



Sentencia T-071/16

Referencia: expediente T-5.146.888

Acción de tutela presentada por Diego Andrés Morales Gil como apoderado judicial de Yudit Lorena Cedeño Sánchez y Alcibiades Cedeño Zuleta.

Procedencia: Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Asunto: Tutela contra providencia judicial, por presunta vulneración a la Constitución.

Magistrada Ponente:
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Jorge Iván Palacio Palacio y la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión de la sentencia de segunda instancia, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 5 de agosto de 2015 y de la sentencia de primera instancia, dictada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 11 de junio de 2015, dentro de la acción de tutela promovida por Diego Andrés Morales Gil como apoderado judicial de Yudit Lorena Cedeño Sánchez y Alcibiades Cedeño Zuleta contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva (Sala Quinta de Decisión-Civil, Familia, Laboral) y el Juzgado 3º de Familia del Circuito de Neiva.

El asunto llegó a esta Corte por remisión que efectuó la secretaría del citado Juzgado, en virtud de lo ordenado por los artículos 86 (inciso 2º) de la Constitución y 32 del Decreto 2591 de 1991. Mediante auto del 31 de julio de 2015, la Sala Número Siete de Selección de Tutelas de esta Corporación lo escogió para su revisión y lo asignó a este despacho para su sustanciación.

I. ANTECEDENTES

Diego Andrés Morales Gil, apoderado judicial de Yudit Lorena Cedeño Sánchez y Alcibiades Cedeño Zuleta, presentó acción de tutela en contra de las sentencias proferidas en primera instancia por el Juzgado 3º de Familia del Circuito de Neiva, y en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Quinta de Decisión-Civil, Familia, Laboral. El señor Morales Gil, manifestó que dichas providencias vulneraron los derechos de sus poderdantes a la familia, al nombre, al libre desarrollo de la personalidad, a la filiación y a la identidad, toda vez que dentro del proceso voluntario de adopción que adelantaron ante los precitados despachos, los jueces de instancia resolvieron eliminar el vínculo filial y familiar de la madre biológica de Yudit Lorena Cedeño, sin que ello hubiere sido solicitado dentro del respectivo proceso¹.

Asimismo, indicó que las sentencias incurren en la causal de violación directa de la Constitución, ya que los jueces de instancia *“debieron apartarse del supuesto normativo del precepto legal que sirvió de referente para acceder a la pretensión de adopción de mayor de edad, concluyéndola como plena”*². En otras palabras, argumentó que los jueces debieron aplicar la excepción de inconstitucionalidad, dado que los efectos de la adopción plena, establecida en la Ley 1098 de 2006, afecta los derechos fundamentales de la señora Cedeño Sánchez, y más específicamente, desconocen el hecho de que la presente situación, tiene como finalidad la adopción de una persona mayor de edad sin que ello implique la eliminación de los vínculos familiares con su madre biológica.

Hechos y solicitud

Yudit Lorena Cedeño Sánchez, nació el 24 de septiembre de 1983 de una relación extramatrimonial entre la señora Yeaneth Sánchez Arias y el señor Gregorio Cedeño Zuleta³.

Manifestó el apoderado de la tutelante que a partir de la fecha de nacimiento de la señora Cedeño Sánchez, su crianza y manutención estuvo a cargo de Amalia Arias Lozano y su cónyuge, Alcibiades Cedeño Zuleta. Lo anterior ocurrió porque al momento de su nacimiento su madre biológica, Yeaneth Sánchez

¹ Cabe aclarar que el señor Alcibiades Cedeño Zuleta, es un tercero interviniente en el proceso de tutela, pero que para los efectos, le otorgó poder general al señor Diego Andrés Morales Gil, tal y como se evidencia en el Folio 125 del Cuaderno 1.

² Cuaderno 1. Folio 123. Acción de tutela.

³ Cuaderno 1. Folio 38. Registro Civil de Nacimiento de Yudit Lorena Cedeño Sánchez.

Arias, contaba con 17 años de edad y su padre, Gregorio Cedeño Zuleta, nunca respondió por sus obligaciones como progenitor, al punto que en la actualidad no existe una relación entre ellos⁴.

La accionante indicó que el señor Alcibiades Cedeño Zuleta, ha sido siempre quien ha respondido por su cuidado, protección y manutención, pues con su trabajo como conductor de una entidad oficial del municipio y de otras labores independientes, pudo costear todo *“lo necesario para la accionante durante el transcurrir de su vida, hasta los 25 años, edad en la cual la señora CEDEÑO SANCHEZ abandonó el hogar materno y decidió vivir de manera independiente”*⁵.

Insistió en que su padre biológico, nunca se preocupó por su bienestar y tampoco cumplió sus obligaciones como padre, de manera que ella siempre ha reconocido al señor Alcibiades Cedeño Zuleta como su papá, función que ha cumplido a cabalidad.

El apoderado informó que, debido a la estrecha relación filial y familiar entre la señora Cedeño Sánchez y el señor Cedeño Zuleta, decidieron formalizar dicho vínculo, a través de un proceso de jurisdicción voluntaria que tenía por objeto la adopción de aquella. Como consecuencia de ello, el 12 de diciembre de 2012 presentaron una demanda de adopción de mayor de edad, que por reparto le correspondió al Juzgado 3º de Familia del Circuito de Neiva.

El mencionado despacho, a través de la sentencia del 28 de octubre de 2013, declaró a Yudit Lorena Cedeño Sánchez hija adoptiva de Alcibiades Cedeño Zuleta, ordenó cambiar los apellidos de ésta por los de Cedeño Zuleta y además, suprimir el nombre de la madre biológica de su registro civil de nacimiento, y así eliminar el vínculo filial y familiar con su madre.

Como consecuencia de lo anterior, se interpuso un recurso de apelación con el objetivo de que se revocara la decisión de suprimir el nombre de la madre biológica de la señora Cedeño Zuleta de su registro civil de nacimiento, ya que ellos siempre han *“llevado relaciones normales en calidad de madre e hija”*⁶.

Sin embargo, el juez de segunda instancia, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Quinta de Decisión-Civil, Laboral y Familia, confirmó la decisión, al estimar que uno de los efectos de la adopción plena es la extinción de todo parentesco consanguíneo.

Igualmente, argumentó que la figura de la adopción simple (contenida en el artículo 276 de la Ley 5ª de 1975) que permitía que el adoptado continuara formando parte de su familia consanguínea, conservando en ella sus derechos y

⁴ Cuaderno 1. Folio 40. Declaración juramentada N° 3403 con fines extraprocesales, tomada por la Notaria 5 del Circuito de Neiva el 11 de diciembre de 2012, a la señora Yudit Lorena Cedeño.

⁵ Cuaderno 1. Folio 115. Acción de tutela.

⁶ Cuaderno 1. Folio 116. Acción de tutela.

obligaciones, fue derogada por la Ley 1098 de 2006 que establece a la adopción plena, como el único mecanismo de adopción vigente.

Así pues, el apoderado judicial afirmó que las decisiones anteriormente descritas, vulneran los derechos fundamentales de la señora Yudit Lorena Cedeño Sánchez al nombre, al libre desarrollo de la personalidad, a la filiación y a la familia, de manera que pretende que se dejen sin efectos las sentencias mencionadas y se permita que la señora Yudit Lorena Cedeño mantenga los apellidos de su madre biológica y la relación familiar y filial con ésta, sin que ello implique que se desconozca su vínculo familiar con el señor Alcibiades Cedeño Zuleta.

II. ACTUACIONES PROCESALES

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante auto del 13 de mayo de 2015, admitió la acción de tutela, ordenó correr traslado a los juzgados accionados para que se pronunciara en relación con los hechos y pretensiones de la acción de tutela y ordenó tener como pruebas los documentos aportados al trámite.

A. CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Juzgado 3º de Familia del Circuito de Neiva

La jueza, Sol Mary Rosado Galindo, manifestó que durante el proceso de jurisdicción voluntaria de adopción, se garantizó en todo momento el derecho al debido proceso, ya que al ser éste un proceso que tiene por objeto la adopción de una persona mayor de edad, no era necesario que se contara con el consentimiento de los padres biológicos de la misma.

Asimismo, indicó que del material probatorio se desprendió la posibilidad de que la señora Yudit Lorena Cedeño Sánchez fuera adoptada por Alcibiades Cedeño. Sin embargo, precisó que *“la única adopción existente en nuestro ordenamiento jurídico es la adopción plena, la cual acarrea consigo efectos jurídicos, tales como el cambio de los apellidos del adoptado pues este adquiere los apellidos del adoptante, y la extinción de todo parentesco de consanguinidad”*⁷.

De conformidad con lo anterior, la jueza indicó que el despacho no vulneró ningún derecho fundamental, y por ende, solicitó declarar improcedente la acción de tutela.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva (Sala Quinta de Decisión-Civil, Familia, Laboral)

⁷ Cuaderno 1. Folio 138. Contestación de la acción de tutela, proferida por el Juzgado 3º de Familia de Neiva, el 14 de mayo de 2015.

Guardó silencio y por ende se presumieron por ciertos los hechos de la acción de tutela, en virtud de lo dispuestos en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991⁸.

B. SENTENCIAS EN SEDE DE TUTELA

Sentencia de primera instancia

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 10 de junio de 2015, negó la acción de tutela, por considerar que *“no está demostrada la presencia del defecto enrostrado [violación a la Constitución], por cuanto la exposición de los motivos decisorios al efecto manifestados se guarecen en tópicos que regulan el preciso tema abordado en el litigio planteado, [de manera que] la sentencia se observa coherente no solo con las pretensiones que se fundó la demanda, sino que determinó conforme a lo estipulado en el numeral 4º del artículo 64 del Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006), que la consecuencia de la adopción que había sido peticionada, constituye la extinción de cualquier vínculo de consanguinidad con la familia de origen (...)”*⁹.

En este sentido, indicó que de llegar a acceder a lo pretendido por el accionante, se estaría vulnerando el derecho al debido proceso, toda vez que en la demanda de adopción, los interesados nunca solicitaron lo que ahora alegan por vía de tutela (adopción simple), de manera que acceder a dicho reclamo que solo fue alegado en la apelación, sería constituir una incongruencia en el fallo.

Impugnación

El 11 de junio de 2015, el accionante presentó un escrito por medio del cual impugnó la decisión de primera instancia.

Sentencia de segunda instancia

Mediante providencia del 5 de agosto de 2015, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, confirmó el fallo de primera instancia, al estimar que las decisiones adoptadas en el proceso de adopción, se fundaron en la legislación aplicable en la materia, en la Ley 1098 de 2006, la cual determina que uno de los efectos de la adopción es la extinción de todo parentesco de consanguinidad con la familia biológica.

Igualmente, indicó que *“la adopción plena constituye un nuevo estado civil que es irrevocable, mediante el cual se confiere al adoptado los apellidos del adoptante y los mismos derechos, obligaciones y parentesco que la filiación*

⁸ Artículo 20. Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.

⁹ Cuaderno 1. Folio 154. Sentencia de primera instancia, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 10 de junio de 2015.

*sanguínea, extinguiéndose en consecuencia los vínculos jurídico con la familia de orden del adoptado (...)*¹⁰.

C. ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN

La Sala de Revisión, mediante auto del 9 de diciembre de 2015, determinó vincular a Yeaneth Sánchez Arias, toda vez que la solicitud de la acción de tutela busca el restablecimiento del vínculo familiar entre la tutelante y la señora Sánchez Arias, su madre biológica.

Igualmente, le solicitó al ICBF que indicara si actualmente se surtían procesos de adopción simple, y que en caso de que se encontraran vigentes, cuál es la forma en que realizan.

Yeaneth Sánchez Arias

La señora Sánchez Arias, manifestó que era de su interés vincularse al proceso de tutela, ya que se sus derechos fundamentales a la familia y a la unidad familiar también habían sido vulnerados con el pronunciamiento hecho por las correspondientes instancias judiciales.

Indicó que *“a pesar de que la mayoría de la crianza de mi hija estuvo por cuenta de mi madre y su esposo, ello nunca representó que yo me ausentara de su entorno, pues como siempre hemos sido una familia muy unida, yo continué viviendo en la casa materna, cuidándola, ayudando en su crianza, en su formación, acompañándola, y brindándole lo que estuviera a mi alcance desde el momento en que empecé a trabajar, de manera permanente. Incluso, después de que formé un hogar con mi esposo **JUAN JOSÉ CAMILO SÁNCHEZ RIVEROS**, del cual nació el menor **JUAN DIEGO SÁNCHEZ SÁNCHEZ**-hermano de YUDIT-mi relación con mi hija se mantuvo”* (negrilla en el texto original).¹¹

En este sentido, reiteró que aunque no viven juntas, siempre ha existido la unidad familiar y ha sido muy fuerte. De esta manera, señaló que la adopción plena de Yudit Lorena Cedeño y Alcibiades Cedeño, genera que se pierda el parentesco con ella, lo que viola sus derechos fundamentales y los de su hija, pues ambas quieren mantener su vínculo y la unidad familiar.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-ICBF-

La jefe de la Oficina Jurídica de la precitada entidad, informó *“que en la actualidad no se surten procesos de adopción simple, dado que esta figura no se encuentra vigente en la legislación colombiana”*¹².

¹⁰ Cuaderno 2. Folio 5. Sentencia de segunda instancia, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 5 de agosto de 2015.

¹¹ Cuaderno 2. Folio 33. Respuesta enviada por Yeaneth Sánchez Arias el 12 de Enero de 2016.

¹² Cuaderno 2. Folio 38. Respuesta enviada por Luz Katherine Fernández Castillo, Jefe de la Oficina Jurídica del ICBF.

La información suministrada, fue respaldada en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de esta Corporación, específicamente en la sentencia C-831 de 2006, Magistrado Ponente, Rodrigo Escobar Gil.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, las sentencias proferidas dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto objeto de revisión y problema jurídico

2. Yudit Lorena Cedeño Sánchez y Alcibiades Cedeño Zuleta, obrando mediante apoderado judicial, presentaron acción de tutela en contra de las sentencias proferidas en primera instancia por el Juzgado 3° de Familia del Circuito de Neiva, y en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva (Sala Quinta de Decisión-Civil, Familia, Laboral).

El apoderado manifestó que dichas providencias vulneraron los derechos de sus poderdantes a la familia, al nombre, al libre desarrollo de la personalidad, a la filiación y a la identidad, toda vez que dentro del proceso de adopción, los jueces de instancia eliminaron el vínculo filial y familiar de la madre biológica de la señora Yudit Lorena Cedeño, y procedieron a cambiar en el registro civil de nacimiento los apellidos de su madre biológica, sin que ello hubiere sido solicitado dentro del respectivo proceso.

En consecuencia, solicitó que se dejaran sin efectos las sentencias proferidas en primera instancia por el Juzgado 3° de Familia del Circuito de Neiva, y en segunda instancia, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Quinta de Decisión-Civil, Familia, Laboral, y que en su lugar, se mantuviera intacto el vínculo familiar y filial entre la señora Yudit Lorena Cedeño y su madre biológica, sin que ello afecte la adopción realizada entre Yudit Lorena y el señor Alcibiades Cedeño Zuleta.

