos predeterminados: "un hombre y una mujer".

La estructuración del concepto de la familia desde la Constitución (Art. 42), tiene su configuración social, a partir de una célula social, como en la gran mayoría de países del mundo, que la familia y el matrimonio de donde deriva, se constituyen a partir de una pareja heterosexual. Cualquier interpretación en sentido contrario desconocería la configuración de las instituciones del matrimonio y de la familia en la Carta Política, por lo que para darles un entendimiento distinto al aquí expuesto, sería necesario el cambio de la Constitución en esta materia.

Como ya indicamos podrán adoptar entre otros, los cónyuges conjuntamente; conjuntamente los compañeros permanentes, que demuestren una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos (2) años; y el cónyuge o compañero permanente, al hijo del cónyuge o compañero, que demuestre una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos (2) años; en este sentido, es requisito indispensable la conformación de la familia en los términos señalados en la Constitución Política, esta a su vez establece una relación de causa a efecto entre las dos instituciones: La Familia y el Matrimonio, indicando desde su literalidad, que la primera se constituye se constituye por vínculos naturales o jurídicos, precisando en el predicado final del inciso primero del artículo 42 Supremo, que los vínculos naturales u jurídicos que la constituyen son el matrimonio, cuyos fines el legislador hace coincidir con los de la familia, o la voluntad de conformarla, por unos, se resalta, sujetos expresamente indicados: "un hombre y una mujer", en igual sentido, la unión marital de hecho en los términos de la Ley de 1990 modificada por la Ley 979 de 2005, en la cual se indica en su artículo 1º² que se constituye por un hombre y mujer que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular.

La Corte Constitucional al reconocer la protección consagrada en la Ley 54 de 1990 a las parejas del mismo sexo, lo hizo limitando su decisión a la constitución de la sociedad patrimonial, no a la existencia como tal de la unión marital de hecho, que de acuerdo con el

² Artículo 1º. A partir de la vigencia de la presente Ley y para todos los efectos civiles, se denomina Unión Marital de Hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho.

102



República de Colombia
 Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
 Cecilia De la Fuente de Lleras
 Dirección de Protección
 Subdirección de Adopciones



pronunciamiento de exequibilidad es la conformada por un hombre y una mujer, motivo por el cual no es viable bajo el marco jurídico vigente Constitucional y legal, aplicar a las parejas del mismo sexo lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley 1098 de 2006, pues no se constituyen como cónyuges, ni compañeros permanentes.

Es importante mencionar la sentencia C-577 de 2011, en la que la Corte Constitucional decide declarar exequible la expresión "un hombre y una mujer" contenida en el artículo 113 del Código Civil y exhorta al Congreso de la República para que antes del 20 de junio de 2013 legisle, de manera sistemática y organizada, sobre los derechos de las parejas del mismo sexo con la finalidad de eliminar el déficit de protección que, según los términos de la sentencia, afecta a las mencionadas parejas. El Congreso de la República a la fecha no ha legislado sobre la materia.

En la misma sentencia refiriéndose a la adopción por parejas del mismo sexo, la Corte Constitucional señala: "(...) En las condiciones anotadas, tampoco procede el estudio de la adopción por parejas del mismo sexo, propuesta en un anexo a la demanda, ya que igualmente falta el presupuesto de inconstitucionalidad que habría abierto la puerta a examinar si procedía adelantar ese análisis, fuera de lo cual no se ha demandado ninguna disposición concreta relativa a la prohibición de este tipo de adopciones, ni el debate ha girado alrededor de esta cuestión que, en consecuencia, no ha sido materia prioritaria en las intervenciones ciudadanas."

Para iniciar el trámite de la adopción previsto en la Ley 1098 de 2006 y en el lineamiento técnico del programa de adopción aprobado por el ICBF mediante la Resolución 3748 de 2010, es requisito *sine qua non* la verificación de los requisitos del numeral 68 de la Ley 1098 de 2006, esto es, que se configure la calidad de cónyuge o compañero permanente de conformidad con las normas vigentes.

