

**ADOPCIÓN IGUALITARIA COMO MEDIDA PARA EL RESTABLECIMIENTO DE  
DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**

**ELIANA MARGARITA ESPINOSA GONZÁLEZ**

**JUAN CAMILO PABÓN REY**

**UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA**

**FACULTAD DE DERECHO**

**BUCARAMANGA**

**2021**

**ADOPCIÓN IGUALITARIA COMO MEDIDA PARA EL RESTABLECIMIENTO DE  
DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**

**ELIANA MARGARITA ESPINOSA GONZÁLEZ**

**JUAN CAMILO PABÓN REY**

**DIRECTOR:**

**MG. JUAN DAVID PIMIENTO OSORIO**

**UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA**

**FACULTAD DE DERECHO**

**BUCARAMANGA**

**2021**

## Dedicatoria

*Dedico esta tesis a Dios, quien ha sido mi guía en los momentos más difíciles. A mis padres y hermanos, quienes son el motor de mi vida. A Anderson, quien me ha brindado su compañía incondicional en este proceso, y todas las personas que de alguna manera aportaron en la realización de este gran proyecto.*

*Eliana Margarita Espinosa González*

## **Dedicatoria**

*Primeramente a Dios, a Paula Andrea, Yarely Rocío, Luis Eduardo, Javier Eduardo, Natalia, Omaira, Ernesto, Cristian Camilo y todas aquellas personas que me ayudaron a que este Proyecto de Investigación se hiciera realidad.*

*Juan Camilo Pabón Rey*

## **Agradecimientos**

*A Dios, por darme la fortaleza para superar todas las dificultades que enfrenté en el camino.*

*A mi mayor ejemplo de vida, mis Padres Heli y Margarita por siempre apoyarme en mis sueños y forjar en mí valores y principios para hoy ser la persona que soy.*

*A mi hermana Sandra, por ser la luz de mi vida, el ser que me impulsa a luchar por mis sueños.*

*A mi hermano Juan Carlos, por orientarme en mis decisiones y brindarme tanto conocimiento.*

*A Anderson, por escucharme y aconsejarme siempre que lo necesité, por ofrecerme su voz de aliento cuando todo parecía imposible.*

*A Juan Camilo, compañero de Tesis y gran amigo, con quien compartí muchos triunfos y momentos difíciles en este proceso, y hoy me queda su valiosa amistad.*

*Al Profesor Juan David, nuestro Director de Tesis, por su orientación y paciencia en la culminación de este Proyecto.*

*A la Universidad Pontificia Bolivariana, por*

*Y a todas las demás personas que contribuyeron en este proceso.*

*Eliana Margarita Espinosa González*

## **Agradecimientos**

*A Dios por brindarme todas las herramientas y las oportunidades para poder materializar este  
Proyecto de Grado.*

*A mis padres que lucharon cada instante de su vida por darme la mejor educación y convertirme  
en un gran profesional.*

*A mi prometida quien es y será siempre el motor de mi vida, mi aliciente y mi motivación, y fue  
la persona que logró que pudiera terminar esta travesía.*

*A mi hermano quien es y será siempre mi modelo a seguir.*

*A mi compañera de Proyecto de Grado, quien conocí en esta universidad y se convirtió en más  
que una amiga, una hermana para mí.*

*A mi Director de Proyecto de Grado y gran amigo, quien participó y aportó su valioso  
conocimiento para la confección y materialización de este Proyecto.*

*A la Universidad Pontificia Bolivariana quien me acogió durante este arduo proceso.*

*Y a mis grandes amigos que estuvieron durante este proceso académico.*

*Juan Camilo Pabón Rey*

## Tabla de Contenido

Introducción .....	1
Primer Capítulo.....	5
Analizar la Posición de la Corte Constitucional Respecto al Concepto de Familia .....	5
Análisis del Concepto de Familia y su Evolución .....	5
Concepto de Familia Según el Ámbito Psicológico. ....	5
Concepto de Familia Según el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. ....	9
Evolución del Concepto de Familia desde la Corte Constitucional .....	13
Sentencia C – 029 de 2009.....	18
Sentencia C – 577 de 2011.....	19
Sentencia C – 071 de 2015.....	21
Sentencia C – 683 de 2015.....	23
Conclusión.....	25
Segundo Capítulo.....	27
Visibilizar la condición actual de los menores que están bajo el cuidado del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en aquellos Hogares Sustitutos ubicados en la Ciudad de Bucaramanga .....	27
Derechos y Libertades de los Niños, Niñas y Adolescentes según el CIA .....	27
Sistema de Cuidado de los Niños, Niñas y Adolescentes en Condición de Adoptabilidad según ley de Infancia y Adolescencia.....	28
Condición Actual de los Menores que están bajo el cuidado del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en la Ciudad de Bucaramanga .....	38
Tercer Capítulo .....	46
Identificar qué beneficios jurídicos podrían percibir los Niños, Niñas y Adolescentes, al garantizarles su derecho a tener una familia, independientemente del tipo de pareja que los adopte.....	46