Por otro lado, el Juzgado 3° de Familia del Circuito de Neiva, indicó que la sentencia proferida no incurrió en ningún defecto, ya que siempre estuvo ajustada a los lineamientos normativos de la Ley 1098 de 2006, la cual determina que solo existe la adopción plena en la legislación colombiana, y ésta tiene el efecto jurídico de eliminar todo tipo de parentesco familiar y filial con la familia biológica del adoptado.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Quinta de Decisión-Civil, Familia, Laboral, guardó silencio en relación con los hechos y pretensiones de la acción de tutela.

3. La presente situación fáctica le exige a la Sala primero resolver si se cumple con los requisitos generales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales.

En caso de ser procedente, la Sala debe entrar a determinar si ¿las decisiones proferidas por el Juzgado 3° de Familia del Circuito de Neiva y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva (Sala Quinta de Decisión-Civil, Familia, Laboral), vulneraron el derecho al debido proceso por violación directa de la Constitución por el presunto desconocimiento de los derechos a la familia, a la filiación y al libre desarrollo de la personalidad, al eliminar el vínculo familiar de una mayor de edad con su madre biológica tras una solicitud de adopción?

4. De ser procedente la acción, la Sala abordará el siguiente marco constitucional para resolver el problema jurídico planteado: (i) el concepto y alcance de la institución familiar y del derecho a la unidad familiar, (ii) el concepto y alcance de la filiación (iii) el régimen jurídico de la adopción en Colombia; (iv) el proceso de adopción; (v) la adopción en el derecho comparado y (vi) el caso concreto.

La procedencia excepcional de la acción de tutela contra sentencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia¹³

5. El artículo 86 de la Constitución Política consagró la acción de tutela como un mecanismo de protección de derechos fundamentales, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad pública, incluidas las autoridades judiciales.

En desarrollo de este precepto, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 previeron la posibilidad de que la tutela procediera cuando los jueces emitieran decisiones que vulneraran garantías fundamentales. Sin embargo, la Corte Constitucional mediante la **Sentencia C-543 de 1992**¹⁴ declaró la inexecutable de los referidos artículos. En este fallo la Corte precisó que, permitir el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales transgredía la autonomía y la independencia judicial y contrariaba los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica.

6. No obstante, en tal providencia esta Corporación también estableció la doctrina de las *vías de hecho*, mediante la cual se planteó que la acción de tutela sí puede ser invocada contra una providencia judicial, cuando ésta sea producto de una manifiesta situación de hecho, creada por actos u omisiones de los jueces, que implica la trasgresión o amenaza de un derecho fundamental.

¹³ Con el objetivo de respetar el precedente constitucional, promover una mayor eficiencia en la administración de justicia y teniendo en cuenta que la Corte Constitucional ya ha decantado un estándar para resumir de manera detallada las reglas jurisprudenciales sobre la procedibilidad de la acción de tutela en contra de sentencias judiciales se tomará como modelo de reiteración el fijado por la magistrada sustanciadora en la sentencia SU-242 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁴ M. P. José Gregorio Hernández Galindo

7. En esa medida, a partir de 1992 se permitió la procedencia de la acción de tutela para atacar, por ejemplo, sentencias que se hubieran basado en normas inaplicables, proferidas con carencia absoluta de competencia o bajo un procedimiento ajeno al fijado por la legislación vigente. Tales *vías de hecho* fueron identificadas caso a caso¹⁵.

8. Más adelante, esta Corte emitió la **Sentencia C-590 de 2005**¹⁶, en la que la doctrina de las *vías de hecho* fue replanteada en los términos de los avances jurisprudenciales que se dieron en ese interregno. En dicho fallo, la Corte diferenció dos tipos de requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, así: i) requisitos generales de procedencia, con naturaleza procesal y ii) causales específicas de procedibilidad, de naturaleza sustantiva, los cuales se proceden a explicar:

Requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

9. La **Sentencia C-590 de 2005**¹⁷ buscó hacer compatible el control por vía de tutela de las decisiones judiciales, con los principios de cosa juzgada, independencia y autonomía judicial y seguridad jurídica. Por ello estableció diversas condiciones procesales para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, que deben superarse en su totalidad, a fin de avalar el estudio posterior de las denominadas causales específicas.

10. Los requisitos de carácter general son: **i)** que la cuestión sea de relevancia constitucional; **ii)** que se hayan agotado todos los medios de defensa judiciales al alcance; **iii)** que se cumpla el principio de inmediatez; **iv)** si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en el proceso; **v)** que se identifiquen, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales y **vi)** que no se trate de una tutela contra otra tutela.

10.1. Frente a la exigencia de que **lo discutido sea de evidente relevancia constitucional**, esta Corte ha dicho que ello obedece al respeto por la órbita de acción tanto de los jueces constitucionales, como de los de las demás jurisdicciones. Debe el juez de tutela, por lo tanto, establecer clara y expresamente si el asunto puesto a su consideración es realmente una cuestión de relevancia constitucional, que afecte los derechos fundamentales de las partes.

¹⁵ Al respecto ver, entre otras, las sentencias SU-159 de 2002 y T-522 de 2001, en ambas M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-462 de 2003 y T-1031 de 2001, en ambas M. P. Eduardo Montealegre Lynett y T-1625 de 2000, M. P. Martha Victoria Sánchez Méndez.

¹⁶ M. P. Jaime Córdoba Triviño. En este fallo se declaró inexecutable una expresión del artículo 185 de la Ley 906 de 2004, que impedía el ejercicio de cualquier acción, incluida la tutela, contra las sentencias proferidas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

¹⁷ MP: Jaime Córdoba Triviño.

10.2. El deber de agotar **todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance del afectado**, guarda relación con la excepcionalidad y subsidiariedad de la acción de tutela, pues de lo contrario ella se convertiría en una alternativa adicional para las partes en el proceso. Esta exigencia trae consigo la excepción consagrada en el artículo 86 Superior, que permite que esa exigencia pueda flexibilizarse cuando se trata de **evitar la consumación de un perjuicio irremediable**.

10.3. Adicionalmente, el juez debe verificar que la acción de tutela se invoque en un término razonable y proporcionado, contado a partir del hecho vulnerador, a fin de cumplir **el requisito de la inmediatez**. De no ser así, se pondrían en juego la seguridad jurídica y la institución de la cosa juzgada, pues las decisiones judiciales estarían siempre pendientes de una eventual evaluación constitucional.

10.4. Así mismo, cuando se trate de **una irregularidad procesal, ésta debe haber sido decisiva o determinante en la sentencia que se impugna y debe afectar los derechos fundamentales del peticionario**. Este requisito busca que sólo las irregularidades verdaderamente violatorias de garantías fundamentales tengan corrección por vía de acción de tutela, de manera que, se excluyan todas aquellas que pudieron subsanarse durante el trámite, o que no se alegaron en el proceso.

10.5. También se exige que la parte accionante identifique **razonablemente los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales**. Este requisito pretende que el actor ofrezca plena claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que se imputa a la decisión judicial. En este punto, es importante que el juez de tutela verifique que los argumentos se hubieren planteado al interior del proceso judicial, de haber sido esto posible.

10.6. La última exigencia de naturaleza procesal que consagró la tipología propuesta en la **C-590 de 2005, que la sentencia atacada no sea de tutela**. Así se buscó evitar la prolongación indefinida del debate constitucional, más aún cuando todas las sentencias de tutela son sometidas a un proceso de selección ante esta Corporación, trámite después del cual se tornan definitivas, salvo las escogidas para revisión.

La acción de tutela cumple con los requisitos generales de procedibilidad para tutelas contra providencias judiciales

11. Ahora bien, la Sala observa que en el presente caso se reúnen todos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales que han sido fijados por la jurisprudencia de esta Corporación, tal y como se pasa a explicar:

En primer lugar, la cuestión objeto de debate es de evidente **relevancia constitucional**, ya que se encuentran involucrados los derechos fundamentales

de Yudit Lorena Cedeño a la familia, al libre desarrollo de la personalidad y a la filiación. Lo anterior, ya que su reclamo apunta a restablecer el vínculo biológico con su madre, el cual fue extinguido por las sentencias que se reprochan. La eliminación de un vínculo familiar biológico comprende un asunto de relevancia constitucional por los intereses jurídicos en juego.

En segundo lugar, se cumple con el requisito de **haber agotado todos los mecanismos judiciales de defensa**, pues en el proceso de adopción no sólo se presentó el recurso ordinario de apelación, sino también se interpuso el recurso extraordinario de casación, el cual fue negado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Quinta de Decisión Civil, Familia, Laboral, con fundamento en que el proceso de adopción es de jurisdicción voluntaria y el recurso de casación solamente procede en procesos ordinarios¹⁸.

En tercer lugar, **el requisito de inmediatez** también se cumple, ya que la acción de tutela fue interpuesta dentro de un término razonable. Las sentencias que se cuestionan, son del 28 de octubre de 2013 (primera instancia) y del 23 de octubre de 2014 (segunda instancia), la cual quedó ejecutoriada el 2 de diciembre de 2014, cuando se negó el recurso extraordinario de casación presentado por el apoderado judicial. La acción de tutela se presentó el 11 de mayo de 2015, es decir, cuatro meses y 26 días después de proferida la decisión de segunda instancia¹⁹.

Para la Sala, es necesario aclarar que la verificación del cumplimiento del requisito de inmediatez se debe hacer caso a caso. En este sentido, esta Corporación ha admitido tutelas contra providencias hasta un año después de la ejecutoria de las mismas. En esta ocasión la tutela fue interpuesta 4 meses y 26 días desde la declaración de improcedencia del recurso de casación. Este término no es excesivo ni desproporcionado en el sentido de que pueda afectar la seguridad jurídica, o que se convierta la tutela en un mecanismo para corregir la desidia del peticionario.

En cuarto lugar, el apoderado **identificó de manera razonable los hechos que generaron la supuesta vulneración de los derechos de su poderdante**, así como la irregularidad que –estima– hace procedente la acción de tutela, por lo que también se cumple con este requisito. Los hechos están claramente

¹⁸ Cuaderno 1. Folio 34. Auto del 2 de diciembre de 2014, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Quinta de Decisión Civil, Familia, Laboral

¹⁹ El conteo hecho por la Sala, se hace de conformidad con la vacancia judicial que transcurrió en el año 2014 desde el 19 de diciembre hasta el 12 de enero de 2015.

Lo anterior, de conformidad con el literal b del artículo 1º de la Ley 31 de 1971, el cual dispone que: “**Artículo 1o.** El artículo 20. del Decreto número 546 de 1971, quedará así: Para todos los efectos legales, los días de vacancia judicial son los siguientes: b) Los días comprendidos entre el 20 de diciembre de cada año y el 10 de enero siguiente, inclusive, lapso en el cual los funcionarios y empleados de la rama civil, contencioso administrativo, laboral y los de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, Tribunal Superior de Aduanas y Salas Penales de los Tribunales de Distrito, así como los respectivos agentes del ministerio público que corresponden a tales despachos, disfrutarán colectivamente de la prestación social de vacaciones anuales”.

detallados en la tutela y debidamente soportados en las pruebas documentales aportadas.

Adicionalmente, explicó el defecto por violación a la Constitución que atribuyó a las sentencias dictadas en primera instancia por el Juzgado 3° Familia de Neiva y en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva Sala Civil, Familia y Laboral.

Particularmente, el apoderado indicó de manera detallada y precisa que las sentencias de adopción, desconocieron la voluntad de su poderdante de continuar con el vínculo familiar y filial con su madre biológica. Además, manifestó que el proceso de adopción recae sobre una persona mayor de edad, de modo que los fines que se persiguen a través de éste, son diferentes, ya que no busca amparar o prohijar al adoptado, sino reconocer un vínculo familiar que ha existido en la práctica.

En quinto y último lugar, la acción de tutela **no se trata de una irregularidad procesal ni se dirige contra un fallo de tutela**, pues se alega una violación directa de la Constitución por parte de las sentencias de primera y segunda instancia, dictadas en un proceso de jurisdicción voluntaria de adopción, por eliminar el vínculo materno-filial y reconocer únicamente un nuevo vínculo paterno.

12. Después de haber verificado el cumplimiento de cada uno de los requisitos generales de procedibilidad de la tutela en contra de providencias judiciales en el presente caso, la Sala pasa a reiterar los requisitos específicos de la tutela en contra de providencias y a abordar los temas planteados anteriormente.

Requisitos específicos de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia²⁰

13. En relación con las causales específicas de procedibilidad, esta Corporación ha emitido innumerables fallos²¹ en los que ha fijado los parámetros a partir de los cuales el operador jurídico puede identificar aquellos escenarios en los que la acción de tutela resulta procedente para controvertir los posibles *defectos* de las decisiones judiciales, para con ello determinar si hay o no lugar a la protección

²⁰ Con el objetivo de respetar el precedente constitucional, promover una mayor eficiencia en la administración de justicia y teniendo en cuenta que la Corte Constitucional ya ha decantado un estándar para resumir de manera detallada las reglas jurisprudenciales sobre la procedibilidad de la acción de tutela en contra de sentencias judiciales se tomará como modelo de reiteración el fijado por la magistrada sustanciadora en las sentencias SU-242 de 2015 y T-667 de 2015.

²¹ Ver entre muchas otras las sentencias T-620 de 2013, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-612 de 2012, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-584 de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-661 de 2011, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-671 de 2010; , M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-217 de 2010, M. P. Gabriel Eduardo Martelo Mendoza; T-949 de 2009, M. P. Mauricio González Cuervo; T-555 de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-584 de 2008, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-796 de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández; T-233 de 2007, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1027 de 2006, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-812 de 2005, M. P. Rodrigo Escobar Gil;

excepcional y restrictiva de los derechos fundamentales, por vía de la acción de tutela²².

14. Así las cosas, la jurisprudencia entendía que existían básicamente cuatro defectos, el sustantivo, el orgánico, el procedimental y el fáctico; sin embargo, producto de una labor de sistematización sobre la materia, en la **Sentencia C-590 de 2005** se indicó que procede la tutela contra providencias judiciales cuando se presenta alguna de las siguientes causales:

- **Defecto orgánico** que ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, en forma absoluta, de competencia.
- **Defecto procedimental absoluto** que surge cuando el juez actúa totalmente al margen del procedimiento previsto por la ley.
- **Defecto fáctico** que se presenta cuando la decisión impugnada carece del apoyo probatorio que permita aplicar la norma en que se sustenta la decisión o cuando se valora la prueba de manera absolutamente irrazonable.
- **Defecto material o sustantivo** que tiene lugar cuando la decisión se toma con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o cuando existe una contradicción evidente y grosera entre los fundamentos y la decisión.
- **El error inducido** que acontece cuando la autoridad judicial fue objeto de engaños por parte de terceros, que la condujeron a adoptar una decisión que afecta derechos fundamentales.
- **Decisión sin motivación** que se presenta cuando la sentencia atacada carece de legitimación, debido a que el servidor judicial incumplió su obligación de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos que la soportan.
- **Desconocimiento del precedente** que se configura cuando por vía judicial se ha fijado un alcance sobre determinado tema, y el funcionario judicial, desconoce la regla jurisprudencial establecida. En estos eventos, la acción de tutela busca garantizar la eficacia jurídica del derecho fundamental a la igualdad.
- **Violación directa de la Constitución** que se deriva del principio de supremacía de la Constitución, según el cual la Carta Política es una norma plenamente vinculante y con fuerza prevalente. Este defecto se

²²Entre otras, pueden consultarse las sentencias T-419 de 2011, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-1257 de 2008, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce los postulados de la Constitución.