En las familias clasificadas como monoparentales y los solicitantes solteros, además de todos los aspectos de idoneidad anteriormente mencionados, se valora con mayor profundidad el apoyo de la red familiar y social, explorando las motivaciones, los recursos afectivos y emocionales. Cuando los solicitantes tengan hijos en anteriores uniones, se evalúa el cumplimiento de los deberes, obligaciones y vinculación afectiva con estos hijos, es decir, que el adoptante o los adoptantes cuentan con idoneidad física, mental, moral y social suficiente para suministrar una familia adecuada y estable al niño, niña o adolescente lo que establece una corresponsabilidad entre el evaluador y el evaluado, donde el principio de la buena fe por parte de las personas que desean ser padres a través de la adopción es

Página 7 de 13

Sede de la Dirección General
 Avenida carrera 68 No. 64c - 75
 Línea gratuita nacional ICBF 01 8000 91 8080
www.icbf.gov.co



103

esencial; por lo tanto omitir cualquier tipo de información sustancial conlleva a dejar vacíos e incluso a invalidar la evaluación.

Acorde con lo anterior, así como en el requerimiento de la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia se solicitó a los Comités de Adopciones que en el proceso de evaluación y selección de las personas solteras, se profundizará en los estudios psicológicos y sociales a efecto de evitar los engaños señalados en los medios de comunicación, advirtiendo además, que el Comité de Adopciones debe asegurarse que en todo caso debe contar con la suficiente información de los solicitantes solteros, previamente a otorgar la idoneidad.

Es importante resaltar que los procesos de adopción adelantados en Colombia son rigurosos de acuerdo a lo establecido en la Constitución Política, el Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, suscrito en La Haya, el 29 de mayo de 1993 y ratificado por Colombia con la Ley 265 de 1996, la Ley 1098 de 2006 y el lineamiento técnico establecido para el desarrollo del programa, desde la perspectiva del derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes a pertenecer a una familia idónea, física, mental, moral y socialmente; idoneidades que son integrales y no excluyentes.

Todo Estado y persona o pareja al postular solicitudes de adopción internacional o nacional debe tener en cuenta el cumplimiento de las normas Colombianas en materia de Adopción.

3. En relación a cada una de las preguntas.

A la primera pregunta. De acuerdo con las siguientes normas vigentes que regulan la institución jurídica de la adopción, esta es una medida de protección y de garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que tiene como objeto brindarle al niño una familia que le garantice todos sus derechos, cuando no lo puede hacer su familia biológica, esta institución debe abordarse desde de su interés superior, en el entendido que el derecho es del niño a tener una familia y no de los adultos a adoptar: Constitución Política de Colombia. (Preámbulo, Arts. 5, 15, 28, 42, 44, 45); Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, aprobada por el Estado Colombiano mediante la Ley 12 de 1991; Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, acogido en La Haya durante la 17ª sesión de la conferencia de derecho internacional privado, el 29 de mayo de 1993, fue adoptado como legislación interna entre otros países por Colombia mediante la Ley 265 de 1996; Convenio de la Haya suscrito el 5 de octubre de 1961, aprobado mediante la Ley 455 del 4 de agosto de 1998, al cual se

Página 6 de 13

Sede de la Dirección General
Avenida carrera 68 No. 64c - 75
Línea gratuita nacional ICBF 01 8000 91 8080
www.icbf.gov.co



1001



República de Colombia
Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
Cecilia De la Fuente de Lleras
Dirección de Protección
Subdirección de Adopciones



adhirió Colombia el 31 de enero de 2001, en materia de "Apostille"; artículos 1, 2, 8, 9, 20-1, 22, 53-5, 61 a 78, 107, 108 y 123 a 127 del Código de la Infancia y la Adolescencia- Ley 1098 de 2006-; y el Lineamiento Técnico Administrativo del Programa de Adopciones aprobado por el ICBF mediante la Resolución 3748 del 6 de septiembre de 2010. Igualmente, hace parte de este marco jurídico el Decreto 987 de 2012 y la Ley 1437 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Las referidas normas no establecen que las parejas homoparentales puedan adoptar e igualmente el desarrollo jurisprudencial que a la fecha ha reconocido sus derechos, no ha dado este alcance³, ni el Congreso de la República ha legislado sobre la materia no obstante lo previsto en la sentencia C-577 de 2011⁴.