¿Qué es la Adopción?.....	46
La Adopción en el Ordenamiento Jurídico Colombiano según la Ley 1878 de 2018 .....	47
La Adopción Igualitaria como Medida de Restablecimiento de los Derechos de los NNA .....	48
Marco Jurídico frente a la Adopción Igualitaria .....	49
Desarrollo Internacional. ....	49
La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN).....	49
Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.....	53
La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile.....	54
Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. ....	55
Desarrollo Constitucional.....	57
Desarrollo Legal. ....	62
Ley 1098 de 2006, conocida como el Código de Infancia y Adolescencia (CIA).....	63
Desarrollo Jurisprudencial.....	64
Sentencia T – 276 de 2012.....	65
Sentencia SU - 617 de 2014.....	68
Sentencia C - 071 de 2015. ....	72
Sentencia C – 683 de 2015.....	76
Sentencia SU – 696 de 2015.....	81
Sentencia T – 105 de 2020.....	84
Entrevista a Trabajadoras Sociales y Psicólogos .....	89
Cuarto Capítulo.....	94
Discusión de Resultados .....	94
Quinto Capítulo.....	97

Conclusiones Generales .....	97
Referencias Bibliográficas .....	104
Referencias Jurídicas .....	106
Anexos .....	109

**RESUMEN GENERAL DE TRABAJO DE GRADO**

**TITULO:**                  ADOPCIÓN IGUALITARIA COMO MEDIDA PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.

**AUTOR(ES):**              ELIANA MARGARITA ESPINOSA GONZÁLEZ  
                                  JUAN CAMILO PABÓN REY

**PROGRAMA:**              Facultad de Derecho

**DIRECTOR(A):**           JUAN DAVID PIMIENTO OSORIO

**RESUMEN**

A lo largo del tiempo en Colombia se han establecido diversas opiniones desde el ámbito religioso, social, político y jurídico frente al tema de inclusión y garantía de los derechos de las personas de la comunidad LGBTQ, como lo es la posibilidad de conformar familia y la opción de adoptar sin ningún tipo de discriminación. Por ello esta investigación dará a conocer el avance dado en materia de Adopción Igualitaria desde el desarrollo Internacional, Constitucional, Legal y Jurisprudencial como un mecanismo efectivo para garantizar el restablecimiento de los derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, resaltando primordialmente los avances dados por parte de la Corte Constitucional Colombiana, quien ha permitido ampliar la cobertura de derechos respondiendo a las necesidades de protección hacia las familias homoparentales y los menores en condición de adoptabilidad, esto a través de pronunciamientos significativos en las sentencias C – 577 de 2011, C – 071 de 2015 y C – 683 de 2015, por medio de las cuales se ha dado cuenta de que en los procesos de adopción debe primar el interés superior del menor a tener una familia. Además, esta investigación se ha dado principalmente bajo un enfoque jurídico, pero al ser un tema tan controversial fue necesario revisar el aspecto sociológico y psicológico, ya que científicamente se ha podido demostrar que la orientación sexual de los padres no repercute en el desarrollo físico, ni psíquico de los hijos.

**PALABRAS CLAVE:**

Familia, Interés Superior del menor, Adopción Igualitaria, LGBTQ, Constitucional, Jurisprudencial.

**V° B° DIRECTOR DE TRABAJO DE GRADO**

**GENERAL SUMMARY OF WORK OF GRADE**

**TITLE:** EQUAL ADOPTION AS A MEASURE FOR THE RESTORATION OF THE RIGHTS OF CHILDREN, GIRLS AND ADOLESCENTS.

**AUTHOR(S):** ELIANA MARGARITA ESPINOSA GONZÁLEZ  
JUAN CAMILO PABÓN REY

**FACULTY:** Facultad de Derecho

**DIRECTOR:** JUAN DAVID PIMIENTO OSORIO

**ABSTRACT**

Throughout time in Colombia, different opinions have been established from the religious, social, political and legal spheres on the subject of inclusion and guarantee of the rights of persons of the LGBTQ community, as is the possibility of forming a family and the option of adopting without any type of discrimination. For this reason, this investigation will reveal the progress made in the area of Equal Adoption from the International, Constitutional, Legal and Jurisprudential development as an effective mechanism to guarantee the restoration of the rights of Children and Adolescents has been made known, Children and Adolescents, highlighting primarily the progress made by the Colombian Constitutional Court, which has allowed to expand the coverage of rights in response to the needs of protection towards the LGBTQ parenting families and minors in adoptability condition, this through significant pronouncements in the judgments C - 577 of 2011, C - 071 of 2015 and C - 683 of 2015, through which it has been realized that in the adoption processes the best interest of the child to have a family must prevail. Besides, this research has been given mainly under legal approach, but being such a controversial subject matter it was necessary to review the sociological and psychological aspect since scientifically it has been possible to demonstrate that the sexual orientation of the parents does not affect the physical and psychological development of the children.

**KEYWORDS:**

Family, Best Interest the minor, Equal Adoption, LGBTQ, Constitutional, Jurisprudential.