Así pues, queda claro que actualmente se puede presentar una acción de tutela contra una providencia judicial con fundamento en alguno(s) de los defectos anteriormente mencionados.

15. Ahora bien, en consideración a que en el presente caso, el accionante invocó una presunta vulneración de la Constitución por parte de las sentencias enjuiciadas, la Sala procederá a realizar un análisis más minucioso y exhaustivo de este defecto.

Violación directa de la Constitución

16. Este defecto se origina en la obligación que les asiste a todas las autoridades de velar por el cumplimiento del mandato consagrado en el artículo 4° de la Carta Política, según el cual *“la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”*.

La procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales por violación directa de la Constitución, en principio fue considerada como un defecto sustantivo²³. Posteriormente, en la **Sentencia T-949 de 2003**²⁴ se determinó como una causal específica de procedibilidad de la acción de tutela de carácter independiente y autónomo²⁵. Esta interpretación se consolidó en la **Sentencia C-590 de 2005**, en la que la Corte incluyó definitivamente la violación directa de la Constitución como un defecto autónomo que justifica la procedencia de la tutela contra providencias judiciales. Este Tribunal indicó que: *“(...) la violación directa de la Constitución opera en dos circunstancias: uno (i), cuando se deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto, dos (ii), al aplicar la ley al margen de los dictados de la Constitución”*.

La jurisprudencia constitucional también ha sostenido que procede la tutela contra providencias judiciales por violación directa de la Constitución cuando:

“(a) en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional, (b) se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata y (c) el juez en sus resoluciones vulneró derechos fundamentales y no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución. En el segundo caso, el juez debe tener en cuenta en sus fallos, que con base en el artículo 4 de la C.P, la Constitución es norma de normas y que en todo caso en que encuentre, deduzca o se le interpele sobre una norma que es incompatible con la

²³ Sentencia SU-159 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²⁴ M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

²⁵ Ver también la Sentencia T-462 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

*Constitución, debe aplicar las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales mediante el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad”*²⁶

17. En conclusión, el carácter superior de la Constitución y la aplicación directa de algunos de sus mandatos y prohibiciones, vinculan a los funcionarios judiciales. Por eso es posible que una decisión pueda discutirse en sede de tutela cuando desconozca o aplique indebida e irrazonablemente tales postulados.

Concepto y alcance de la institución familiar y del derecho a la unidad familiar

18. La Constitución desde sus artículos 5º, 13º y 42º protege la institución familiar como pilar de la sociedad y sin distinciones sobre la forma en que se haya constituido, ya sea por vínculos jurídicos, biológicos o de hecho, lo que cobija los diferentes tipos de familia y además proscribe cualquier distinción injustificada entre ellos²⁷.

En esta línea, la jurisprudencia constitucional ha determinado que la institución familiar ha sido *“considerada siempre como la expresión primera y fundamental de la naturaleza social del hombre”*²⁸, de manera que tanto el Estado como la sociedad se encuentran en la obligación de servir a su bienestar y velar por su integridad, supervivencia y conservación, objetivos de los que *“depende en gran medida la estable y armónica convivencia en el seno de la sociedad”*²⁹.

Asimismo, se ha concebido a la familia como un presupuesto de existencia y legitimidad de la organización socio-política del Estado, lo que entraña para éste la responsabilidad prioritaria de prestarle su mayor atención y cuidado en aras de preservar la estructura familiar, debido a que toda la comunidad se beneficia de sus virtudes, así como se perjudica por los conflictos que surjan de la misma³⁰.

19. En otras palabras, la jurisprudencia constitucional ha definido a la familia como *“aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus integrantes más próximos”*³¹.

²⁶Sentencia T-809 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez. Esta causal de procedibilidad también ha sido aplicada en las Sentencias T-747 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-555 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-071 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, entre otras.

²⁷ Sentencia C-577 de 2011 MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo: *“merece por sí misma la protección del Estado, con independencia de la forma en que se haya constituido, es decir, sin que se prefiera la procedente de un vínculo jurídico sobre aquélla que ha tenido origen en lazos naturales”*.

²⁸ Sentencia T-278/94 M.P. Hernando Herrera Vergara

²⁹ Sentencia C-371/94 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

³⁰ Sentencia C-371/94 M.P. José Gregorio Hernández Galindo: *“La familia, ámbito natural y propicio para el desarrollo del ser humano, merece la protección especial y la atención prioritaria del Estado, en cuanto de su adecuada organización depende en gran medida la estable y armónica convivencia en el seno de la sociedad. Es la comunidad entera la que se beneficia de las virtudes que se cultivan y afirman en el interior de la célula familiar y es también la que sufre grave daño a raíz de los vicios y desórdenes que allí tengan origen”*.

³¹ Sentencia C-271 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Además, es una institución que responde a una realidad dinámica y variada que incluye *“familias originadas en el matrimonio, en las uniones maritales de hecho, así como a las constituidas por parejas del mismo sexo, teniendo en cuenta que el concepto de familia no puede ser entendido de manera aislada, sino en concordancia con el principio del pluralismo. En ese sentido, la familia debe ser especialmente protegida independientemente de la forma en la que surge”*³².

Incluso, el mismo Constituyente determinó que la protección que el Estado y la sociedad le deben brindar a la familia como institución básica y fundamental de la sociedad, no se agota *“en un tipo determinado de familia estructurada a partir de vínculos amparados en ciertas solemnidades religiosas y/o legales, sino que se extendería también a aquellas relaciones que, sin consideración a la naturaleza o a la fuente del vínculo, cumplen con las funciones básicas de la familia (...)”*³³.

En este sentido, la Corte Constitucional ha afirmado que la protección a los diferentes tipos de familia debe ser entendida en concordancia con el principio del pluralismo, por lo que no es plausible identificar a la familia únicamente como aquella institución surgida del vínculo jurídico o biológico, sino a partir de diversos vínculos³⁴. Estos incluyen las relaciones de hecho que acogen las dinámicas familiares que se basan en el afecto, el respeto, la protección y la solidaridad con el objetivo de una unidad de vida o destino y surgen, por ejemplo, de la convivencia y de diferentes realidades³⁵. Así, la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado el concepto de familia como dinámico, que se dota de contenido con fundamento en la evolución de las relaciones humanas³⁶.

En esta misma línea, esta Corporación en la Sentencia C-026 de 2016³⁷, al delimitar el ámbito de protección constitucional de la familia, mientras analizaba la constitucionalidad de la prohibición de visitas de menores de edad a personas privadas de la libertad por fuera del primer grado de consanguinidad o primero civil, reiteró que *“el concepto de familia no incluye tan sólo la comunidad*

³² Sentencia C-278 de 2014 M.P. Mauricio González Cuervo

³³ Subcomisión preparatoria 0405 Informe final. En: Presidencia de la República. "Propuestas de las Comisiones Preparatorias". Bogotá, Colombia. Enero de 1991 pp. 370,371.

³⁴ Sentencias T-572 de 2009 M.P. Humberto Sierra Porto. T-070 de 2015. M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez. Particularmente, la sentencia C-071 de 2015 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, sostuvo que *“La nueva conceptualización de la noción de familia, a partir de una interpretación evolutiva y sociológica fundada en la cláusula de Estado Social de Derecho, el pluralismo y la diversidad cultural, condujo a la Corte a reconocer que las parejas del mismo sexo que asumen compromisos de afecto, solidaridad y respeto, también conforman una familia”*. Asimismo, indicó que *“la Constitución no solo reconoce la familia conformada a partir del contrato matrimonial, sino que existen otros vínculos filiales que también se encuentran constitucionalmente protegidos (familia de crianza, extendida, monoparental, ensamblada, uniones de hecho, etc.). De otra parte, la heterosexualidad deja de ser un requisito para el entendimiento del concepto de familia, que adquiere una dimensión sociológica fundada en el pluralismo, donde que las parejas del mismo sexo pueden conformar una familia cuando media la decisión responsable de hacerlo, es decir, bajo pilares de amor, respeto y solidaridad. Y finalmente, se reconoce que las parejas del mismo sexo adolecen de un déficit de protección para conformar su vínculo familiar, aunque inicialmente se confía en el Legislador el diseño de las reglas para su reconocimiento y configuración”*.

³⁵ Sentencia C-026 de 2016 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³⁶ Sentencia C-026 de 2016 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³⁷ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

natural compuesta por padres, hermanos y parientes cercanos, sino que se amplía, incorporando aun a personas no vinculadas por los lazos de la consanguinidad, cuando faltan todos, o alguno de aquéllos integrantes, o cuando, por diversos problemas –entre otros los relativos a la destrucción interna del hogar por conflictos entre los padres, y obviamente los económicos-, resulta necesario sustituir al grupo familiar de origen por uno que cumpla con eficiencia, y hasta donde se pueda con la misma o similar intensidad, el contenido de brindar al niño un ámbito acogedor y comprensivo dentro del cual pueda desenvolverse en las distintas fases de su desarrollo físico, moral, intelectual y psíquico”³⁸.

En atención a lo anterior, el artículo 42 de la Constitución protege a la familia diversa. En este sentido, la disposición y su desarrollo constitucional no sólo reconocen la protección a la familia que se constituye por vínculos naturales o jurídicos, sino también protege a la familia que se surge “*de la voluntad libre de conformarla*”. Igualmente, la Carta Superior otorga una protección integral a la familia, lo que contempla su conformación mediante vínculos de hecho, creados a partir del ejercicio de la autonomía y fundados esencialmente en el amor y en el cuidado. Entonces, esta protección integral cobija diferentes formas de familia que se rigen por una realidad dinámica que responde a los cambios sociales donde los roles no solamente se guían por vínculos jurídicos y naturales sino también por las circunstancias de hecho con relevancia jurídica. No obstante, es indudable que este amparo privilegia *prima facie* los vínculos naturales que la componen, los que deben ser tenidos especialmente en cuenta al establecer la adopción.

20. Tanto el derecho internacional de los derechos humanos como la jurisprudencia nacional reconocen la importancia de la familia en la estructura social y el deber de protección a la misma. De esta manera, en el plano internacional, se tiene que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 11, 17 y 19), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículos 7, 10 y 11) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 17, 23 y 24), establecen que es una obligación de los Estados parte conceder la más amplia protección y asistencia posible a la familia, así como adoptar las medidas que aseguren la igualdad y la protección de los hijos.

En el plano nacional, la jurisprudencia de esta Corporación ha dicho que el Estado tiene la obligación de preservar y proteger la existencia y el desarrollo de esta institución como básica de la sociedad³⁹, de manera que su intromisión o injerencia en el círculo familiar está circunscrito a la protección de derechos constitucionales⁴⁰.

³⁸ Sentencia T-049 de 1999 MP. José Gregorio Hernández Galindo

³⁹ Sentencia C-660 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis. “*Respecto de la familia surgen para el Estado precisos cometidos de preservación y protección que se orientan a garantizar la existencia y el desarrollo de esta institución como básica de la sociedad*”.

⁴⁰ Sentencia C-273 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

21. Ahora bien, uno de los derechos que se desprende del derecho a la familia es el de no ser separado de ella y mantener el vínculo familiar. En otras palabras, la unidad familiar es el derecho fundamental de toda persona, especialmente de los menores de edad, a no ser separado de su núcleo familiar y de que se respete y garantice este vínculo⁴¹.

Debido a ello, se ha entendido por esta Corporación que el deber de protección del Estado hacia esta institución familiar, se debe hacer en condiciones de igualdad, lo cual implica que la misma no sea desvertebrada sin que medie una justa causa basada en razones de peso como la decisión libre y voluntaria de quienes la conforman o el bien común⁴².

No obstante, se ha considerado que el derecho a la unidad familiar no es formal, pues se deben preservar los intereses que lo fundamentan, como el interés superior de la institución⁴³, de suerte que se logre consolidar el vínculo familiar e impedir que ésta sea disuelto por las injerencias del Estado a través de sus autoridades o de la misma sociedad sin una razón justificada. A su vez, se debe propender porque esta protección respete y refleje el concepto flexible y dinámico de la familia.

22. En conclusión, la institución familiar se encuentra protegida por la Constitución como fundamento de la sociedad, y responde a una construcción dinámica y plural cuyo resguardo no distingue entre las diversas formas de origen, como la biológica, jurídica o de hecho. A su vez, el Estado tiene un deber de protección y preservación frente a esta que cobija el derecho a no ser separado de la familia y preservar el vínculo familiar, particularmente para los menores de edad. Excepcionalmente, el Estado está habilitado para intervenir en la institución, pero sólo para proteger derechos constitucionales en juego y cuando existan razones imperativas como el orden público o el bien común, y se cuente con el consentimiento de sus integrantes.

Concepto y alcance de la filiación

⁴¹ Sentencia T-608 de 1995 M.P. Fabio Morón Díaz.

⁴² Sentencia T-477 de 1994 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. *“la familia no puede ser desvertebrada en su unidad ni por la sociedad ni por el Estado, sin justa causa fundada en graves motivos de orden público y en atención al bien común y sin el consentimiento de las personas que la integran, caso en el cual dicho consenso debe ser conforme al derecho.”*

En este mismo sentido, la sentencia T-408 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, sostuvo que *“que los mandatos constitucionales relativos a la familia consagran de manera directa y determinante el derecho inalienable de los niños -aún los de padres separados- a mantener relaciones personales y contacto directo con sus dos progenitores”*

Frente a las intromisiones del Estado y la sociedad en la unidad familiar, la sentencia T-562 de 2009 (MP Humberto Sierra Porto) dijo que se debía evitar *“el internamiento de los padres en sitios de reclusión, traslados laborales, alejamiento de menores del seno de la familia a efectos de protegerles frente a situaciones de maltrato y abandono, extradición o deportación de sus integrantes”*, de manera que con ello se garantice la preservación del núcleo familiar.

⁴³ Sentencia T-523 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón: *“Pero la unidad de la familia no se le puede atribuir un valor exclusivamente formal; debe hacerse el esfuerzo de investigar el interés o los intereses que están en su base: el denominado interés superior de la familia y/o el potenciamiento de la personalidad individual.”*

23. El concepto de filiación, proviene del latín “*filius*”, el cual significa ‘hijo’, y ha sido definido por la doctrina como “*el estado de familia que se deriva de la relación entre dos personas de las cuales una es el hijo (a) y otra el padre o la madre del mismo*”⁴⁴. La jurisprudencia constitucional, ha sostenido de manera reiterada que la filiación es un derecho fundamental y uno de los atributos de la personalidad, que se encuentra indisolublemente ligada al estado civil de las personas⁴⁵ e inclusive con el nombre.

En otras palabras, el “*derecho a la filiación, como elemento integrante del estado civil de las personas, es un atributo de la personalidad, y por ende es un derecho constitucional deducido del derecho de todo ser humano al reconocimiento de su personalidad jurídica*”⁴⁶.

24. El vínculo filial puede ser clasificado en 3 grupos: matrimonial, de hecho y adoptivo⁴⁷. La filiación matrimonial es aquella que se genera del nacimiento de un niño luego de celebrado el matrimonio o inclusive 300 días después de disuelto⁴⁸. A su vez, este vínculo se extiende al hijo nacido en una unión marital de hecho, cuando la misma ha sido declarada, para quienes también se aplica la presunción de paternidad de los cónyuges o compañeros permanentes⁴⁹.