En la misma sentencia refiriéndose a la adopción por parejas del mismo sexo, la Corte Constitucional señala: "(...) En las condiciones anotadas, tampoco procede el estudio de la adopción por parejas del mismo sexo, propuesta en un anexo a la demanda, ya que igualmente falta el presupuesto de inconstitucionalidad que habría abierto la puerta a examinar si procedía adelantar ese análisis, fuera de lo cual no se ha demandado ninguna disposición concreta relativa a la prohibición de este tipo de adopciones, ni el debate ha girado alrededor de esta cuestión que, en consecuencia, no ha sido materia prioritaria en las intervenciones ciudadanas."

Sobre la segunda pregunta. Para garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, es decir, garantizar los derechos fundamentales y prevalentes de los niños, niñas y adolescentes, evitar su amenaza o vulneración y restablecerlos, el legislador establece en el Código de la Infancia y la Adolescencia, normas sustantivas y procesales que regulan entre otros aspectos, los principios y definiciones, obligaciones de la familia la sociedad y el Estado, las medidas de restablecimiento de derechos, el conjunto de autoridades con competencia para garantizar y restablecer sus derechos, define las funciones de estas autoridades, el procedimiento

³ C-075/07, SU-023/01, C-811/07, C-029/09, C-283/11

⁴ Es importante mencionar la sentencia C-577 de 2011, en la que la Corte Constitucional decide declarar exequible la expresión "un hombre y una mujer" contenida en el artículo 113 del Código Civil y a exhortar al Congreso de la República para que antes del 20 de junio de 2013 legisle, de manera sistemática y organizada, sobre los derechos de las parejas del mismo sexo con la finalidad de eliminar el déficit de protección que, según los términos de la sentencia, afecta a las mencionadas parejas. EL Congreso de la República a la Fecha no ha legislado sobre la materia.



administrativo y el procedimiento judicial, así como los términos y reglas especiales a cada uno de ellos, un sistema de responsabilidad penal para adolescentes y procedimientos especiales aplicables en los casos en que los niños son víctimas de delitos.

En cuanto al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, la Ley 1098 de 2006, dispone: (i) Se entiende por restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, la restauración de su dignidad e integridad como sujetos y de la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de los derechos que le han sido vulnerados. (ii) Sus normas son de orden público, de carácter irrenunciable y los principios y reglas en ella consagrados se aplicarán de preferencia a las disposiciones contenidas en otras leyes.

El Estado Colombiano cumple con rigurosidad las normas jurídicas y técnicas para adelantar el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos⁵ de los niños, niñas o adolescentes dadas las condiciones de vulnerabilidad e indefensión en que pueda encontrarse y la especial atención con que se debe salvaguardar su proceso de desarrollo y formación. Un niño, niña o adolescente puede ingresar al sistema de protección, entre otros motivos, por exposición a maltrato, por abandono, explotación, negligencia o abuso sexual. En el desarrollo del Proceso se garantizan los derechos de los niños, los padres de los niños, de las personas cuidadoras interesadas y de las personas implicadas en el proceso.

Los padres o cuidadores de los niños en el proceso están facultados para demostrar que los motivos que conllevaron a la vulneración de los derechos sus hijos menores de edad se han superado y no existe riesgo en su integridad, igualmente, están facultados para interponer en contra de la decisión de la autoridad administrativa los recursos procedentes.

Sobre la tercera pregunta. El ordenamiento jurídico vigente en materia de adopción dispone que las personas solteras puedan adoptar si cumplen los requisitos previstos en el mismo en favor del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, no prevé que la orientación sexual de una persona soltera sea o constituya un requisito para la adopción de un niño, niña o adolescente, en este sentido, no se solicita su declaración, pero para analizar todo el contexto social en que pueda desarrollarse un niño, niña o adolescente es necesario que las personas que quieren ser padres a través de la adopción procedan bajo el principio constitucional de la buena fe, de ser el caso indicar que tiene determinada

⁵ Ley 1098 de 2006 Código de la Infancia y la Adolescencia.