**V° B° DIRECTOR OF GRADUATE WORK**

## Introducción

Con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, se permitió una ampliación de los derechos y garantías de distintas agrupaciones sociales, entre las que se destacan la comunidad de lesbianas, gays, bisexuales, transexuales, y *queer* o *en cuestionamiento* (LGBTQ) y los niños, niñas y adolescentes (N.N.A). En cuanto al primer grupo, la evolución del derecho al libre desarrollo de la personalidad, la garantía de igualdad, la no discriminación, y el desarrollo jurisprudencial, han permitido una verdadera inclusión a las parejas LGBTQ, como se ha podido evidenciar en temas como la aprobación del matrimonio de parejas del mismo sexo y la ampliación del concepto de familia al incluir a las familias homoparentales, y frente al segundo grupo, a los niños, niñas y adolescentes, se les ha otorgado prevalencia a su dignidad humana sobre otros fines del Estado y se ha resaltado la importancia del derecho de los menores a tener una familia, como núcleo fundamental de la sociedad (Const., 1991, art. 42.), quien será la encargada de brindarles amor, cuidado, educación y protección. Ya que a lo largo de la historia se ha podido evidenciar, que un niño al no crecer en el seno de una familia, puede llegar a afectar considerablemente el desarrollo afectivo, emocional, cognitivo e incluso motriz del infante.

Sin embargo, se pudo evidenciar que en materia de adopción sigue existiendo una problemática de discriminación con relación a las parejas LGBTQ cuando acuden a este proceso, pues las limitantes a este derecho en su mayoría se siguen basando en la orientación sexual de los solicitantes por la presunta afectación física, moral y psicológica que podría contraer el menor. Sin tener presente que lo que realmente debe analizarse es que los futuros padres cumplan con las condiciones humanas, éticas y afectivas que garanticen un pleno crecimiento y formación para sus futuros hijos. Por ello, a través de esta investigación como objetivo general se planteó

*“analizar cómo la adopción igualitaria en Colombia garantizaría la materialización y el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que se encuentran en condición de adoptabilidad”*. Pues aunque el Estado ha creado entidades como el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), con el objeto de que sea el encargado de promover el desarrollo y la protección integral de los N.N.A., así como el restablecimiento de los derechos de los menores que se encuentran en condiciones de amenaza, inobservancia o vulneración de sus derechos, por medio de sus diferentes programas u operadores, el cumplimiento de dicho objetivo en ocasiones no resulta ser efectivo, por lo tanto, a través de este escrito, se expondrán algunas de las falencias que hay en el sistema de protección a niños y niñas.

La metodología de esta Investigación fue de carácter mixto, por una parte, fue cualitativa pues estaba dirigida a presentar la adopción igualitaria como medio eficaz para garantizar el restablecimiento de derechos de los N.N.A., desde un estudio detallado de la situación de los menores que se encuentran bajo el cuidado o custodia del ICBF, para de esta manera realizar una proyección de cómo sería el desarrollo del N.N.A. estando en una familia, incluidas las conformadas por parejas pertenecientes a la comunidad LGBTQ, teniendo en cuenta el contexto cultural, ideológico, jurídico y sociológico del país. Por otra parte, fue cuantitativa, ya que, por medio de las diferentes encuestas, así como los Derecho de Petición presentados ante el ICBF y sus instituciones, se buscó obtener datos sobre la cantidad de los menores que se encuentran en condición de adoptabilidad, así como las cifras de aumento y/o disminución, según el caso, sobre el índice de adopción por parte de parejas heterosexuales, homosexuales, extranjeros, entre otros.

Por lo que inicialmente, se desarrolló el primer objetivo específico, *“Analizar la posición de la Corte Constitucional respecto al Concepto de Familia”*, en primera medida, se realizó un estudio de la evolución de este concepto desde diferentes ámbitos, de los que se pueden destacar:

el psicológico, el sociológico, pronunciamientos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, así como sentencias de la Corte Constitucional. A través de los cuales se dio a conocer el amplio avance y desarrollo que se ha podido dar hasta la actualidad con relación al término de Familia, en donde se ha dado cuenta que existen distintas figuras familiares como lo son: las de crianza, las monoparentales, las de vínculos de afinidad, las heterosexuales, las homoparentales, entre otras.

En segundo lugar, frente al segundo objetivo específico *“visibilizar la condición actual de los menores que están bajo el cuidado del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en aquellos Hogares Sustitutos ubicados en la Ciudad de Bucaramanga”*. En primera medida, se revisó la importancia de la Ley 1098 de 2006 por medio de la cual se expide el Código de Infancia y Adolescencia (CIA), en donde en sus diferentes artículos, dispone una serie de derechos y libertades que busca garantizar y proteger el interés superior de los Niños, Niñas y Adolescentes. Así como lo relacionado con el procedimiento de adoptabilidad. De igual manera, como ya se indicó, se investigó a través de la presentación de Derechos de Petición y la Formulación de encuestas, cómo es la situación actual de los menores que están bajo el cuidado del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en la Ciudad de Bucaramanga.