La filiación extramatrimonial, hace referencia al vínculo que se contrae por fuera del matrimonio o de la unión marital de hecho declarada, es decir, que los hijos que hubieren sido procreados por fuera de alguna de estas dos figuras, son extramatrimoniales, a menos que por vía de legitimación se entiendan como matrimoniales.

La filiación adoptiva, es aquella que se adquiere en virtud de la adopción, es decir, que una vez se haya surtido todo el trámite de la adopción entre adoptantes y adoptado, estos adquieren un vínculo filial. En otras palabras, es la forma de integrar a una familia, sujetos que no fueron procreados por los padres y que por tanto no comparten los mismos lazos de consanguinidad.

⁴⁴ MORENO R., J.A., “*Derecho De Familia*”, Asunción, Paraguay: Ed. Intercontinental, 3ra, 2009, página 519 Tomo II

⁴⁵ Ver entre otras: C-004 de 1998. M.P. Jorge Arango Mejía, T-329 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández, T-488 de 1999 M.P. Martha Victoria Sáchica, T-183 de 2001. M.P. Alfredo Beltrán Sierra, C-243 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-641 de 2001 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-966 de 2001. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

⁴⁶ C-109 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁴⁷ En la sentencia C-577 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza, se refirió a la igualdad que existe entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, en los siguientes términos: “(...) *en materia de filiación rige un principio absoluto de igualdad, porque, en relación con los hijos, no cabe aceptar ningún tipo de distinción, diferenciación o discriminación, en razón de su origen matrimonial o no matrimonial*”.

⁴⁸ MEDINA, J.E. “*Derecho Civil. Derecho de familia*”. Bogotá; Colombia. Ed. Universidad del Rosario. 4ta. (2014) Página 375. “*Dependiendo de la condición de los progenitores en el momento de la concepción, los hijos serán matrimoniales cuando el nacimiento se produzca luego de celebrado el matrimonio y no más de trescientos días después de disuelto y el padre de la criatura será el esposo de la madre (...)*”

⁴⁹ Ley 1060 de 2006 “*por la cual se modifican las normas que regulan la impugnación de la paternidad y la maternidad*” Artículo 1°. “*El hijo concebido durante el matrimonio o durante la unión marital de hecho tiene por padres a los cónyuges o compañeros permanentes, salvo que se pruebe lo contrario en un proceso de investigación o de impugnación de paternidad*”. (Subrayado fuera del texto original).

25. Si bien existen diferentes tipos de filiación, ello no es un impedimento o límite para que la familia que se hubiere construido a partir de estos lazos, juegue un papel preponderante y fundamental en la identidad de las personas.

En este sentido, la jurisprudencia de esta Corporación, ha sostenido que la filiación permite que las personas obtengan su nombre, ya que fuera del denominado “*nombre de pila*”, permite que al individuo le sean reconocidos sus apellidos, los cuales definen su filiación. En otras palabras, el nombre es de especial importancia, ya que demuestra la relación del hijo con sus progenitores, de quienes toma sus apellidos⁵⁰.

Inclusive, el Código de la Infancia y la Adolescencia, establece en su artículo 25 que “[l]os niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a tener una identidad y a conservar los elementos que la constituyen como el nombre, la nacionalidad y filiación conformes a la ley (...)”. De esta manera, la filiación es fundamental en la garantía de la identidad de todas las personas, pero sobretodo de los menores de edad.

En este sentido, el derecho a la identidad se encuentra inescindiblemente ligado con el estado civil, la personalidad jurídica, el derecho al nombre, y por supuesto a la filiación.

26. El derecho a la identidad, ha sido definido como la posibilidad de identificar “*a la persona como un ser que se autodetermina, se autoposee, se autogobierna, es decir que es dueña de sí y de sus actos. Solo es libre quien puede autodeterminarse en torno al bien porque tiene la capacidad de entrar en sí mismo, de ser consciente en grado sumo de su anterioridad, de sentirse en su propia intimidad*”⁵¹.

Así pues, este derecho alberga una serie de calidades de carácter biológico y personal que permiten individualizar e identificar a la persona en relación con los demás sujetos de la sociedad. En relación con los aspectos de la personalidad de cada ser humano, la familia toma un papel primordial, pues al ser éste el núcleo esencial de la sociedad, es allí donde la persona empieza su proceso de formación como ser social y adquiere el conjunto de valores, creencias, pensamientos y principios que lo determinan e identifican.

27. Desde este acercamiento, la familia es generalmente la vertiente social de la identidad, ya que es la primera institución con la cual el ser humano tiene contacto y empieza a desarrollar su proceso de formación, de manera que luego de sostener una vida familiar y de haber adquirido pensamientos, valores o creencias, se forman una serie de características que trazan la identidad del mismo⁵².

⁵⁰ Sentencia T-191 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández

⁵¹ Sentencia T-477 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁵² Al respecto, la sentencia T-098 de 1995 (M.P. José Gregorio Hernández) sostuvo que: “*Fácil es entender que lo aprendido en el hogar se proyecta necesariamente en las etapas posteriores de la vida del individuo, cuyos comportamientos y actitudes serán siempre el reflejo del conjunto de influencias por él recibidas desde la más*

En consecuencia, las características personales de cada individuo marcan los roles que adopta en la sociedad mediante su historia como padre, hijo, madre, hermana que lo inscriben en un grupo social y determinan y caracterizan quién y cómo es.⁵³ Este proceso de construcción de identidad, implica relacionarse con las demás personas, compartir experiencias o desarrollar sentimientos de pertenencia en función de lo que se comparte con ellos. Así pues, los factores emocionales, sociales y culturales que se adquieren dentro del núcleo familiar ayudan a tomar conciencia de quién es cada uno y cómo se relaciona con los demás.

En este orden de ideas, el individuo tiene derecho a ser reconocido como ente distinto y distinguible frente a la familia y a la sociedad, y ello se logra a través de sus rasgos biológicos o personales, o simplemente, identificándolo a través de su nombre y apellidos.

28. En este contexto, la filiación es un presupuesto para la garantía de la identidad. Así pues, esta Corporación ha sostenido que la filiación garantiza el disfrute de otros derechos constitucionales como el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana y la igualdad entre otros. También erigió la filiación como presupuesto para el disfrute de otros derechos como los derivados de la condición de hijo, el derecho a alimentos, el derecho a heredar y así mismo los derivados de la condición de padre, los dos se enmarcan en las obligaciones de cuidado y solidaridad que rigen la familia.

29. Así las cosas, de este tipo de vínculos, surgen una serie de deberes y derechos entre padres e hijos, denominadas “*relaciones paterno-filiales*”. Estas obligaciones comenzaron como conductas recomendadas como sanas por el Legislador, pero con el paso del tiempo, se han convertido en deberes entre padres e hijos.

30. Estos deberes, según el orden impartido por el Código Civil (Título XII), se encuentran divididos en deberes de los hijos con los padres y en deberes de los padres con los hijos. Dentro de los deberes de los hijos con los padres, se encuentra: (i) respeto y obediencia⁵⁴; (ii) cuidado y auxilio⁵⁵; y (iii) socorro a los demás ascendientes⁵⁶.

tierna infancia. El ambiente en medio del cual se levanta el ser humano incide de modo determinante en la estructuración de su personalidad y en la formación de su carácter. (...) [l]os valores, que dan sentido y razón a la existencia y a la actividad de la persona, no germinan espontáneamente. Se requiere que los padres los inculquen y cultiven en sus hijos, que dirijan sus actuaciones hacia ellos y que estimulen de manera”

⁵³ Gómez Bengoechea, Blanca. “Derecho a la identidad y a la filiación. Búsqueda de orígenes en adopción internacional y en otros supuesto de filiación transfronteriza”. Editorial: Dykinson. Madrid, España (2007). “Todo individuo, en virtud de sus características personales, cumple con distintos roles en el entorno social a través de su historia (hijo, hermano, marido, padre, amigo, trabajador, ciudadano...) y forma parte de un determinado grupo social (según su raza, su ocupación, género, religión, nacionalidad...), de manera que esos roles y grupos sociales también determinan y caracterizan quién es y cómo es”.

⁵⁴ **Artículo 250. Obligaciones de los hijos.** Modificado por el art. 18, Decreto 2820 de 1974. El nuevo texto es el siguiente: Los hijos deben respeto y obediencia a sus padres (...)

31. Por su lado, los deberes de los padres con los hijos son la: (i) crianza; (ii) educación⁵⁷; y (iii) la corrección⁵⁸. Estos deberes, fueron ampliados a través del artículo 14, del C.I.A., el cual determinó que la responsabilidad parental es un complemento de la patria potestad y comprende la obligación de orientación, cuidado y acompañamiento de los menores de edad en formación e implica la responsabilidad de padre y madre de garantizar los derechos de éstos⁵⁹.

Estas obligaciones de padres a hijos, se entienden satisfechas o cumplidas, cuando los hijos están en capacidad directa e inmediata de atender su propia subsistencia de una manera adecuada y congruente con la situación económica y familiar del individuo. Igualmente, los padres quedan exonerados de cumplir con dichas obligaciones cuando carezcan de los medios suficientes para ello, o cuando los hijos ingresan por adopción o por cualquier otra forma de incorporación legítima a otro grupo familiar. Sin embargo, los deberes paternos continúan aun cuando se cumpla con la mayoría de edad, cuando el hijo se encuentre en alguna situación de discapacidad que le impida defenderse por sí mismo.

32. Respecto de estos deberes paterno-filiales, la jurisprudencia de esta Corporación ha dicho que *“tanto la maternidad como la paternidad constituyen condiciones reconocidas y protegidas por el sistema jurídico colombiano, que deriva de ellas claros derechos para los progenitores, entre los cuales se destacan el derecho a recibir el respeto y la obediencia de sus hijos, el derecho a ser cuidado por ellos en su ancianidad, en el estado de demencia, y en todas las circunstancias de la vida en que necesitaren sus auxilios, el derecho a escoger el tipo de educación que recibirán sus hijos menores, y los derechos sucesorales reglamentados por el Código Civil. Por esta razón, el derecho a la familia ha sido catalogado como un derecho de “doble vía” que asiste a todos los miembros del grupo familiar”*⁶⁰.

33. Igualmente, es necesario destacar que el alcance de los derechos de los padres, se evalúa en función del cumplimiento de los deberes y responsabilidades propios de su condición. Es indiscutible que la condición de padre o madre, acarrea una serie de responsabilidades para quienes lo detentan,

⁵⁵ **Artículo 251. Cuidado y auxilio a los padres.** Aunque la emancipación dé al hijo el derecho de obrar independientemente, queda siempre obligado a cuidar de los padres en su ancianidad, en el estado de demencia, y en todas las circunstancias de la vida en que necesitaren sus auxilios.

⁵⁶ **Artículo 252. Derechos de otros ascendientes.** Tienen derecho al mismo socorro todos los demás ascendientes legítimos, en caso de inexistencia o de insuficiencias de los inmediatos descendientes.

⁵⁷ **Artículo 253. Crianza y educación de los hijos.** Toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos legítimos

⁵⁸ **Artículo 262. Vigilancia, corrección y sanción. Modificado por el art. 21, Decreto 2820 de 1974.** El nuevo texto es el siguiente: Los padres o la persona encargada del cuidado personal de los hijos, tendrán la facultad de vigilar su conducta, corregirlos y sancionarlos moderadamente.

⁵⁹ Código de la Infancia y la Adolescencia. Artículo 14. “La responsabilidad parental es un complemento de la patria potestad establecida en la legislación civil. Es además, la obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación. Esto incluye la responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos (...)”.

⁶⁰ Sentencia T-510 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

y es por ello, que la jurisprudencia ha afirmado que la paternidad y la maternidad exceden el ámbito biológico y comprende una actitud afectiva y espiritual que implica la protección y promoción del niño o niña, fundada en el amor. Así, también ha dicho que tal como existen quienes adquieren este vínculo mediante la adopción hay quienes a pesar del vínculo sanguíneo no ostentan esta calidad⁶¹.

34. En síntesis, la filiación es el vínculo familiar que existe entre padres e hijos, y puede ser catalogada como matrimonial, extramatrimonial o adoptiva. Este lazo además de generar derechos y deberes entre padres e hijos y viceversa, también traza rasgos importantes de la identidad de las personas desde el punto de vista biológico como personal, puesto que la familia juega un papel preponderante en la formación personal de los seres humanos.

Régimen jurídico de la adopción en Colombia

35. La figura de la adopción ha estado regulada por diferentes disposiciones como el Código Civil de la Nación, la Ley 140 de 1960, la Ley 5ª de 1975, el Decreto 2737 de 1989 o Código del Menor y la Ley 1098 de 2006 o Código de la Infancia y la Adolescencia, actualmente vigente.

36. El Código Civil de la Unión, reguló la adopción en su título XIII, artículos 269 a 287, y dentro de éstos establecía, entre otras, que: *"la adopción es el prohijamiento de una persona o la admisión en lugar de hijo del que no lo es por naturaleza"*⁶². Asimismo, establecía que mediante *"la adopción adquieren adoptante y adoptivo, los derechos y obligaciones de padre o madre e hijo legítimo, con las limitaciones a que se refieren los artículos 284 y 285 (...) El adoptivo llevará como apellido el del adoptante, salvo que el padre o la madre de sangre hayan consentido la adopción simple y se convenga en que el adoptivo conserve su apellido original, al que podrá agregar el del adoptante"*⁶³.

⁶¹ Sentencia T-266 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

"La Corte ha señalado que la patria potestad es uno de los instrumentos a los que ha recurrido el Estado para garantizar el desarrollo armónico e integral del menor de edad. Esta institución -ha dicho la Corporación- encuentra fundamento en el inciso 8º del artículo 42 de la Carta, el cual le impone a la pareja el deber de sostener y educar a los hijos mientras sean menores de edad o incluso durante su formación profesional. Es, por ende, una institución jurídica creada no en favor de los padres sino en interés de los hijos no emancipados, para facilitar a los primeros la observancia adecuada de los deberes impuestos por el parentesco y la filiación. Así las cosas, "los derechos que componen la patria potestad no se han otorgado a los padres en provecho personal, sino en el del interés superior del hijo menor, facultades que están subordinadas a ciertas condiciones y tienen un fin determinado". Desde este punto de vista la patria potestad se constituye en el instrumento adecuado para permitir el cumplimiento de las obligaciones de formación de la personalidad de los niños, niñas y adolescentes, atribuidos en virtud de la relación parental, a la autoridad de los padres. Como consecuencia de lo anterior, las facultades derivadas de la patria potestad no constituyen, en realidad, un derecho subjetivo en cabeza de los padres, sino que se trata de derechos concedidos a favor de los niños y niñas, razón por la cual su falta de ejercicio o su ejercicio inadecuado puede derivar en sanciones para el progenitor".

⁶² **Artículo 269.** La adopción es el prohijamiento de una persona, o la admisión en lugar de (sic) hijo, del que no lo es por naturaleza.

El que hace la adopción se llama padre o madre, hijo adoptivo o simplemente adoptivo o adoptado.

⁶³ **Artículo 287.** Por la adopción adquieren adoptante y adoptivo, los derechos y obligaciones de padre o madre e hijo legítimo, con las limitaciones a que se refieren los artículos 284 y 285.