República de Colombia
 Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
 Cecilia De la Fuente de Lleras
 Dirección de Protección
 Subdirección de Adopciones



orientación sexual, es decir, que teniendo en cuenta la relación jurídica que se desarrolla al acudir a la administración y los efectos jurídicos de la adopción, deben proceder con lealtad y honestidad en este proceso, lo cual determina la confianza y seguridad del mismo a favor de los derechos fundamentales y prevalentes de los niños, niñas o adolescentes adoptados.

El lineamiento Técnico del Programa de Adopción vigente, aprobado por el ICBF mediante Resolución No.3748 del 2010, sobre la idoneidad social, establece:

"Idoneidad social. Entendida como el conjunto de relaciones positivas tanto intrafamiliares como con el entorno de los solicitantes, condiciones socioeconómicas y culturales garantistas en las cuales el niño, niña o adolescente, podrá construir su identidad personal, social y cultural.

Las condiciones económicas de la persona o familia son un elemento integrador de la idoneidad social y se determinará con base al costo de vida de cada región para la crianza de un hijo en condiciones garantistas de sus necesidades materiales, educativas, recreativas y de salud.

En las familias clasificadas como mono parentales y solicitantes solteros, además de todos los aspectos de idoneidad anteriormente mencionados, se valorará el apoyo de la red familiar y social, explorando las motivaciones, los recursos afectivos y emocionales. Cuando los solicitantes tengan hijos en anteriores uniones, se evalúa el cumplimiento de los deberes, obligaciones, responsabilidades y vinculación afectiva con estos hijos (Anexo 5: Modelo de Informe Social)."

La idoneidad exigida trasciende a los requisitos legales, debe ser valorada y soportada por los profesionales competentes bajo criterios objetivos, con parámetros que permitan determinar cuáles familias están en condiciones de atender las necesidades y particularidades de cada uno de los niños que por circunstancias específicas se les debe garantizar el derecho a una familia a través de la adopción.

Los profesionales del equipo interdisciplinario que intervienen necesaria e ineludiblemente en la etapa administrativa del proceso de adopción, investigan y analizan de manera integral los factores que permitan determinar que la familia (Persona o pareja) aspirante o aspirantes a la adopción, garantizarán plenamente los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Acorde con lo anterior, así como en el requerimiento de la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia se solicitó a los comités de adopción que en el proceso de evaluación y selección de las personas solteras, se profundizará en los estudios psicológicos y sociales a efecto de evitar los engaños

Página 11 de 13

Sede de la Dirección General
 Avenida carrera 68 No. 64c - 75
 Línea gratuita nacional ICBF 01 8000 91 8080
www.icbf.gov.co



107

señalados en los medios de comunicación, advirtiéndolo además, que el Comité de Adopciones debe asegurarse que en todo caso debe contar con la suficiente información de los solicitantes solteros, previamente a otorgar la idoneidad.

En cuanto a las preguntas cuarta, quinta y sexta. En todo caso en que las autoridades competentes tengan conocimiento de condiciones de vulnerabilidad e indefensión en que puedan encontrarse los niños, niñas o adolescentes adoptados o no, deben cumplir con rigurosidad las normas jurídicas y técnicas para adelantar el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos⁶ y brindar la atención con que se debe salvaguardar su proceso de desarrollo y formación (Ley 1098 de 2006 artículos 4º a 9º y 96 y subsiguientes).

En relación con la pregunta séptima. Consideramos se encuentra respondida en el análisis y respuesta a los puntos previos.