Finalmente, en lo respecta al objetivo específico tercero *“identificar qué Beneficios Jurídicos podrían percibir los niños, niñas y adolescentes, al garantizarles su derecho a tener una familia, independientemente del tipo de pareja que los adopte”*. Se expuso un análisis en el cual se dio a conocer el desarrollo y alcance en materia de adopción igualitaria, desde el desarrollo Constitucional, Legal, Jurisprudencial e Internacional. En donde se pudo demostrar que en los trámites de adopción es importante tener como prioridad el interés superior del menor sobre la orientación sexual de los posibles padres, puesto que, los N.N.A. adoptados por una

pareja del mismo sexo no se van a ver perjudicados en su identidad sexual, en su nivel psicológico, ni en su salud mental. También, se pudo afirmar a través de todo el análisis, que no existe diferencia entre los niños y niñas criados por padres homosexuales que a los criados por parejas heterosexuales, pues en cualquiera de estos tipos de familia, los niños van a encontrar el amor, afecto, cuidado y protección que ellos necesitan para su pleno desarrollo emocional. Lo anterior, se pretendió confirmar a través de la aplicación de entrevistas a profesionales como trabajadores sociales y psicólogos que han podido tener experiencia en trabajo con menores y con el tema de estudio.

Para dar respuesta a lo planteado anteriormente, fue indispensable acudir a diferentes fuentes jurisprudenciales como es el caso de sentencias de la Corte Constitucional Colombiana, fuentes legales como el Código de Infancia y Adolescencia, Fuentes Internacionales como los pronunciamientos por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Convenciones y Tratados, de igual manera, se acudió a la Constitución Política de Colombia y algunos Autores Internacionales y colombianos como Sergio Estrada Vélez, entre otro.

## **Primer Capítulo**

### **Analizar la Posición de la Corte Constitucional Respecto al Concepto de Familia**

#### **Análisis del Concepto de Familia y su Evolución**

En este primer capítulo se pretendió abordar el Concepto de Familia desde diferentes posturas, de las cuales se tuvo en cuenta en primer lugar el ámbito Psicológico y los pronunciamientos por parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Asimismo, se analizó la postura y la evolución del Concepto de Familia en lo que refiere a las sentencias emitidas por la Corte Constitucional Colombiana.

El término de Familia ha venido teniendo diversas transformaciones a nivel nacional como internacional, de acuerdo a la evolución sociológica, religiosa, cultural y normativa. Dado que a lo largo de la historia se ha fijado la estructura familiar como aquel grupo de personas establecida por un padre y una madre y sus hijos mediante vínculos consanguíneos. Sin embargo, puede decirse que esta definición resulta desactualizada pues hoy día existen diferentes modelos de familia como se dio a conocer en este acápite.

Por otra parte, fue necesario resaltar un crucial acontecimiento que se dio con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, la cual reconoció a la familia como la institución más importante dentro del ordenamiento jurídico colombiano, toda vez que por tener un carácter de entidad social, está sujeta a diversos cambios a lo largo del tiempo, pero sin perder el status de núcleo fundamental de la sociedad. Lo anterior, ha sido confirmado por la misma Corte Constitucional en diversos pronunciamientos, tal como se expuso en el presente capítulo.

#### **Concepto de Familia Según el Ámbito Psicológico.**

La familia es una de las instituciones más antiguas de la sociedad, por lo que a lo largo del tiempo se ha considerado como un eje fundamental de esta, en razón al fundamental papel que juega en la formación y el desarrollo de las personas. El concepto de familia según lo ha expuesto el autor Anthony Giddens (1997) como: “un grupo de personas directamente ligadas por nexos de parentesco, cuyos miembros adultos asumen la responsabilidad del cuidado de sus hijos”<sup>1</sup>, lo cual va muy relacionado con lo consagrado en el artículo 42, de la Constitución Política, donde manifiesta que “Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla” (Const. 1991. Art. 42).

De lo anterior, se puede decir que la familia desde una concepción clásica es aquella conformada por un padre, una madre, y sus hijos; en donde se resaltan aspectos como la heterosexualidad, la reproducción, el matrimonio, entre otros. Sin embargo, este término ha evolucionado tanto, que son muchos los nuevos modelos de esta que actualmente se han podido establecer en la sociedad. Es decir, que elementos como la sexualidad de los padres, el matrimonio y los vínculos consanguíneos, ya no son esenciales al momento de hablarse de la estructura de una familia como tal.

En otras palabras, el término tradicionalista de familia se ha transformado tanto que en el país tenemos diversos tipos, como por ejemplo: las familias sin hijos, las adoptivas, las monoparentales, las homoparentales, entre otras. Sobre esta última se hizo un estudio especial por tratarse del objeto de esta investigación, por ello se ha establecido por familia homoparental, como aquella conformada por dos padres o madres del mismo sexo, en donde evidentemente la

---

<sup>1</sup> Anthony Giddens. Desde la perspectiva sociológica, el autor explica que, la familia debe de entenderse como “un grupo de personas directamente ligadas por nexos de parentesco, cuyos miembros adultos asumen la responsabilidad del cuidado de sus hijos”.

heterosexualidad y la reproducción, ya no son elementos esenciales que hacen parte de este modelo único de familia, pues la paternidad o maternidad se daría por medios como la filiación o el engendramiento por medios científicos.