37. Posteriormente, con la expedición de la Ley 140 de 1960, que sustituyó el título XIII del Código Civil, se cambió el sentido de la adopción, pues el principal motivo de ésta, ya no era buscar mantener la continuidad de un apellido, sino permitir que el adoptado obtuviera todo el afecto del adoptante⁶⁴. Sin embargo, dicha disposición normativa mantuvo la idea de que la adopción era el prohijamiento o la admisión como hijo de quien por naturaleza no lo era, es decir, recogió íntegramente el artículo 269 del Código Civil de la Unión.

Frente a los efectos de la adopción, el artículo 286 de la Ley 140 de 1960 determinó que *“la adopción sólo establece relaciones de parentesco entre el adoptante y el adoptado [y] El adoptivo [o adoptado] continuará formando parte de su familia de origen, conservando en ella sus derechos y obligaciones”*.

38. Con la expedición de la Ley 5ª de 1975, que derogó la Ley 140 de 1960, se cambió la aproximación a la figura para hacer explícito que los valores e intereses que se buscan proteger son los de los menores de edad. Por lo tanto, la adopción se consagró como una medida de protección para los niños que carecen de una familia, que fueron abandonados, o que han sido entregados voluntariamente por sus padres.

Además, se establecieron dos tipos o clases de adopción. La primera de ellas, definida como la *“adopción plena”*, entendida como la forma en que los adoptivos se integran a la familia del adoptante y pierden los vínculos familiares, considerándose como hijos legítimos y extendiendo el parentesco a los demás consanguíneos del adoptante.⁶⁵

La segunda de ellas, la *“adopción simple”*, fue descrita como una medida de apoyo dirigida a aquellos que se encontraban en situación de dificultad

El adoptivo llevará como apellido el del adoptante, salvo que el padre o la madre de sangre hayan consentido la adopción simple y se convenga en que el adoptivo conserve su apellido original, al que podrá agregar el del adoptante.

⁶⁴ **Artículo 279.** Otorgada legalmente la escritura de adopción adquieren, respectivamente, el adoptante y el adoptado, los derechos y obligaciones de padre o madre e hijo legítimo, con las limitaciones establecidas en este Título. Si el adoptado estuviere bajo patria potestad o guarda, saldrá de ella, quedando bajo la potestad del adoptante. El adoptante no gozará del usufructo sobre los bienes del adoptivo.

⁶⁵ **Artículo 278.** Por la adopción plena el adoptivo cesa de pertenecer a su familia de sangre, bajo reserva del impedimento matrimonial del ordinal 9o del artículo 140. En consecuencia:

1o. Carecen los padres y demás parientes de sangre de todo derecho sobre la persona y bienes del adoptivo.

2o. No podrá ejercerse la acción de impugnación de la maternidad de que tratan los artículos 335 a 338, ni la de reclamación de estado del artículo 406, ni reconocimiento o acción alguna encaminada a establecer la filiación de sangre del adoptivo. Cualquier declaración o fallo a este respecto carece de valor.

Artículo 279. La adopción plena establece relaciones de parentesco entre al adoptivo, el adoptante y los parientes de sangre de éste.

Artículo 285. El adoptante en la adopción plena tiene en la sucesión del adoptivo los derechos hereditarios que les hubieran podido corresponder a los padres de sangre.

En la adopción simple el adoptante recibirá la cuota que corresponda a uno de aquellos. A falta de padres de sangre, ocupará el lugar de éstos.

El adoptante es legitimario del adoptivo.

Artículo 280. El juez, a petición del adoptante, decretará la adopción simple o la adopción plena. En la sentencia de adopción plena se omitirá el nombre de los padres de sangre, si fueren conocidos.

La adopción simple solo establece parentesco entre el adoptante, el adoptivo y los hijos de éste.

económica, de manera que el adoptante asumía al adoptado y le daba el carácter de hijo sin que por ello perdiera los vínculos con su familia biológica.⁶⁶

39. Con la expedición de la Ley 56 de 1988, se le concedieron facultades extraordinarias al Presidente para expedir el Código del Menor. Dicha Ley estableció que se debía realizar una “*modificación, adición o sustitución de las normas sustantivas y procedimientos vigentes en materia de adopción y la abolición de la adopción simple*”⁶⁷ (negrilla fuera del texto original). En este sentido, el ejecutivo tenía la tarea de expedir un Decreto que eliminara la figura de la adopción simple que se encontraba vigente en la Ley 5ª de 1975 en su artículo 277.⁶⁸

Dentro de la exposición de motivos de la norma, se determinó que era necesario suprimir la adopción simple para: (i) evitar la dualidad de derechos y obligaciones respecto a los padres adoptivos y biológicos en razón a la coexistencia de las relaciones consanguíneas y civiles; (ii) ser consecuentes con la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción⁶⁹; (iii) evitar la confusión en el ejercicio de la patria potestad⁷⁰; (iv) evitar que dicha figura se usara con fines fraudulentos, toda vez que estaba siendo empleada por parte del adoptante para obtener ventajas económicas por cuenta del fisco⁷¹; y (iv) cumplir con el objetivo de la protección efectiva y absoluta sobre el adoptivo, lo que se consideraba que no se lograba mediante la figura de la adopción simple.

⁶⁶ **Artículo 276.** Por la adopción adquieren adoptante y adoptivo, los derechos y obligaciones de padre o madre e hijo legítimo, con las limitaciones a que se refieren los artículos 284 y 285.

El adoptivo llevará como apellido el del adoptante, salvo que el padre o la madre de sangre hayan consentido la adopción simple y se convenga en que el adoptivo conserve su apellido original, al que podrá agregar el del adoptante.

Artículo 277. Por la adopción simple el adoptivo continúa formando parte de su familia de sangre, conservando en ella sus derechos y obligaciones.

Artículo 281. La adopción simple podrá convertirse en adopción plena si así lo solicitare el adoptante.

⁶⁷ Ley 56 de 1988. Artículo 1º, numeral 5º.

⁶⁸ **ARTICULO 277.** Por la adopción simple el adoptivo continúa formando parte de su familia de sangre, conservando en ella sus derechos y obligaciones.

⁶⁹ Colombia ratificó la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción, mediante la Ley 47 de 1987. La finalidad de dicha Convención fue privilegiar la figura de la adopción plena, pero tal y como quedó establecido en su artículo 2º, es posible que los Estados partes contemplen otro tipo de adopciones diferentes a la adopción plena. Cabe resaltar que Colombia no presentó ningún tipo de reserva frente a dicho tratado, a diferencia de lo hecho por Chile y Honduras, quienes manifestaron que solo aceptan a la adopción plena o una figura similar como institución jurídica aplicable en su ordenamiento jurídico.

⁷⁰ Exposición de motivos de la Ley 56 de 1988. La extinción de esta figura en la legislación nacional, obedeció a que “las más modernas legislaciones del mundo [no contemplaban la adopción simple], ya que con esta figura, que crea confusión en cuanto a los efectos de la patria potestad, no se obtiene la debida protección jurídica del menor”.

⁷¹ Historia de las Leyes, Legislatura de 1988. Tomo III. Dirigido por: Rosa Alicia Portilla Rosero. “Proyecto de Ley N° 178 de 1987. Ponencia para primer debate”. Bogotá (1990). La exposición afirma que “se debe reglamentar la adopción simple, de tal manera que no pueda ser utilizada para fines fraudulentos, contrarios al espíritu que informa el sentido de la adopción (...) además, se debe autorizar expresamente al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que promueva los procesos de revisión de las adopciones simples autorizadas durante los dos años anteriores a la expedición de esta ley de facultades, cuando existan indicios de que las mismas tuvieron por objeto, más que la protección al menor, la obtención de ventajas económicas con cargo al fisco, por parte del adoptante, y para que, en concordancia con el espíritu de la ley, se consiga la declaratoria de nulidad de las que se demostraren fraudulentas”.

40. De conformidad con lo anterior, el Decreto 2737 de 1989, llamado "Código del Menor", derogó las anteriores formas de adopción y estableció una sola, la cual fue entendida como una medida de protección con integración a la familia del adoptante, asimilable a la “*adopción plena*”⁷². No obstante, en el artículo 101 indicó que las adopciones simples que hubieren sido ventiladas a través de la ley anterior conservarían esos efectos, pero la patria potestad sobre quienes fueron prohijados de esta forma sería de los adoptantes⁷³. Igualmente, contempló la posibilidad de dar plenos efectos a esas adopciones mediante solicitud ante el juez competente y con el consentimiento del menor púber⁷⁴.

41. Finalmente, la Ley 1098 de 2006 o Código de la Infancia y la Adolescencia (en adelante C.I.A), normativa vigente y aplicable en la materia, conserva de manera general la figura de la adopción que consagraba el Código del Menor, pero extiende el parentesco a todos los grados, líneas y clases, de modo que el hijo adoptado, pasa a ser integrante de la familia, equiparable al hijo biológico y todas aquellas normas aplicables a los parientes se aplican a los parientes de adopción⁷⁵.

El proceso de adopción

42. El proceso de adopción de menores de edad cuenta con dos fases. La primera de ellas, se surte ante el ICBF o ante las entidades avaladas por dicha entidad. Este procedimiento, se encuentra regulado por la Resolución 3778 de 2010⁷⁶ que determina una serie de pasos en los cuales se examina la idoneidad de los adoptantes y una vez se supera esa etapa se estudia la compatibilidad entre adoptantes y adoptado para realizar la asignación, la cual es analizada y de ser positiva se realiza un encuentro y un proceso de integración, antes de proceder a expedir la resolución de adopción⁷⁷.

⁷²**Artículo 103.** A partir de la vigencia del presente código, elimínase la figura de la adopción simple y, en consecuencia, los procesos respectivos que no hubieren sido fallados se archivarán. Con todo, si los adoptantes manifiestan su voluntad de convertirla en la adopción reglamentada por el presente estatuto, el proceso continuará en los términos en él previstos.

⁷³**Artículo 101.** Las adopciones realizadas de acuerdo con la Ley 5a. de 1975, que no hubieren tenido la calidad de plenas, continuarán teniendo, bajo el imperio de este Código, los mismos efectos que aquella otorgaba a las calificadas de simples, pero la patria potestad sobre quienes fueron prohijados mediante adopción simple corresponderá al adoptante o adoptantes.

⁷⁴ Decreto 2737 de 1989. Artículo 112.

⁷⁵**Artículo 64.** Efectos jurídicos de la adopción. La adopción produce los siguientes efectos:

1. Adoptante y adoptivo adquieren, por la adopción, los derechos y obligaciones de padre o madre e hijo.
2. La adopción establece parentesco civil entre el adoptivo y el adoptante, que se extiende en todas las líneas y grados a los consanguíneos, adoptivos o afines de estos.
3. El adoptivo llevará como apellidos los de los adoptantes. En cuanto al nombre, sólo podrá ser modificado cuando el adoptado sea menor de tres (3) años, o consienta en ello, o el Juez encontrare justificadas las razones de su cambio.
4. Por la adopción, el adoptivo deja de pertenecer a su familia y se extingue todo parentesco de consanguinidad, bajo reserva del impedimento matrimonial del ordinal 9º del artículo 140 del Código Civil.
5. Si el adoptante es el cónyuge o compañero permanente del padre o madre de sangre del adoptivo, tales efectos no se producirán respecto de este último, con el cual conservará los vínculos en su familia.

⁷⁶ “Por la cual se expide el lineamiento técnico para adopciones en Colombia”,

⁷⁷ Los pasos específicos son:

1. Se radican los papeles por parte de los interesados ante el ICBF o una entidad que sea avalada por dicha entidad.
2. El grupo de adopciones asigna un profesional en la materia para que estudie la idoneidad moral, social y física de los solicitantes.

43. La segunda etapa, se surte ante el juez de familia, de conformidad con lo señalado en el artículo 119 y siguientes del C.I.A. Estos indican que el trámite judicial es un proceso de única instancia que se inicia por el Defensor de Familia, el representante legal del menor de edad o por la persona que lo tenga bajo su cuidado⁷⁸ y tiene como fin la homologación de la resolución que declara la adoptabilidad del niño, niña o adolescente. La declaratoria de adopción produce respecto de los padres biológicos, la terminación de la patria potestad del adoptado, lo que deberá ser inscrito en el registro civil de nacimiento.

44. Ahora bien, en relación con la adopción de los mayores de edad, el artículo 69 del mencionado Código, señala que es necesario que el adoptante haya tenido bajo su cuidado personal al adoptado y que tanto el adoptante como el adoptado hayan convivido por lo menos dos años antes de que el adoptado cumpliera 18 años. Para esta situación, no se requiere de un proceso administrativo ante el ICBF o alguna entidad avalada por éste, sino se puede acudir directamente ante el juez de familia⁷⁹.

3. La Subdirectora de Intervenciones Directas, comunica la decisión acerca de los puntos anteriormente referidos.

4. En caso de que los adoptantes no superen los criterios de idoneidad, pueden presentar una reconsideración para el estudio del caso; en caso de que aprueben, se expide un certificado en el que se indique la idoneidad de los mismos.

5. Con el concepto favorable, entra a la lista de espera del Comité de Adopciones, el cual realiza un nuevo estudio para identificar la compatibilidad entre el adoptado y el adoptante.

6. El Comité le envía su informe a la autoridad central y/o organismos y a la familia, la asignación del adoptado.

7. La autoridad central u organismo, tiene 2 meses para determinar si acepta o no la solicitud de adopción.

8. En caso de que sea adoptada la solicitud, se prepara el encuentro entre el menor de edad y los futuros padres. A su vez, se realiza una integración por 5 días y al finalizar dicho encuentro, se expide un certificado de integración.

9. Finalmente, se expide una resolución, en la cual se determina la adopción del menor de edad, la cual debe ser llevada posteriormente ante el juez de familia para su homologación.

Al respecto, la Sentencia SU-617 de 2014 (MP: Luis Guillermo Guerrero), resumió las etapas descritas, de la siguiente manera: “i) En la primera de ellas se recibe y evalúa la documentación que acredita el cumplimiento de los requisitos de adopción, ante la Defensoría de Familia; en caso de entenderlos satisfechos, esta autoridad da el visto bueno de legalidad y ordena la continuación del procedimiento, y en caso negativo, lo concluye anticipadamente mediante la declaratoria de improcedencia de la petición; posteriormente, (ii) se procede a la evaluación de la familia del solicitante por un equipo interdisciplinario de profesionales; por último, (iii) el Comité de Adopciones efectúa una evaluación integral del caso, y aprueba o no la petición, para que, en caso afirmativo, se adelante la etapa judicial; esta decisión supone un análisis global que comprende no solo el estudio estrictamente legal, sino también el examen de la valoración psicológica, moral y social de la familia, ejecutado por el equipo técnico”.

⁷⁸ Los artículos 124 y 125 del C.I.A., determinan cuáles son los documentos indispensables y necesarios que los solicitantes (tanto nacionales como extranjeros), deben aportar al proceso de adopción.

⁷⁹ El proceso judicial de adopción de mayor de edad, se surte de la siguiente manera:

1. Se presente la demanda por alguno de los sujetos que se encuentran legitimados en la causa por activa para ello (defensor de familia, representantes legales o personas que tengan a cargo los menores de edad).

2. Una vez se admite la demanda, se corre traslado al Defensor de Familia por un término de 3 días hábiles para que éste se pronuncie al respecto. En caso de que éste se allane, el juez dictará sentencia dentro de los 10 días hábiles siguientes.