Sobre la octava pregunta. En los casos en que la decisión de la autoridad administrativa o judicial competente es la de declarar al niño, niña o adolescente en situación de adoptabilidad, igualmente, Colombia cumple con rigurosidad el marco jurídico y técnico para desarrollar el programa de adopción⁷ en las etapas administrativa (ICBF) y judicial (Juez de Familia) con el propósito de garantizar y restablecer el derecho del niño, niña o adolescente a tener una familia de acuerdo a los principios de protección integral, interés superior, prevalencia de los derechos y corresponsabilidad consagrados en la Carta Política y Código de la Infancia y la Adolescencia entre otras normas.

Respecto a la novena pregunta. Conforme a las normas vigentes que regulan la adopción internacional, no pueden transgredirse las normas internas de los Estados que suscribieron el Convenio de 1993, el cual continúa en desarrollo, en el caso de Francia la Autoridad Central o los Organismos Acreditados y Autorizados, al postular solicitudes de adopción internacional debe tener en cuenta el cumplimiento de las normas Colombianas en materia de Adopción.

⁶ Ley 1098 de 2006 Código de la Infancia y la Adolescencia

⁷ Son las normas vigentes que regulan la institución jurídica de la adopción. La Constitución Política de Colombia. (Preamble, Arts. 5, 15, 28, 42, 44, 45); la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, aprobada por el Estado Colombiano mediante la Ley 12 de 1991; el Convenio relativo a la Protección del Niño y la Cooperación en materia de Adopción Internacional, acogido en La Haya durante la 17ª sesión de la conferencia de derecho internacional privado, el 25 de mayo de 1993, adoptado como legislación interna por Colombia mediante la Ley 265 de 1996, el Convenio de la Haya suscrito el 5 de octubre de 1961, aprobado mediante la Ley 455 del 4 de agosto de 1998, al cual se adhirió Colombia el 31 de enero de 2001, en materia de "Apostilla"; los artículos 1, 2, 6, 9, 20-1, 22, 53-5, 61 a 70, 107, 108 y 123 a 127 del Código de la Infancia y la Adolescencia- Ley 1098 de 2006-, y el Lineamiento Técnico Administrativo del Programa de Adopciones aprobado por la Dirección General del ICBF mediante la Resolución 3748 del 6 de septiembre de 2010 y el Decreto 967 de 2012.



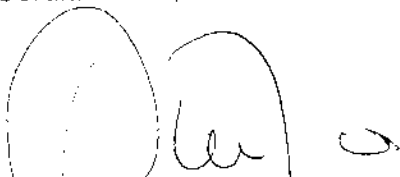
República de Colombia
 Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
 Cecilia De la Fuente de Lleras
 Dirección de Protección
 Subdirección de Adopciones



Sobre la **décima pregunta**, Como es de público conocimiento en el ICBF fue presentada una solicitud de adopción de una mujer en relación con la hija menor de edad de su pareja del mismo sexo, quienes presentaron acción de tutela que se encuentra en revisión en la Corte Constitucional.

Finalmente, para la **décima primera y décima segunda preguntas**, Consideramos necesario señalar que en materia de adopción el Estado Colombiano cumple con rigurosidad el ordenamiento legal vigente.

Cordialmente,


ILVIA RUTH CÁRDENAS LUNA
 Subdirectora de Adopciones

DP/ SA/Proyecto: Luis Antonio Guerrero Benavides/

1001



República de Colombia
Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
Cecilia De la Fuente de Lleras
Dirección de Protección
Subdirección de Adopciones



25300/ 1759096982-42185

Bogotá, D.C.

ICBF-Cecilia de La Fuente de Lleras

Al contestar cita No. : 3-2013-062051-
HAC

Fecha: 2013-09-11 08:35:00

Enviar a: UNIVERSIDAD DE MEDELLIN
No. Folios: 3

Señora
ELIANA ARANGO RESTREPO
Universidad de Medellín
Facultad de Derecho
Carrera 87 No. 30-65
Medellín - Antioquia

Asunto: Su derecho de petición radicado 1759096982-Radicado No 42185 22/0/2013

De manera atenta damos respuesta a las preguntas contenidas en el escrito del derecho de petición del asunto, relacionadas con la idoneidad moral y social de los solicitantes de una adopción, en los siguientes términos:

1. Consulta.

"1. ¿Además de los casos señalados en la Resolución 3748 de 2010 por medio de la cual se expide el lineamiento técnico para adopciones en Colombia (problemas de alcoholismo, condenas por delitos contra la libertad sexual, condenas por inducción a la prostitución, incumplimiento de obligación alimentaria, antecedentes por violación intrafamiliar, etc.), puede la condición de pareja del mismo sexo ser considerada como circunstancia configurativa de idoneidad moral para adoptar?"