Lo anterior se puede fundamentar en la Sentencia C-278 de 2014, en la cual la Corte Constitucional ha sostenido que la noción de familia es dinámica y variada. Ya que incluye familias originadas en el matrimonio, en las uniones maritales de hecho, así como a las constituidas por parejas homoparentales. Por lo que en esta medida, la familia debe ser especialmente protegida, independientemente de la forma en la que surge. Esta posición reiteró lo establecido respecto a diferentes tipos de familias con hijos como: las surgidas por adopción, biológicamente, monoparentales, por crianza y aquellas surgidas por la unión de parejas del mismo sexo, protegidas por el artículo 42 de la Constitución Política de Colombia.

Ante la posibilidad de establecerse familias homoparentales, se han generado un sinnúmero de interrogantes frente a la viabilidad o efecto que puedan darse en los niños, niñas y adolescentes que hagan parte de esta. Fue fundamental revisar el concepto o viabilidad de familias conformadas por parejas pertenecientes a la comunidad LGBTQ, desde una perspectiva psicológica, pues por medio de esta ciencia es en donde se ha evidenciado que no hay estudios que demuestren que una familia homosexual, no puedan ofrecer las mismas condiciones que una heterosexual.

Frente a ello, el psicólogo Gregory M. Herek ha manifestado que “Con base en los documentos y en los estudios científicos disponibles en el mundo, la región y el país, se establece que no es posible demostrar que los hijos o hijas de parejas homoparentales se hayan visto afectados en su bienestar psicológico por la orientación sexual de sus padres. Los estudios concuerdan en que el ajuste psicológico, emocional y social de los hijos e hijas de familias

homoparentales se relaciona con las dinámicas familiares y en particular con la comunicación, el manejo de las normas y los aspectos socioeconómicos, y que la orientación sexual de los padres no aporta al ajuste de los hijos e hijas”.<sup>2</sup> (Herek, 2006, p.89)

Por otra parte, el Centro de Apoyo de la Asociación Americana de Psicología (APA siglas en inglés), ha manifestado inicialmente que la homosexualidad no es considerada como un trastorno mental, asimismo, que no hay evidencias que esta orientación sexual pueda llegar a perjudicar el funcionamiento psicológico de las personas. Por el contrario, los menores que son criados en un hogar por parejas del mismo sexo pueden tener los mismos entornos domésticos que ofrezcan una familia heterosexual. Es decir, que los padres homosexuales no afectarán el funcionamiento sexual, cognitivo o emocional de los N.N.A. a su cargo.

Un aspecto importante a recalcar frente a las diferencias entre las parejas homosexuales y las heterosexuales va relacionado con la autonomía y planificación al momento de conformar familia con hijos, pues esta decisión debe tomarse de manera planificada, ya sea porque se pretenda buscar una adopción o un embarazo por medios científicos. Lo que claramente pueda llegar a repercutir en el efectivo ejercicio de la paternidad o maternidad.

Entonces, resulta incorrecto afirmar que las parejas LGBTQ no puedan tenerse como un tipo de familia diversa, y esto se justifica en que estas parejas sí pueden desempeñar las funciones básicas de una estructura familiar como lo es brindar la protección, afecto y educación, ya que no son roles que solo una pareja heterosexual pueda cumplir, como se ha demostrado

---

<sup>2</sup> Herek. (2006). Legal recognition of the same sex relationship in the United States: A social science perspective. Estados Unidos: American Psychologist.

desde la misma psicología, las parejas homoparentales tienen las mismas capacidades para la crianza de hijos que una pareja heterosexual.

Ahora bien, se pudo concluir que el modelo de familia desde la perspectiva de un padre y una madre, no es el único, es decir, que no puede tomarse como referente indispensable al momento de comprender la estructura familiar, pues como se ha expuesto el concepto ha avanzado con el tiempo, llegando a entenderse la conformada por parejas del mismo sexo como un modelo justificado de familia, al tener la decisión libre y voluntaria de conformar esta, sin importar su inclinación sexual. Por lo que resultaría discriminatorio no tomar en cuenta a las parejas de la comunidad LGBTQ.

### **Concepto de Familia Según el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.**

La protección al derecho a tener una familia ha sido reconocida en una cantidad de instrumentos tanto nacionales como internacionales. Sin embargo, como se ha venido hablando, este término se ha ido transformando tanto conceptual como jurídicamente al pasar el tiempo, por lo que resultó necesario mostrar qué pronunciamientos ha tenido el Sistema Interamericano de Derechos Humanos frente a la garantía y protección de este derecho a tener una familia frente a las parejas del mismo sexo o la comunidad LGBTQ, y qué impactos pueden llegar a generar en Colombia.

Para ello, se tuvo en cuenta una gran cantidad de Opiniones Consultivas por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), al igual que pronunciamientos llevados a cabo en sentencias en materia de familia homoparental.

Antes de hacer mención sobre los diferentes pronunciamientos, se aclara que países como Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, **Colombia**, Costa Rica, Ecuador, El Salvador,

Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam y Uruguay han reconocido la competencia de la Corte IDH. Lo que quiere decir, que Colombia tiene la obligación de proteger todos los derechos que se mencionen dentro de lo estipulado por la Corte.