3. El juez a su discrecionalidad, podrá decretar un término de 10 días para la práctica de pruebas. Una vez vencido el término, tomará la correspondiente decisión.

4. El proceso podrá suspenderse, así como de terminarse anticipadamente, en caso de que el peticionario fallezca en el curso de éste. En caso de que uno de los solicitantes sobreviva y continúe con el interés de seguir con el proceso, los efectos de la sentencia solamente irradiarán sobre éste.

5. Una vez emitida la sentencia, la cual se notificará personalmente, se procederá a inscribir en el registro civil de nacimiento y anulará el antiguo registro del adoptado. De esta manera, se producirá todos los derechos y obligaciones propios de la relación paterno o materno-filial, desde la fecha de presentación de la demanda.

45. Como se ha advertido las adopciones bajo este régimen son plenas, es decir que extinguen los vínculos biológicos anteriores. No obstante, aunque en la actualidad no se encuentra vigente la figura de la adopción simple, la ley y la jurisprudencia⁸⁰ han permitido que las adopciones que se dieron bajo dicha modalidad, se mantengan vigentes en el ordenamiento jurídico.

La adopción en el derecho comparado

46. El Código Civil de Argentina, modificado en lo pertinente por la Ley 27.779 de 1997, mantiene las figuras de la adopción simple y de la adopción plena⁸¹. Para el caso de los menores de edad, la adopción plena con su correspondiente anulación de los vínculos biológicos, procede cuando: (i) se han muerto el padre y la madre; (ii) no hay filiación acreditada; (iii) se ha desatendido el cuidado material y moral del niño y este se encuentra en una institución por más de un año; (iv) se da la expresión de la voluntad; y (v) se ha privado a los padres de la patria potestad. Este tipo de adopción es irrevocable.

En relación con la figura de la adopción simple, el Código contempla la posibilidad de que la misma sea declarada por el juez o tribunal, cuando sea lo más conveniente para el menor de edad o a petición de parte fundada⁸², es revocable y confiere a la persona la calidad de hijo biológico, pero no genera parentesco entre éste y la familia del adoptante, sino sólo en lo expresamente regulado. En cuanto a la familia biológica, la adopción simple extingue la patria potestad pero no los derechos y deberes del vínculo biológico⁸³.

47. En México, el Código Civil para el Distrito Federal vigente sólo admite la adopción plena que es irrevocable, inimpugnable y sustituye a la de origen, al crear un vínculo de parentesco equiparable al consanguíneo⁸⁴. No obstante lo

⁸⁰ En este sentido, la Sentencia C-831 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil dijo que “las adopciones simples realizadas de conformidad con lo dispuesto en la Ley 5ª de 1975 corresponden a situaciones jurídicas consolidadas y, pese al cambio de Constitución, tales situaciones deben ser respetadas, pues se refieren al estado civil de las personas que es de orden público y se rige por las disposiciones vigentes al momento de su consolidación”.

⁸¹ Código Civil Argentina. “Artículo 323. La adopción plena, es irrevocable. Confiere al adoptado una filiación que sustituye a la de origen. El adoptado deja de pertenecer a su familia biológica y se extingue el parentesco con los integrantes de ésta así como todos sus efectos jurídicos, con la sola excepción de que subsisten los impedimentos matrimoniales. El adoptado tiene en la familia del adoptante los mismos derechos y obligaciones del hijo biológico”.

⁸² Código Civil Argentina. “Artículo 330. El juez o tribunal, cuando sea más conveniente para el menor o a pedido de parte por motivos fundados, podrá otorgar la adopción simple”.

⁸³ Código Civil Argentina. “Artículo. 331. Los derechos y deberes que resulten del vínculo biológico del adoptado no quedan extinguidos por la adopción con excepción de la patria potestad, inclusive la administración y usufructo de los bienes del menor que se transfieren al adoptante, salvo cuando se adopta al hijo del cónyuge”.

⁸⁴ Código Civil para el Distrito Federal de México. “Artículo 395.- La adopción produce los efectos jurídicos siguientes:

I. Constitución plena e irrevocable entre adoptado y adoptante de todos los derechos y obligaciones inherentes entre padre e hijos consanguíneos;

II. Constitución del parentesco consanguíneo en los términos del artículo 293 de este Código;

III. Obligación de proporcionar al adoptado un nombre y apellidos de los adoptantes, salvo que por circunstancias específicas y a juicio del Juez se estime inconveniente; y

IV. Extinción de la filiación entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con la familia de éstos, salvo los impedimentos de matrimonio. En el supuesto de que el adoptante esté casado **o tenga una relación de**

anterior, esta regulación tiene algunas particularidades. Por ejemplo, contempla la adopción del hijo del cónyuge, pero señala que no se extinguen las consecuencias jurídicas que resultan de la filiación consanguínea respecto del progenitor biológico, lo que combina características de la adopción plena y la simple⁸⁵. También establece la adopción de mayor de edad, siempre que se dé el consentimiento y se otorgue en beneficio del adoptante y adoptado⁸⁶.

48. En Chile, la Ley 19620 de 1999 regula la adopción y sólo la contempla para los menores de 18 años de edad⁸⁷ y con la extinción de todos los vínculos biológicos anteriores⁸⁸. A su vez, la norma incluye como una causal explícita de adopción de la descendencia consanguínea⁸⁹. Igualmente, establece que la adopción se lleva a cabo mediante un procedimiento judicial que declara la adoptabilidad del niño⁹⁰. Una vez se agota el anterior requisito, se continúa con

concubinato con alguno de los progenitores del adoptado, no se extinguirán los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resulten de la filiación consanguínea.”

⁸⁵ *Ibíd.*

⁸⁶ Código Civil para el Distrito Federal de México. “Artículo 393. Podrán ser adoptados: I. El niño o niña menores de 18 años:

- a) Que carezca de persona que ejerza sobre ella la patria potestad;
 - b) Declarados judicialmente en situación de desamparo o bajo la tutela del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal;
 - c) Cuyos padres o abuelos se les hayan sentenciado a la pérdida de la patria potestad; y
 - d) Cuyos padres o tutor o quienes ejerzan la patria potestad otorguen su consentimiento.
- II. El mayor de edad incapaz.

III. El mayor de edad con Plena capacidad jurídica y a juicio del Juez de lo Familiar y en atención del beneficio del adoptante y de la persona adoptada procederá a la adopción”.

⁸⁷ Artículo 8º.- Los menores de 18 años, que pueden ser adoptados, son los siguientes:

- a) El menor cuyos padres no se encuentran capacitados o en condiciones de hacerse cargo responsablemente de él y que expresen su voluntad de entregarlo en adopción ante el juez competente.
- b) El menor que sea descendiente consanguíneo de uno de los adoptantes, de conformidad al artículo 11.
- c) El menor que haya sido declarado susceptible de ser adoptado por resolución judicial del tribunal competente, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 12 y siguientes”.

⁸⁸ Ley 19620 de 1999 de Chile. “Artículo 37.- La adopción confiere al adoptado el estado civil de hijo de los adoptantes, con todos los derechos y deberes recíprocos establecidos en la ley, y extingue sus vínculos de filiación de origen, para todos los efectos civiles, salvo los impedimentos para contraer matrimonio establecidos en el artículo 5º de la Ley de Matrimonio Civil, los que subsistirán. Para este efecto, cualquiera de los parientes biológicos que menciona esa disposición podrá hacer presente el respectivo impedimento ante el Servicio de Registro Civil e Identificación desde la manifestación del matrimonio y hasta antes de su celebración, lo que dicho Servicio deberá verificar consultando el expediente de adopción. La adopción producirá sus efectos legales desde la fecha de la inscripción de nacimiento ordenada por la sentencia que la constituye.

⁸⁹ Ley 19620 de 1999 de Chile. “Artículo 8º.- Los menores de 18 años, que pueden ser adoptados, son los siguientes:

- a) El menor cuyos padres no se encuentran capacitados o en condiciones de hacerse cargo responsablemente de él y que expresen su voluntad de entregarlo en adopción ante el juez competente.
- b) El menor que sea descendiente consanguíneo de uno de los adoptantes, de conformidad al artículo 11.
- c) El menor que haya sido declarado susceptible de ser adoptado por resolución judicial del tribunal competente, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 12 y siguientes”.

⁹⁰ Ley 19620 de 1999 de Chile. De los procedimientos previos a la adopción. Artículo 9. Y Artículo 13 “Artículo 13.- El procedimiento que tenga por objeto declarar que un menor es susceptible de ser adoptado, se iniciará de oficio por el juez, a solicitud del Servicio Nacional de Menores o a instancia de las personas naturales o jurídicas que lo tengan a su cargo. Cuando el procedimiento se inicie por instituciones públicas o privadas que tuvieran a su cargo al menor, la solicitud deberá ser presentada por sus respectivos directores. Cuando el procedimiento se inicie por personas naturales, éstas deberán acompañar a la solicitud el Art. único N° 5 respectivo informe de idoneidad, a que se refiere el artículo 23, que los habilite como padres adoptivos. En el caso de los menores de filiación no determinada respecto de ninguno de sus padres, sólo podrá iniciar el procedimiento el Servicio Nacional de Menores o el organismo acreditado ante éste bajo cuyo cuidado se encuentren.”

el proceso de adopción, también ante un juez⁹¹. Estas disposiciones derogaron la Ley 18703 de 1988, que sí contemplaba la adopción simple, y determinan que los adoptados bajo dicho régimen seguirán sujetos a esas disposiciones inclusive en lo relativo a la sucesión. Sin embargo, contemplan la posibilidad de que se les apliquen los efectos de la adopción plena, sin importar la edad, si cumplen unos requisitos.

49. Recientemente, en España, la Ley 26 de 2015 modificó la regulación relativa a la adopción. La nueva norma modifica el Código Civil y contempla la adopción de menores de edad con efectos irrevocables mediante un procedimiento judicial. Excepcionalmente, admite la adopción de mayores de edad o menores emancipados cuando *“inmediatamente antes de la emancipación, hubiere existido una situación de acogimiento con los futuros adoptantes o de convivencia estable con ellos de, al menos, un año”*⁹².

Asimismo, la regulación establece como requisitos de procedibilidad: (i) una edad mínima de veinticinco años y una diferencia de edad de entre los adoptantes y el adoptado de entre dieciséis y cuarenta y cinco años⁹³; (ii) la declaración de idoneidad para ejercer la patria potestad; y (iii) la propuesta de la entidad pública de los adoptantes para el proceso, a menos que el menor de edad sea huérfano y pariente del adoptado en tercer grado de consanguinidad, se haya encontrado por un mínimo de un año bajo la guarda o tutela con intención de adopción, sea mayor de edad o menor emancipado o sea hijo del cónyuge o de la persona unida al adoptante⁹⁴. A su vez, requiere la manifestación expresa del

⁹¹ Ley 19620 de 1999 de Chile. “Artículo 23.- Será competente para conocer de la adopción el juez de letras, con competencia en materias de familia, del domicilio del menor. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 2º de la presente ley, la adopción tendrá el carácter de un procedimiento no contencioso, en el que no será admisible oposición.

La solicitud de adopción deberá ser firmada por todas las personas cuya voluntad se requiera según lo dispuesto por los artículos 20, 21 y 22.

A la solicitud deberán acompañarse los siguientes antecedentes:

1. Copia íntegra de la inscripción de nacimiento de la persona que se pretende adoptar.
2. Copia autorizada de la resolución judicial que declara que el menor puede ser adoptado, dictada en virtud del artículo 8º, letras a) o c); o certificados que acrediten las circunstancias a que se refiere la letra b) del artículo 8º, en su caso.
3. Informe de evaluación de idoneidad física, mental, psicológica y moral del o los solicitantes, emitido por alguna de las instituciones aludidas en el artículo 6º. En caso de que dos o más menores que se encuentren en situación de ser adoptados sean hermanos, el tribunal procurará que los adopten los mismos solicitantes. Si distintas personas solicitan la adopción de un mismo menor, las solicitudes deberán acumularse, a fin de ser resueltas en una sola sentencia.”

⁹² Ley 26 de 2015. Artículo 2. Diecinueve. Se modifica el artículo 175.

⁹³ Ley 26 de 2015. Artículo 2. Diecinueve. Se modifica el artículo 175.

⁹⁴ Ley 26 de 2015 de España. “Veinte. Se modifica el artículo 176, que queda redactado como sigue: «Artículo 176.

1. La adopción se constituirá por resolución judicial, que tendrá en cuenta siempre el interés del adoptando y la idoneidad del adoptante o adoptantes para el ejercicio de la patria potestad.

2. Para iniciar el expediente de adopción será necesaria la propuesta previa de la Entidad Pública a favor del adoptante o adoptantes que dicha Entidad Pública haya declarado idóneos para el ejercicio de la patria potestad. La declaración de idoneidad deberá ser previa a la propuesta.

No obstante, no se requerirá tal propuesta cuando en el adoptando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- 1.ª Ser huérfano y pariente del adoptante en tercer grado por consanguinidad o afinidad.
- 2.ª Ser hijo del cónyuge o de la persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal.
- 3.ª Llevar más de un año en guarda con fines de adopción o haber estado bajo tutela del adoptante por el mismo tiempo.

consentimiento del adoptante/s y adoptado ante un juez, cuando el último es mayor de 12 años. También establece como requisito el asentimiento del conyugue del adoptante o su equivalente cuando no se vaya a formalizar la adopción de forma conjunta y de los progenitores de los niños no emancipados, a menos que se les haya privado de la patria potestad⁹⁵.

De otra parte, determina que los efectos de la adopción extinguen los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia de origen excepto cuando el adoptado sea hijo del cónyuge o de la persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal, aunque el consorte o la pareja hubiera fallecido y *“cuando sólo uno de los progenitores haya sido legalmente determinado, siempre que tal efecto hubiera sido solicitado por el adoptante, el adoptado mayor de doce años y el progenitor cuyo vínculo haya de persistir”*⁹⁶.

4.ª Ser mayor de edad o menor emancipado.

3. Se entiende por idoneidad la capacidad, aptitud y motivación adecuadas para ejercer la responsabilidad parental, atendiendo a las necesidades de los menores a adoptar, y para asumir las peculiaridades, consecuencias y responsabilidades que conlleva la adopción.

La declaración de idoneidad por la Entidad Pública requerirá una valoración psicosocial sobre la situación personal, familiar, relacional y social de los adoptantes, así como su capacidad para establecer vínculos estables y seguros, sus habilidades educativas y su aptitud para atender a un menor en función de sus singulares circunstancias. Dicha declaración de idoneidad se formalizará mediante la correspondiente resolución.

No podrán ser declarados idóneos para la adopción quienes se encuentren privados de la patria potestad o tengan suspendido su ejercicio, ni quienes tengan confiada la guarda de su hijo a la Entidad Pública.

Las personas que se ofrezcan para la adopción deberán asistir a las sesiones informativas y de preparación organizadas por la Entidad Pública o por Entidad colaboradora autorizada.

4. Cuando concurra alguna de las circunstancias 1.ª, 2.ª o 3.ª previstas en el apartado 2 podrá constituirse la adopción, aunque el adoptante hubiere fallecido, si éste hubiese prestado ya ante el Juez su consentimiento o el mismo hubiera sido otorgado mediante documento público o en testamento. Los efectos de la resolución judicial en este caso se retrotraerán a la fecha de prestación de tal consentimiento.”