"¿Además de los casos señalados en la Resolución 3748 de 2010 por medio de la cual se expide el lineamiento técnico para adopciones en Colombia (problemas de alcoholismo, condenas por delitos contra la libertad sexual, condenas por inducción a la prostitución, incumplimiento de obligación alimentaria, antecedentes por violación intrafamiliar, etc.), puede la condición de pareja del mismo sexo ser considerada como circunstancia configurativa de inidoneidad social para adoptar?"

Página 1 de 6

Sede de la Dirección General
Avenida carrera 68 No. 64c - 75
Línea gratuita nacional ICBF 01 8000 91 8080
www.icbf.gov.co
Bogotá D.C.



Certificado
No. SC5830-1



Certificado
No. GP096-1

110



2. Análisis

2.1 De acuerdo con el contenido de las anteriores preguntas, consideramos necesario reiterar el contenido del oficio radicado bajo el No.42912 del 10 de julio de 2013¹, el sentido que a la fecha la Constitución Política consagra que la familia se constituye por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El matrimonio conforme dispone el artículo 113 del Código Civil es un contrato solemne, típico, por el cual un hombre y una mujer se unen con tres finalidades: Vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente. Varios elementos se desprenden de esta definición:

- Los sujetos: Un hombre y una mujer.
- La solemnidad: Que las leyes han venido reglamentando, en el sentido de que puede ser de dos clases: Matrimonio religioso, con efectos civiles conforme a nuestra legislación y Matrimonio civil.
- Finalidad: Vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.

Como una institución similar al matrimonio se ha consagrado en la Constitución Política y en la ley la Unión Marital de Hecho. Cuyos efectos se asimilan a los que los que se le confieren al contrato matrimonial. Precisamos que estas instituciones, no solamente tienen origen en la constitución y en ley, sino que de acuerdo con estas se celebran entre un hombre y una mujer.

La Carta Política en el artículo 42 dispone que: "La familia es el núcleo fundamental de la sociedad", lo que le confiere a esta un carácter de referencia social específico y básico (Art. 5 de la C. P.), por lo que interpretaciones extensivas, contra el texto mismo, resultarían contrarias al tratamiento reglamentario que la Carta Política le confiere a la institución de la familia. Además, el artículo 42 de la Carta preceptúa de manera expresa, en el texto más reglamentario del Constitucional, cuyos contenidos, bien podían haber sido contemplados en un Código de Familia, y revelando ese reglamentarismo el interés del constituyente de limitar el alcance de desarrollos posteriores, bien sean de carácter legislativo o

¹ Respuesta a derecho de petición radicado 175899920 25106 25 jun. 2013.



111



República de Colombia
Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
 Cecilia De la Fuente de Lleras
Dirección de Protección
Subdirección de Adopciones



jurisprudencial, que la familia se constituye de dos formas, "por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por voluntad responsable de conformarla".

De la mencionada norma constitucional se concluye que la familia, en tanto núcleo fundamental y básico de la sociedad, constituida por vínculos naturales o jurídicos, tiene como sujetos predeterminados: "un hombre y una mujer".

La estructuración del concepto de la familia desde la Constitución (Art. 42), tiene su configuración social, a partir de una célula social, como en la gran mayoría de países del mundo, que la familia y el matrimonio de donde deriva, se constituyen a partir de una pareja heterosexual. Cualquier interpretación en sentido contrario desconocería la configuración de las instituciones del matrimonio y de la familia en la Carta Política, por lo que para darles un entendimiento distinto al aquí expuesto, sería necesario el cambio de la Constitución en esta materia.