Frente a la denominación de familia en primer lugar se pudo apreciar que de acuerdo con la Declaración Universal de Derechos Humanos, la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado (art. 16-3), concepto que se ha venido transformando debido a los grandes avances en materia de protección de las comunidades LGBTQ. No obstante, es importante mencionar que actualmente no se encuentra una definición o una respuesta clara con base a la organización o conformación de la familia, por lo que resulto necesario dirigirse a lo dicho por parte de la Corte Interamericana de Derecho Humanos.

Frente a lo anterior, se pudo observar en primera instancia que en el Caso *Duque vs Colombia*, llevado a cabo en la *Sentencia de 26 de febrero de 2016*, la Corte IDH estableció que el percepción de familia no se podía limitar al entendido que se conforma por el hombre y la mujer, toda vez que estaría estereotipando, vulnerando y excluyendo arbitrariamente las demás formas de concepción familiar como todas aquellas conformadas por parejas del mismo sexo, quienes de acuerdo con la Convención Americana gozan de igual protección (párr. 84).

La Corte Interamericana ha establecido adicionalmente que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención Americana. Por ello, está expulsada cualquier norma, práctica o acto discriminatorio basado en estas características de la persona. (párr. 104).

Por otra parte, en la *Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017* solicitada por la República de Costa Rica sobre la “*Identidad de Género y no Discriminación a Parejas del Mismo Sexo*”, la Corte confirma lo dicho en la sentencia *Duque vs Colombia* e incorpora una explicación más sólida. La Corte reitera que la Convención Americana no protege un determinado modelo de familia debido a que la definición misma de familia no es exclusiva de aquella integrada por parejas heterosexuales. Por tanto, estimó que todos los derechos que se derivan del vínculo familiar de parejas del mismo sexo deben ser protegidos, sin discriminación alguna y de igual forma que a las parejas entre personas heterosexuales.

Igualmente, el Tribunal sostuvo que para garantizar los derechos de las parejas del mismo sexo no es necesario crear nuevas figuras jurídicas, sino extender su protección a las instituciones existentes a las parejas compuestas por personas del mismo sexo (incluyendo el matrimonio), de acuerdo con el principio pro persona. La Corte consideró que este sería el medio más claro, sencillo y eficaz para poder asegurar los derechos derivados del vínculo entre parejas del mismo sexo.

También, la Corte se ha referido a este tema en la *Opinión Consultiva OC-17/02*, donde expresó que la familia no debe limitarse únicamente al vínculo matrimonial ni a una idea unívoca e inamovible de familia, debido a que no está reducido solamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio. En igual sentido, en el *Caso Chitay Nech y otro Guatemala* se expuso que el Estado debe interceder ante cualquier injerencia arbitraria o ilegítima al derecho que tienen los menores de edad a la vida familiar.

Por otra parte, en el *Caso Atala Riffo y Niñas c. Chile* se evidenció que en la Convención Americana no se encuentra determinado una noción cerrada de familia, ni mucho menos se

privilegia un modelo “*tradicional*” de la misma. Consideró que imponer una determinada visión de dicho concepto constituye una intervención arbitraria contra el derecho de los N.N.A. a tener una familia.

En suma, la Corte IDH ha establecido importantes pronunciamientos en cuanto a la protección de las parejas del mismo sexo que desean conformar una familia, aduciendo que deben ser tomados en cuenta por los Estados que han ratificado la Convención Americana, a fin de cumplir con su deber de respetar y garantizar los Derechos Humanos. Además, fue pertinente plantear y discutir que la familia no puede llegar a entenderse únicamente como la conformada por un hombre y una mujer, ya que actualmente esa figura se ha visto contextualizada y evolucionada en razón a las diferentes circunstancias que se han llegado a presentar como la unión monoparental y también como puede llegar a existir la posición de que dos abuelos asuman el rol de padres respecto de sus nietos. En ese sentido, es fundamental iniciar a educar a las personas, en el entendido de que indiscutiblemente la adopción es una institución social que permite en determinadas circunstancias que dos o más personas que no se conocen se conviertan en familia. Asimismo, influir en las personas que una familia también puede estar conformada por personas con diversas identidades de género y/u orientación sexual y que les pueden brindar a los niños, niñas y adolescentes los mismos beneficios y derechos que una pareja conformada por personas heterosexuales.

En otras palabras y dicho por la Corte, una interpretación restrictiva del concepto de familia que excluya de la protección interamericana el vínculo afectivo entre parejas del mismo sexo, frustraría el objeto y fin de la Convención, ya que recuerda que el objeto y fin de la misma es la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, sin distinción alguna (párr. 189).

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte no encontró motivos para desconocer el vínculo familiar que parejas del mismo sexo pueden llegar a establecer por medio de relaciones afectivas con ánimo de permanencia, y que buscan emprender un proyecto de vida conjunto, típicamente caracterizado por cooperación y apoyo mutuo. Puesto que, a juicio del Tribunal, no es su rol distinguir la valía que tiene un vínculo familiar respecto de otro. No obstante, la Corte estimó que sí es obligación de los Estados reconocer estos vínculos familiares y protegerlos de acuerdo con la Convención (párr. 191).