⁹⁵ Ley 26 de 2015 de España. Artículo 2. “Veintidós. Se modifica el artículo 177, que queda redactado como sigue: “Artículo 177. 1. Habrán de consentir la adopción, en presencia del Juez, el adoptante o adoptantes y el adoptando mayor de doce años.

2. Deberán asentir a la adopción:

1.º El cónyuge o persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal salvo que medie separación o divorcio legal o ruptura de la pareja que conste fehacientemente, excepto en los supuestos en los que la adopción se vaya a formalizar de forma conjunta.

2.º Los progenitores del adoptando que no se hallare emancipado, a menos que estuvieran privados de la patria potestad por sentencia firme o incurso en causa legal para tal privación. Esta situación solo podrá apreciarse en el procedimiento judicial contradictorio que se tramitará conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil.

No será necesario el asentimiento cuando los que deban prestarlo se encuentren imposibilitados para ello, imposibilidad que se apreciará motivadamente en la resolución judicial que constituya la adopción.

Tampoco será necesario el asentimiento de los progenitores que tuvieran suspendida la patria potestad cuando hubieran transcurrido dos años desde la notificación de la declaración de situación de desamparo, en los términos previstos en el artículo 172.2, sin oposición a la misma o cuando, interpuesta en plazo, hubiera sido desestimada.”

⁹⁶ Ley 26 de 2015 de España. “Artículo 178. 1. La adopción produce la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia de origen.

2. Por excepción subsistirán los vínculos jurídicos con la familia del progenitor que, según el caso, corresponda:

a) Cuando el adoptado sea hijo del cónyuge o de la persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal, aunque el consorte o la pareja hubiera fallecido.

b) Cuando sólo uno de los progenitores haya sido legalmente determinado, siempre que tal efecto hubiera sido solicitado por el adoptante, el adoptado mayor de doce años y el progenitor cuyo vínculo haya de persistir.

3. Lo establecido en los apartados anteriores se entiende sin perjuicio de lo dispuesto sobre impedimentos matrimoniales.

4. Cuando el interés del menor así lo aconseje, en razón de su situación familiar, edad o cualquier otra circunstancia significativa valorada por la Entidad Pública, podrá acordarse el mantenimiento de alguna forma de relación o contacto a través de visitas o comunicaciones entre el menor, los miembros de la familia de origen que se considere y la adoptiva, favoreciéndose especialmente, cuando ello sea posible, la relación entre los hermanos biológicos.

50. En Estados Unidos, la regulación sobre la adopción con su procedimiento y requisitos varía para cada Estado federado. No obstante, en general, se contemplan dos tipos de adopción: la abierta y la cerrada⁹⁷. La adopción abierta, se refiere a la posibilidad de compartir información y/o mantener contacto afectivo o social entre los padres biológicos y el hijo adoptado y este intercambio de información o contacto puede darse antes, después o durante toda la vida del adoptado⁹⁸. Sin embargo, en este tipo de adopción no se mantienen los vínculos jurídicos con la familia biológica.

Asimismo, contempla la posibilidad de que los padres biológicos y adoptantes se conozcan o que firmen acuerdos, para que una vez finalizado el proceso de adopción, el hijo adoptado pueda seguir teniendo contacto con sus padres biológicos. El grado o nivel de apertura en el intercambio se define antes de iniciar el proceso, ya que puede ser abierta o semi abierta, dependiendo del nivel de información que se quiera compartir⁹⁹. Por ejemplo, para el caso de la adopción semi abierta se puede determinar que el contacto o la información con los padres biológicos se den con la presencia de un abogado o una institución de adopción, con el objetivo de preservar la construcción de los nuevos vínculos familiares.

La adopción cerrada, no permite que los padres biológicos conozcan la identidad de los padres adoptantes y éstos pierden todo tipo de contacto con el adoptado. En otras palabras, se extinguen los derechos de la familia biológica y se permite que el Estado, mediante sus entidades administrativas, conduzca el proceso de adopción como mejor lo considere.

La adopción de adultos es permitida en la mayoría de los Estados y sus requisitos son distintos en cada caso. Por ejemplo, para algunos estados la adopción de adulto está condicionada a condiciones de discapacidad¹⁰⁰. A pesar

En estos casos el Juez, al constituir la adopción, podrá acordar el mantenimiento de dicha relación, determinando su periodicidad, duración y condiciones, a propuesta de la Entidad Pública o del Ministerio Fiscal y con el consentimiento de la familia adoptiva y del adoptando si tuviera suficiente madurez y siempre si fuere mayor de doce años. En todo caso, será oído el adoptando menor de doce años de acuerdo a su edad y madurez. Si fuere necesario, dicha relación se llevará a cabo con la intermediación de la Entidad Pública o entidades acreditadas a tal fin. El Juez podrá acordar, también, su modificación o finalización en atención al interés superior del menor. La Entidad Pública remitirá al Juez informes periódicos sobre el desarrollo de las visitas y comunicaciones, así como propuestas de mantenimiento o modificación de las mismas durante los dos primeros años, y, transcurridos estos a petición del Juez.

Están legitimados para solicitar la suspensión o supresión de dichas visitas o comunicaciones la Entidad Pública, la familia adoptiva, la familia de origen y el menor si tuviere suficiente madurez y, en todo caso, si fuere mayor de doce años.

En la declaración de idoneidad deberá hacerse constar si las personas que se ofrecen a la adopción aceptarían adoptar a un menor que fuese a mantener la relación con la familia de origen”.

⁹⁷ Cornell University Law School. Legal Information Institute. En línea: <https://www.law.cornell.edu/wex/adoption>

⁹⁸ Demick, J., and Wapner, S. Open and Closed adoption: A developmental conceptualization. *Family Process* (1988).

⁹⁹ Sorich, C.J. and Siebert, R. Toward humanizing adoption. *Child Welfare* (1982).

¹⁰⁰ U.S.A, Code of Alabama 26-10A-1, et seq; U.S.A. Code of Ohio 3107.01, et seq. Por ejemplo, Alabama restringe la adopción de personas adultas, a las personas que estén en condición de discapacidad; Ohio permite la adopción de un adulto, solamente cuando ésta se encuentre en condición de discapacidad, se trata de un hijastro(a) o de una persona a quien se le cuidó cuando era menor de edad.

de las diferencias en los requisitos, se ha entendido que la finalidad de este tipo de adopción está ligada a los efectos patrimoniales del vínculo filial, para procurar cuidados de largo plazo, o simplemente para formalizar una relación.

51. El anterior recuento de diferentes regímenes sobre la adopción muestra, en general, la prevalencia del principio del mejor interés del niño y su protección, el reconocimiento de la responsabilidad parental como figura que rige las relaciones entre padres e hijos y el objetivo de otorgar la mayor cantidad de protecciones a los menores de edad, y a su vez la protección de la familia como institución pilar de la sociedad, desde el pluralismo y la diversidad. Igualmente, esta descripción da cuenta de cómo las diferentes normas, si bien en su mayoría han eliminado la figura de la adopción simple, contemplan formas mixtas para los efectos de la adopción en las que existen casos que permiten que se mantengan los vínculos familiares anteriores a la adopción en razón al mayor interés del niño o por motivos justificables en el beneficio del adoptante y adoptado.

De otra parte, la adopción en adultos no cobra mucha relevancia en los anteriores regímenes, pues parte de decisiones amparadas por la autonomía que se encuentran en el ámbito de libertad de las personas siempre que se respeten los derechos involucrados. No obstante, las anteriores regulaciones también dan cuenta de cómo la adopción es un mecanismo que busca satisfacer el derecho a vivir en familia y donde el reconocimiento jurídico de los lazos familiares traza las líneas de esa protección, lo cual no es un derecho exclusivo de los menores de edad. Así, el objeto de ese reconocimiento jurídico, entre otras cosas, forja la identidad tanto del adoptado como del adoptante o adoptantes. En este sentido, la protección de la familia mediante la adopción protege la identidad dinámica de las personas, sin dejar a un lado que el principio rector es el de privilegiar la identidad de origen. Esta protección es importante, tanto para los menores como para los mayores de edad, pues busca amparar el derecho a beneficiarse del reconocimiento jurídico de los vínculos familiares, pero de forma acorde con los cambios estructurales de la familia contemporánea, que sin duda presenta nuevas formas de organización familiar.

Pasa ahora la Sala a abordar el caso concreto de acuerdo con el marco constitucional expuesto.

Caso concreto

52. Yudit Lorena Cedeño Sánchez y Alcibiades Cedeño Zuleta, actuando mediante apoderado judicial, interpusieron acción de tutela en contra de las decisiones proferidas por el Juzgado 3º de Familia del Circuito de Neiva y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Quinta de Decisión-Civil, Laboral y Familia en el proceso de adopción voluntaria que declaró la adopción de Yudit Lorena Cedeño Sánchez, mayor de edad, por el señor Alcibiades Cedeño Zuleta y la extinción del vínculo filial y familiar de la adoptada con su madre biológica. El apoderado indicó que estas decisiones incurren en una

violación al debido proceso por violación directa de la Constitución, ya que la anulación de dicho vínculo y la consecuente eliminación de su apellido materno en su registro civil, viola la Constitución por desconocer los derechos de la adoptada a la familia, a la filiación y al libre desarrollo de la personalidad.

Durante el trámite de la acción de tutela, el Juez de primera instancia que declaró la adopción plena y eliminó el vínculo biológico, sostuvo que no era posible mantener dicho vínculo, ya que *“la única adopción existente en nuestro ordenamiento jurídico es la adopción plena, la cual acarrea consigo efectos jurídicos, tales como el cambio de los apellidos del adoptado pues este adquiere los apellidos del adoptante, y la extinción de todo parentesco de consanguinidad”*¹⁰¹.

De conformidad con lo expuesto, el apoderado solicita que se dejen sin efectos las sentencias mencionadas y se permita que la señora Yudit Lorena Cedeño mantenga los apellidos de su madre biológica y la relación familiar y filial con ésta. A su vez, solicita que se deje en firme la adopción de la tutelante con el señor Alcibiades Cedeño Zuleta, toda vez que como fue reconocido en el respectivo proceso, desde su nacimiento éste ha respondido por su cuidado, protección y manutención como un padre, mientras que su padre biológico nunca respondió por sus obligaciones, al punto de que en la actualidad en no existe una relación entre los mismos¹⁰².

53. Las decisiones de instancia negaron las pretensiones de la solicitud de tutela por considerar que no se había demostrado la violación de la Constitución y que las decisiones se adoptaron de acuerdo a lo establecido en la Ley.

54. En sede de revisión, esta Sala vinculó a la señora Yeaneth Sánchez Arias, madre biológica de la tutelante, quién manifestó coadyuvar en todo las pretensiones de la acción de tutela y reclamar también la violación de sus derechos, ya que *“el que se hayan establecido vínculos de crianza con su abuela y el señor Cedeño, no quiere decir que los haya perdido conmigo”*¹⁰³.

Asimismo, sostuvo que *“a pesar de que la mayoría de la crianza de mi hija estuvo por cuenta de mi madre y su esposo, ello nunca representó que yo me ausentara de su entorno, pues como siempre hemos sido una familia muy unida, yo continué viviendo en la casa materna, cuidándola, ayudando en su crianza, en su formación, acompañándola, y brindándole lo que estuviera a mi alcance desde el momento en que empecé a trabajar, de manera permanente”*¹⁰⁴.

De igual manera, Yudit Lorena Cedeño indicó que la relación con su madre biológica *“Es una relación de hija a madre, puesto que estuvo presente como tal*

¹⁰¹ Cuaderno 1. Folio 138. Contestación de la acción de tutela, proferida por el Juzgado 3º de Familia de Neiva, el 14 de mayo de 2015.

¹⁰² Cuaderno 1. Folio 40. Declaración juramentada N° 3403 con fines extraprocesales, tomada por la Notaria 5 del Circuito de Neiva el 11 de diciembre de 2012, a la señora Yudit Lorena Cedeño.

¹⁰³ Cuaderno 2, folio 33. Respuesta enviada por Yeaneth Sánchez Arias el 12 de enero de 2016.

¹⁰⁴ Cuaderno 2, folio 33. Respuesta enviada por Yeaneth Sánchez Arias el 12 de enero de 2016.

en mi desarrollo y formación hasta los 13 años, a partir de este momento y ante mi decisión de permanecer viviendo con mi papá y mi mamá AMALIA, la relación se mantuvo con la distancia propia de vivir en hogares separados, en la actualidad y dada la juventud de mi mamá YEANETH, quien tiene para esta época 39 años, somos amigos, mantenemos contacto permanente (...) pese a que me independicé mantengo mis lazos afectivos con mi mamá AMALIA, mi papá ALCIBIADES y mi mamá YEANETH a quienes reconozco como mi núcleo familiar inmediato (...)”¹⁰⁵.

55. La Sala considera que en este caso, las providencias judiciales incurrieron en una violación directa a la Constitución por haber desconocido el principio de interpretación conforme a la Carta Superior, según el cual podía haberse hecho una lectura de la legislación vigente en armonía con los derechos a la familia, a no ser separado de ésta, a la filiación y al libre desarrollo de la personalidad que permitieran que la tutelante conservara el vínculo familiar y filial con su madre biológica. Lo anterior en particular desarrollo del principio de presunción a favor de la familia biológica, en donde, especialmente los menores de edad, tienen el derecho a no ser separados de su familia y el Estado se encuentra en la obligación de adoptar medidas para mantenerlos en la familia de origen, es decir el Estado debe propender por la unidad familiar, con una especial protección a los vínculos biológicos¹⁰⁶.

56. Es importante subrayar que el contexto de las decisiones judiciales cuestionadas responde al de la adopción de una mayor de edad, que como se advirtió en líneas anteriores, es permitido por el C.I.A, cuando el adoptante haya tenido su cuidado personal y convivido bajo el mismo techo con éste, por lo menos dos años antes de que cumpliera la mayoría de edad, y siempre que exista el consentimiento entre adoptante y adoptivo. Lo anterior es relevante, en la medida en que los objetivos y la finalidad de la adopción de menores de edad son diferentes a la de los mayores de edad y buscan proteger bienes jurídicos distintos.

¹⁰⁵ Cuaderno 1. Folio 79 y 81. Interrogatorio hecho a Yudit Lorena Cedeño el 21 de marzo de 2013 por el Juzgado 3° de Familia de Neiva.

¹⁰⁶ En este sentido, el artículo 56 de la Ley 1098 de 2006 establece que: “Artículo 56. Ubicación en medio familiar. <Artículo modificado por el artículo 217 de la Ley 1753 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Es la ubicación del niño, niña o adolescente con sus padres, o parientes cuando estos ofrezcan las condiciones para garantizarles el ejercicio de sus derechos y atendiendo su interés superior.

La búsqueda de parientes para la ubicación en medio familiar, cuando a ello hubiere lugar, se realizará en el marco de la actuación administrativa, esto es, durante los cuatro meses que dura la misma, o de la prórroga si fuere concedida, y no será excusa para mantener al niño, niña o adolescente en situación de declaratoria de vulneración. Los entes públicos y privados brindarán acceso a las solicitudes de información que en dicho sentido eleven las Defensorías de Familia, las cuales deberán ser atendidas en un término de diez (10) días. El incumplimiento de este término constituirá causal de mala conducta.