Conforme lo establece la Ley 1098 de 2006 en el artículo 68, podrán adoptar entre otros, los cónyuges conjuntamente; conjuntamente los compañeros permanentes, que demuestren una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos (2) años; y el cónyuge o compañero permanente, al hijo del cónyuge o compañero, que demuestre una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos (2) años; en este sentido, es requisito indispensable la conformación de la familia en los términos señalados en la Constitución Política, esta a su vez establece una relación de causa a efecto entre las dos instituciones: La Familia y el Matrimonio, indicando desde su literalidad, que la primera se constituye se constituye por vínculos naturales o jurídicos, precisando en el predicado final del inciso primero del artículo 42 Supremo, que los vínculos naturales u jurídicos que la constituyen son el matrimonio, cuyos fines el legislador hace coincidir con los de la familia, o la voluntad de conformarla, por unos, se resalta, sujetos expresamente indicados: "un hombre y una mujer", en igual sentido, la unión marital de hecho en los términos de la Ley de 1990 modificada por la Ley 979 de 2005, en la cual se indica en su artículo 1^o que se constituye por un hombre y mujer que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular.

² Artículo 10. A partir de la vigencia de la presente Ley y para todos los efectos civiles, se denomina Unión Marital de Hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho.



La Corte Constitucional al reconocer la protección consagrada en la Ley 54 de 1990 a las parejas del mismo sexo, lo hizo limitando su decisión a la constitución de la sociedad patrimonial, no a la existencia como tal de la unión marital de hecho, que de acuerdo con el pronunciamiento de exequibilidad es la conformada por un hombre y una mujer, motivo por el cual no es viable bajo el marco jurídico vigente Constitucional y legal, aplicar a las parejas del mismo sexo lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley 1098 de 2006, pues no se constituyen como cónyuges, ni compañeros permanentes.

Resaltamos que en la sentencia C-577 de 2011, la Corte Constitucional decidió declarar exequible la expresión "un hombre y una mujer" contenida en el artículo 113 del Código Civil y exhortó al Congreso de la República para que antes del 20 de junio de 2013 para que legislara, de manera sistemática y organizada, sobre los derechos de las parejas del mismo sexo con la finalidad de eliminar el déficit de protección que, según los términos de la sentencia, afecta a las mencionadas parejas -El Congreso de la República a la fecha no ha legislado sobre la materia-. En la misma sentencia refiriéndose a la adopción por parejas del mismo sexo, la Corte Constitucional señala: "(...) En las condiciones anotadas, tampoco procede el estudio de la adopción por parejas del mismo sexo, propuesta en un anexo a la demanda, ya que igualmente falta el presupuesto de inconstitucionalidad que habría abierto la puerta a examinar si procedía adelantar ese análisis, fuera de lo cual no se ha demandado ninguna disposición concreta relativa a la prohibición de este tipo de adopciones, ni el debate ha girado alrededor de esta cuestión que, en consecuencia, no ha sido materia prioritaria en las intervenciones ciudadanas."

Para iniciar el trámite de la adopción previsto en la Ley 1098 de 2006 y en el lineamiento técnico del programa de adopción aprobado por el ICBF mediante la Resolución 3748 de 2010, es requisito *sine qua non* la verificación de los requisitos del numeral 68 de la Ley 1098 de 2006, esto es, que se configure la calidad de cónyuge o compañero permanente de conformidad con las normas vigentes.

2.2 Los procesos de adopción adelantados en Colombia son rigurosos de acuerdo a lo establecido en la Constitución Política, el Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, suscrito en La Haya, el 29 de mayo de 1993 y ratificado por Colombia con la Ley 265 de 1996, la Ley 1098 de 2006 y el lineamiento técnico establecido para el desarrollo del programa de adopciones (Resolución 3748 de 2010), desde la perspectiva del derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes

Página 4 de 6

Sede de la Dirección General
Avenida carrera 68 No. 64c - 75
Línea gratuita nacional ICBF 01 8000 91 8080
www.icbf.gov.co
Bogotá D.C.