### **Evolución del Concepto de Familia desde la Corte Constitucional**

Antes de abordarse el tema de evolución jurisprudencial del concepto de familia desarrollado por la Corte Constitucional, fue importante resaltar el avance que se ha dado frente al reconocimiento de las comunidades LGBTQ, en materia de derechos patrimoniales, civiles y políticos. Aclarando que ha sido esta evolución, netamente jurisprudencial, pues como se ha podido evidenciar estos derechos no han sido otorgados desde la actividad legislativa, sino que por el contrario ha sido por medio de los diferentes pronunciamientos por parte de la Corte.

Por lo anterior, en adelante se mostró una revisión de algunos de los pronunciamientos judiciales, como puede ser la Sentencia C – 075 de 2007, en la cual la Corte por primera vez incluye a las parejas homoparentales dentro del régimen patrimonial del cual gozaban únicamente las parejas heterosexuales. Dicho reconocimiento se ofrecía a aquellas parejas homosexuales, que convivan de forma permanente e ininterrumpida por más de dos años, Ya que de lo contrario se estarían vulnerando sus Derechos Fundamentales como la dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y la no discriminación.

En lo que refiere al tema de Régimen de Seguridad Social en Salud, la Corte por medio de su Sentencia C - 811 de 2007, decidió declarar exequible el artículo 163 de la ley 100 de

1993, con la condición de que el régimen de protección ahí contenido, se aplique en igual medida para las parejas del mismo sexo, es decir, que permitió la afiliación en salud a uno de los compañeros permanentes como beneficiario. Asimismo, en la C – 336 de 2008 se da una extensión en materia de pensión de Sobreviviente, permitiendo acceder a esta sin importar la condición sexual de la pareja.

La Corte Constitucional siguió reconociendo garantías a las parejas de la comunidad LGBTQ, en fallos subsiguientes como la Sentencia T – 798 de 2008, aplicando una interpretación sistemática de la sentencia C – 075 de 2007, ratificó la categoría de compañeros permanentes a las parejas del mismo sexo, en razón a la existencia de derechos y obligaciones alimentarias, siempre y cuando se cumpla con lo consagrado en la Ley 54 de 1990.

Ahora, siguiendo con el precedente establecido por los pronunciamientos de la Corte Constitucional en materia de Unión Marital de Hecho frente a las parejas del mismo sexo, en relación con los derechos patrimoniales y civiles como se pudo exponer anteriormente, fue importante enfatizar en lo que se refiere a la Familia y su evolución jurisprudencial, por lo que a continuación se realizó un análisis jurisprudencial frente a aquellas sentencias que la Corte Constitucional ha referenciado respecto al tema de concepto de familia.

<b>IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA</b>	<b>APORTE AL TEMA DE CONCEPTO DE FAMILIA Y SU EVOLUCIÓN</b>
<b>C – 029 de 2009</b>	Es relevante esta sentencia, pues supera el déficit de protección hacia las parejas LGBTQ, por cuanto consagra que la pareja, como proyecto de vida en común, que tiene vocación de

	<p>permanencia e implica asistencia recíproca y solidaridad entre sus integrantes, goza de protección constitucional, independientemente de si se trata de parejas heterosexuales o parejas homosexuales, por lo que un trato diferencial hacia las parejas del mismo sexo vulneraría el derecho a la igualdad.</p>
<p><b>C – 577 de 2011</b></p>	<p>Esta sentencia es considerada la más importante sobre el asunto, ya que la Corte reinterpretó el artículo 42 de la Carta Política. En efecto, no solo reiteró que, la familia es destinataria de acciones especiales provenientes de la sociedad y del Estado dirigidas a su protección, fortalecimiento y prevalencia como actor social y que, sin importar cuál de las formas ha sido escogida para fundar la familia, ella, en cualquier evento, es vista como el núcleo fundamental de la sociedad por lo cual siempre merece la protección del Estado, sino que también, estableció que las parejas compuestas por personas homosexuales también son familia y, por tanto, no existe justificación constitucional para un trato diferente.</p>
<p>T - 716 de 2011</p>	<p>La Corte sostuvo que el concepto de familia derivado de la unión entre un hombre y una mujer es abiertamente equivocado, toda vez que de acuerdo con lo previsto en el artículo 42 de la Constitución, el vínculo familiar se logra a partir de diversas situaciones de hecho, entre ellas la libre voluntad de conformar la familia, al margen del sexo o la orientación de sus</p>

	<p>integrantes. Por lo que, resulta claro que la heterosexualidad o la diferencia de sexo entre la pareja, e incluso la existencia de una, no es un aspecto definitorio de la familia, ni menos un requisito para su reconocimiento constitucional.</p>
T - 717 de 2011	<p>En esta providencia, la Corte ratificó lo dicho en la sentencia C – 577 de 2011, puesto que afirma que con este pronunciamiento, se dio un gran avance en la protección a las parejas LGBTQ, dado que se reconoció que no basta solo con una protección en el ámbito patrimonial, sino que al interior de las uniones homosexuales también se crean una serie de vínculos, valores y sentimientos asimilables a lo que significa la palabra “familia”.</p>
<b>C – 071 de 2015</b>	<p>La Corte consideró que queda claro 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, manifestó que 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.</p>