Si de la verificación del estado de sus derechos se desprende que la familia carece de recursos económicos necesarios para garantizarle el nivel de vida adecuado, la autoridad competente informará a las entidades del Sistema Nacional de Bienestar Familiar para que le brinden a la familia los recursos adecuados mientras ella puede garantizarlos”. La sentencia C-477 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz, al establecer el ámbito de la adopción determinó que en los casos en los que los menores no cuenten con la familia para su protección es el Estado quien debe entrar a ejercer la defensa de sus derechos”. El Preámbulo de la Convención de la Haya de 1993 sobre la adopción internacional establece que los Estados tienen la obligación de adoptar las medidas adecuadas para mantener a los menores de edad en la familia de origen.

En este sentido, la adopción reconocida en las providencias acusadas no buscaba la protección de una menor de edad en relación con los beneficios del cuidado y educación bajo la institución familiar, sino el reconocimiento de un vínculo de amor, cariño, solidaridad y respeto que había sido formado durante años entre una persona que en la actualidad goza de la mayoría de edad y quien fungió como su padre durante el tiempo que ésta se encontraba bajo su cuidado.

57. Igualmente, en este caso tampoco se está frente a una situación en la que se buscara la guía y las responsabilidades del ejercicio de la patria potestad y de la responsabilidad parental mediante la adopción, sino del reconocimiento jurídico de un lazo que tuvo sus orígenes tiempo atrás.

De otra parte, las pruebas allegadas en la declaración de la madre biológica de la tutelante permiten concluir que tanto la señora Yeaneth Sánchez como Yudit Lorena Cedeño han mantenido sus lazos familiares incólumes, pues además de compartir constantemente e identificarse como una “*familia muy unida*”, también reconocen que la figura materna de la señora Sánchez ha estado presente en la vida de Yudit Lorena.

La Sala advierte que el reconocimiento que los tutelantes y la vinculada reclaman se ampara bajo el derecho a la familia, **particularmente a no ser separado de ésta** y de su debida protección sin distinción por su origen biológico, jurídico o de hecho. Esta protección también se encuentra ligada a los derechos a la filiación y al libre desarrollo de la personalidad como la facultad de identificarse mediante los vínculos familiares. Por lo tanto, el objetivo del reconocimiento que buscan se desprende de la visión que la tutelante tiene de sí misma y de su núcleo familiar, conformado por su abuela materna, su padre adoptivo y su madre biológica, en la que quiere que se vea reflejada y protegida jurídicamente esa realidad.

58. En este caso, la protección a no ser separado de la familia busca que simultáneamente se mantenga el reconocimiento jurídico de su realidad paterna y su vínculo familiar materno como una cuestión de identidad, como un espejo de su núcleo familiar que se debe reflejar en su nombre, como atributo de la personalidad. Así pues, este reconocimiento de los vínculos familiares no se trata solamente de un símbolo, como un distintivo de la tutelante que revela su historia y las características de su ser, sino que además busca que se mantengan los vínculos de la filiación, que acarrearán consecuencias jurídicas diversas.

En este sentido, la mayoría de edad supone que los principales deberes de los padres respecto de los hijos en relación con la crianza, educación y corrección han culminado. Sin embargo, los deberes de los hijos respecto de los padres tales como el cuidado el auxilio y socorro se activan. Esta relación de doble vía en la que en instancias unos tienen más deberes que otros acordes al ritmo que la vida representa, los deberes de la solidaridad de la institución familiar, que a su vez conlleva el objetivo de la unidad de vida o destino, adquiere una relevancia constitucional ineludible, al tenor de lo dispuesto en el artículo 42 Superior.

59. Más allá, los vínculos familiares o filiales con una persona, no solo representan una serie de obligaciones y responsabilidades como las descritas en el Código Civil. Estos también implican una serie de beneficios en aspectos patrimoniales y de seguridad social, pues el Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensión, ha contemplado la posibilidad de que los familiares de una persona, se vean beneficiados en diferentes aspectos, lo cual concreta los deberes solidarios de las relaciones familiares.

Por ejemplo, el artículo 163º de la Ley 100 de 1993¹⁰⁷ establece la cobertura familiar en el régimen contributivo y dispone que podrán ser beneficiarios del contribuyente incluso los hijos mayores de 18 años. De igual forma, el artículo 47º de la misma ley¹⁰⁸ determina quiénes pueden ser beneficiarios de la pensión de sobreviviente entre los cuales están la madre o el padre, civilmente reconocidos.

En este orden de ideas, es evidente que el ordenamiento jurídico contempla una serie de beneficios en aspectos como la seguridad social y la salud para el grupo familiar del trabajador que no puede ser extendido a personas que se encuentren excluidos del objeto y fin de las normas. Estos beneficios, reflejan los deberes de solidaridad entre quienes hacen parte del mismo grupo familiar y en la edad adulta sirven para cumplir con los deberes de cuidado hacia los padres que se desprenden de la filiación y de la familia, como derechos de doble vía.

60. En el caso particular, y como fue reconocido por las decisiones el proceso voluntario, los tutelantes querían reconocer jurídicamente los vínculos que se habían generado entre éstos durante la crianza de la adoptada y que siguen vigentes. En este sentido, las decisiones que determinan y confirman la adopción de la señora Yudit Lorena Cedeño Sánchez efectivamente reflejan el rol que el señor Alcibiades Cedeño ha cumplido durante toda su vida de afecto, cuidado, protección, educación y manutención. Esta decisión también representa el reconocimiento del carácter dinámico y flexible de la familia mediante el cual se entiende que el amor, el cuidado y la convivencia continua consolidan núcleos

¹⁰⁷ Artículo modificado por el artículo 218º de la Ley 1753 de 2015 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”.

¹⁰⁸ Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones” **ARTICULO. 47.- Modificado por el art. 13, Ley 797 de 2003** Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 1889 de 1994. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.

En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;

b) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez;

c) A falta del cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste, y

d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

familiares de hecho. No obstante, el anterior reconocimiento no puede desconocer el vínculo materno filial biológico que también ha hecho parte de la vida de la tutelante, y que también se mantiene. Es decir, no puede dejar de lado el principio de presunción a favor de la familia biológica, que impone al estado el deber de mantener los vínculos biológicos en los casos en los que es posible y no existe justificación para no hacerlo.

61. El reconocimiento de las dos realidades está ligado al ejercicio de los derechos a la familia y a no ser separado de ésta, a la identidad y a la filiación los cuales son vulnerados con la determinación de extinguir el vínculo familiar materno entre la tutelante y la vinculada. Si bien la jurisprudencia constitucional ha desarrollado ampliamente estos derechos en el ámbito de los menores de edad también se reputan frente a los mayores de edad. Como se ha visto, el reconocimiento jurídico de los vínculos familiares y filiales es esencial para la autodeterminación de la tutelante, quién ha vivido una realidad familiar durante toda su vida y desea que la misma sea reconocida jurídicamente, para que sean exigibles tanto los derechos como los deberes de esta relación, pero primordialmente porque esa realidad ha determinado su identidad y hace parte de su autodeterminación.

Como fue explicado por el juez de instancia en el proceso de adopción, la determinación de la extinción del vínculo familiar biológico con la madre se fundamenta en que el C.I.A establece que los efectos de la adopción extinguen todos los vínculos biológicos anteriores, ya que la legislación actual solamente contempla la figura de la adopción plena¹⁰⁹.

62. Igualmente, como se afirmó en el acápite sobre el derecho comparado, si bien el derecho de familia se ha dirigido hacia la eliminación de la adopción simple, con el objetivo de proteger los intereses del menor de edad, de que exista claridad sobre la titularidad de la patria potestad y en aras de la protección de la igualdad entre los hijos adoptivos y los hijos biológicos para que se extienda el parentesco civil a todas las líneas y grados a los consanguíneos, adoptivos o afines de estos, dicho acercamiento se ha flexibilizado, en razón al mejor interés de la persona y a las nuevas realidades de la institución familiar. No obstante, en este caso el reconocimiento del vínculo familiar y filial entre la tutelante y su madre biológica no implica revivir la adopción simple, como lo determinan las decisiones que se demandan, implica reconocer que existen relaciones de solidaridad familiar que, según las circunstancias del caso, ameritan el reconocimiento de relaciones de amor, mutuo cuidado y protección desinteresada que construyen verdaderos vínculos de afecto que deben ser reconocidos y protegidos por el Estado, al margen de si son lazos enteramente consanguíneos o civiles y simultáneamente aplicar la presunción a favor de la familia biológica y su protección.

¹⁰⁹ Código de la Infancia y Adolescencia. Artículo 64. “(...) 4. *Por la adopción, el adoptivo deja de pertenecer a su familia y se extingue todo parentesco de consanguinidad, bajo reserva del impedimento matrimonial del ordinal 9° del artículo 140 del Código Civil (...)*”.

La Sala considera que en este caso el reconocimiento de los derechos fundamentales de la tutelante y de su madre biológica a la unidad familiar, a la filiación y al libre desarrollo de la personalidad, debieron ser tenidos en cuenta como criterios de interpretación al aplicar las normas sobre adopción durante el proceso. En la aplicación del artículo 64 del C.I.A. se debió tener en cuenta la presunción a favor de los vínculos biológicos y el correlativo deber del Estado de protegerlo, particularmente en el contexto de un adulto que quiere mantener sus vínculos familiares con una persona consanguínea. La determinación de aplicar el artículo 64 mencionado y extinguir el vínculo familiar y filial de la tutelante con su madre implica desconocer el vínculo biológico que se ha fundado en el amor, el respeto, la solidaridad y la unidad de vida y así una desprotección al derecho a no ser separado de la familia. La anterior determinación no podía abordar la realidad de los accionantes de forma aislada, so pena de incurrir en una violación de la Constitución y de los derechos fundamentales de la tutelante y su madre.

En otras palabras, la Sala no busca utilizar la excepción de inconstitucionalidad para inaplicar la figura de la adopción plena consagrada en el C.I.A., sino pretende realizar una interpretación sistemática y armónica del artículo 42° de la Constitución con el artículo 64 del C.I.A, de manera que se brinda una lectura amplia, extendida y diversa del concepto de familia, y con ello se garantice la protección de los derechos fundamentales de los accionantes. Pero particularmente que se dé aplicación a la presunción a favor de la familia biológica, en las que éstos vínculos, sin excluir otros, se reconocen como aquellos que gozan de una especial protección. Lo cual, se torna aún más relevante cuando el caso presenta a una persona mayor de edad que en el ejercicio de su autonomía, quiere mantener esos lazos.

63. En este sentido, la situación familiar entre su madre biológica y Yudit Lorena Cedeño Sánchez, muestra que ha cumplido su papel como tal en atención de todos sus deberes y obligaciones como madre, mientras simultáneamente el señor Alcibiades Cedeño Zuleta también los ha cumplido como padre, aun cuando entre éstos no existiera una relación de pareja y la tutelante no fuera su hija biológica. Esta realidad responde al pluralismo que fundamenta la institución familiar, como una institución dinámica y variada que puede surgir de situaciones de hecho. Así pues, el derecho a no ser separado de la familia, como una obligación para el Estado también debe respetar estas dinámicas familiares flexibles, siempre que se respeten todos los derechos y deberes en juego.

64. De conformidad con lo expuesto, la Sala revocará las sentencias del 10 de junio de 2015 y del 5 de agosto del mismo año, proferidas por la Sala de Casación Civil y Laboral de la Corte Suprema de Justicia. En su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales de Yudit Lorena Cedeño Sánchez, Alcibiades Cedeño Zuleta y Yeaneth Sánchez Arias, a la unidad familiar, a la filiación y al libre desarrollo de personalidad.

Como consecuencia, dejará sin efectos la determinación de las sentencias proferidas el 28 de octubre de 2013 por el Juzgado 3° de Familia del Circuito de Neiva y el 23 de octubre de 2014 por el Tribunal Superior de Neiva (Sala Quinta de Decisión Civil, Laboral y Familia). De esta manera, se ordenará al Juzgado 3° de Familia del Circuito de Neiva que dentro de los cinco (5) siguientes a la notificación del presente fallo, profiera una nueva sentencia en la que tenga en cuenta los criterios trazados en esta decisión.

Conclusión

65. La Sala Quinta de Revisión, concluye que las decisiones proferidas por el Juzgado 3° de Familia del Circuito de Neiva y el Tribunal Superior de Neiva (Sala Quinta de Decisión Civil, Laboral y Familia) incurrieron en un defecto por violación a la Constitución, en tanto afectaron los derechos fundamentales de Yudit Lorena Cedeño Sánchez, Yeaneth Sanchez Arias y Alcibiades Cedeño Zuleta a la familia, a la unidad familiar, a la filiación y al libre desarrollo de personalidad.

Lo anterior, como quiera que la adopción entre la señora Yudit Lorena Cedeño y el señor Alcibiades Cedeño Zuleta, permitió que se extinguiera el vínculo familiar y filial con la madre biológica de Yudit, sin que hubiere existido una voluntad de las mismas por extinguirlo, y más aún, cuando entre estas ha existido lazos afectivos de madre e hija, que aún se encuentran vigentes.

66. Así pues, para la Sala es claro que los jueces de instancia, omitieron considerar que la adopción entre Yudit Lorena Cedeño y Alcibiades Cedeño Zuleta, se hizo cuando ella ya era mayor de edad, lo que significaba que la adopción perseguía reconocer una situación de hecho que podía protegerse y comprenderse dentro del concepto de familia amparado por la Constitución. Así, la adopción pretendía reconocer un vínculo real que se había formado durante años entre adoptado y adoptante, y que además, permitiría que la señora Cedeño retribuyera el amor, cariño y apoyo que le había brindado su padre adoptante durante su crecimiento y proceso de formación mediante las obligaciones que surgen de la filiación.

67. Finalmente, las sentencias recurridas limitaron el núcleo familiar, privilegiando sus lazos de hecho respecto de sus lazos biológicos, con lo cual se impidió que la nueva realidad filial de la accionante refleje su realidad familiar, quien se identifica y vincula como familia de Alcibiades Cedeño Zuleta y Yeaneth Sánchez, pues han sido estos, en compañía de su abuela materna, quienes le han brindado el cariño, el amor y el apoyo a lo largo de su vida.

IV.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR las sentencias del 10 de junio de 2015 y del 5 de agosto del mismo año, proferidas por la Sala de Casación Civil y Laboral de la Corte Suprema de Justicia. En su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales de Yudit Lorena Cedeño Sánchez, Alcibiades Cedeño Zuleta y Yeaneth Sánchez Arias.

Segundo.- Como consecuencia de lo anterior, **DEJAR SIN EFECTOS** la determinación de las sentencias proferidas el 28 de octubre de 2013 por el Juzgado 3° de Familia del Circuito de Neiva y el 23 de octubre de 2014 por el Tribunal Superior de Neiva (Sala Quinta de Decisión Civil, Laboral y Familia), dentro del proceso de adopción que se llevó a cabo entre Yudit Lorena Cedeño y Alcibiades Cedeño Zuleta.

Tercero.- ORDENAR al Juzgado 3° de Familia del Circuito de Neiva que dentro de los cinco (5) siguientes a la notificación del presente fallo, profiera una nueva sentencia en la que tenga en cuenta los criterios trazados en esta decisión y aplique el concepto dinámico de familia que la Constitución protege.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General