113



República de Colombia
Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
Cecilia De la Fuente de Lleras
Dirección de Protección
Subdirección de Adopciones



a pertenecer a una familia idónea, física, mental, moral y socialmente; idoneidades que son integrales y no excluyentes.

El artículo 68 de la Ley 1098/06, establece los requisitos generales que deben cumplir los adoptantes, entre otros, la idoneidad física, mental, moral y social suficiente para suministrar una familia adecuada y estable al niño, niña o adolescente, la cual se determina del estudio y análisis de los componentes morales, sociales, mentales y físicos, que son integrales no excluyentes, así el carácter fundamental de la adopción de los niños, niñas y adolescentes, se ve reforzado en su interés superior el cual sustenta la exigibilidad de un mínimo de condiciones que posibiliten la finalidad de la adopción.

La idoneidad exigida trasciende a los requisitos legales, debe ser valorada y soportada por los profesionales competentes bajo criterios objetivos, con parámetros que permiten determinar cuáles familias están en condiciones de atender las necesidades y particularidades de cada uno de los niños que por circunstancias específicas se les debe garantizar el derecho a una familia a través de la adopción. Evita configurar factores subjetivos que puedan generar un trato desfavorable o discriminatorio a los solicitantes de una adopción.

Los profesionales del equipo interdisciplinario que intervienen necesaria e ineludiblemente en la etapa administrativa del proceso de adopción, investigan y analizan de manera integral los factores que permitan determinar que la familia (Persona o pareja) aspirante o aspirantes a la adopción, garantizarán plenamente los derechos de los niños, niñas y adolescentes; su habilitación profesional se dirige justamente a garantizar el desarrollo de los requisitos de la adopción.

La norma no prevé la orientación sexual como factor a analizar en una solicitud de adopción de una persona o pareja, es decir, no prevé que sea o constituya un requisito para la adopción de un niño, niña o adolescente, lo cual es claro para los profesionales del ICBF que intervienen en el proceso de adopción en sus diferentes etapas.

Los factores previstos en el artículo 68 si deben concurrir para que analizados de manera integral permitan concluir que hay factores que permiten o que también pueden afectar, el desarrollo integral de un niño y la garantía plena de sus derechos dentro de la familia.

Página 5 de 6

Sede de la Dirección General
Avenida carrera 68 No. 64c - 75
Línea gratuita nacional ICBF 01 6000 91 8080
www.icbf.gov.co
Bogotá D.C.



MA

En este sentido, las decisiones referentes a la adopción no podrán resultar caprichosas, arbitrarias, discrecionales y menos aún, discriminatorias en lo relativo a la idoneidad que exige el ordenamiento jurídico.

Por lo anterior, todo Estado y persona o pareja al postular solicitudes de adopción internacional o nacional debe tener en cuenta el cumplimiento de las normas Colombianas en materia de Adopción³.

Cordialmente,



SILVIA RUTH CÁRDENAS LUNA
Subdirectora de Adopciones

DP/ SA/Proyecto: Luis Antonio Guerrero Benavides/

³ Constitución Política de Colombia. (Preámbulo, Arts. 5, 15, 28, 42, 44, 45, 100); Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, aprobada por el Estado Colombiano mediante la Ley 12 de 1991; Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, acogido en La Haya durante la 17ª sesión de la conferencia de derecho internacional privado, el 29 de mayo de 1993, fue adoptado como legislación interna entre otros países por Colombia mediante la Ley 265 de 1996; Convenio de la Haya suscrito el 5 de octubre de 1961, aprobado mediante la Ley 455 del 4 de agosto de 1998, al cual se adhirió Colombia el 31 de enero de 2001, en materia de "Apostille"; artículos 1, 2, 6, 9, 20-1, 22, 53-5, 61 a 78, 107, 108 y 123 a 127 del Código de la Infancia y la Adolescencia- Ley 1098 de 2006-; y el Lineamiento Técnico Administrativo del Programa de Adopciones aprobada por el ICBF mediante la Resolución 3746 del 6 de septiembre de 2010. Igualmente, hace parte de este marco jurídico el Decreto 987 de 2012 y la Ley 1437 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

MS