<b>C – 683 de 2015</b>	En esta sentencia, la Corte amplió no solo el margen de protección de la comunidad gay, sino que reconoció que existe un derecho fundamental de los menores de edad a tener una familia y que, al ser las parejas homosexuales una forma, no puede ser un criterio de rechazo la orientación sexual de los solicitantes de adopción.
SU – 214 de 2016	En esta sentencia una vez más se afirma que la denominación de familia es amplia y debe reconocer diversos y variables conjuntos de ella, no solo la heterosexual, pues este término no es definitivo y está sometido a una constante evolución que el ordenamiento no puede ignorar.
T – 105 de 2020	En cuanto a las parejas del mismo sexo se especificó que al ser reconocidas como familia, donde los menores fruto de esta relación merecen la misma protección de aquellos nacidos en hogares heterosexuales, se exigió a la Registraduría Nacional del Estado Civil adoptar todas las medidas administrativas tendientes a garantizar que el nombre y apellido de madres o padres homosexuales, queden consignados en el registro civil de nacimiento del infante.

**Tabla 1.** Sentencias Constitucionales del Desarrollo del Concepto de Familia

Revisadas las anteriores sentencias, se expondrá un análisis detallado de aquellos pronunciamientos más relevantes que han establecido precedentes en razón a la evolución del concepto de familia frente a las parejas del mismo sexo.

***Sentencia C – 029 de 2009.***

En esta Acción Pública de Inconstitucionalidad, los actores demandaron varios artículos y normas que contenían expresiones como “familiar”, “familia” o “familiares, compañero y compañera permanente, por ser excluyentes con relación a las parejas del mismo sexo o comunidad LGBTQ.

De acuerdo a lo anterior, la Corte manifestó que en Colombia no existe un imperativo constitucional de dar un tratamiento igual a unas parejas y a otras; por lo que corresponde al legislador definir las medidas necesarias para atender los requerimientos de protección de los distintos grupos sociales y avanzar gradualmente en la atención de la situación de quienes se encuentren en situación de marginamiento.

Sin embargo, destacó la Corte que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, está proscrita, y da lugar a un escrutinio riguroso, toda discriminación que se derive en la orientación sexual de las personas, y que de ello se predique no solo de las personas individualmente consideradas, sino también de su relación de pareja, pero advierte que, al mismo tiempo, no toda diferencia de trato entre parejas homosexuales y heterosexuales puede llegar a considerarse como discriminatoria *per se*, ni fundarse en la orientación sexual de las personas, en la medida en que puede llegar a surgir de las diferencias que existen entre unas parejas y otras.

En consecuencia, la Corte Constitucional consideró que el mandato de protección integral de la familia y la definición de esta institución como núcleo fundamental de la sociedad, pueden dar lugar a previsiones legislativas que atiendan a esa particular realidad y evolución. Lo anterior, debido a que es preciso tener en cuenta que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la pareja, como proyecto de vida en común, que

tiene vocación de permanencia e implica asistencia recíproca y solidaria entre sus integrantes, goza de protección constitucional, independientemente de si se trata de parejas *heterosexuales o parejas homosexuales*, y que, en ese contexto, la diferencia de trato para parejas que se encuentren en situaciones asimilables puede plantear problemas de igualdad y que, del mismo modo, la ausencia de previsión legal para las parejas del mismo sexo en relación con ventajas o beneficios que resultan aplicables a las parejas heterosexuales, puede dar lugar, a un déficit de protección contrario la Constitución, en la medida en que desconoce un imperativo supremo conforme al cual, en determinadas circunstancias, el ordenamiento jurídico debe analizar un mínimo de protección para ciertos sujetos, mínimo sin el cual pueden verse comprometidos principios y derechos superiores, como la dignidad de la persona, el libre desarrollo de la personalidad, la solidaridad o la igualdad.

***Sentencia C – 577 de 2011.***

Esta providencia es considerada como una sentencia Nicho, por cuanto establece uno de los primeros logros jurisprudenciales en materia de protección a las parejas homosexuales, en la que la Corte estudió el artículo 113 del código civil; el artículo 2 de la Ley 294 de 1996 y, el artículo 2 de la Ley 1361 de 2009, normas referentes a la conformación de la familia en Colombia.

En la sentencia, en primer lugar afirman que hasta el momento, la jurisprudencia constitucional relativa al concepto de familia se fundamenta, básicamente, en la interpretación literal del primer inciso del artículo 42 superior, la cual indica que la familia se funda “en la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio”, en tanto que la familia natural se constituye “por la voluntad responsable de

conformarla”, de donde se desprende que “la interpretación puramente literal de la disposición superior transcrita, lleva a la conclusión según la cual la familia que el constituyente quiso proteger es la heterosexual”.

No obstante, la Corte consideró que “el concepto de familia no debe interpretarse de manera aislada, sino en concordancia con el principio de pluralismo”, porque “en una sociedad plural, no puede constituirse un concepto único y excluyente de familia y aterrizado únicamente a la surgida por el vínculo matrimonial”.

La anterior afirmación se da, porque la Corte da cuenta de la cantidad de contradicciones que se han presentado en esta materia, ya que en sede de tutela y con la frecuente apelación de los artículos 5º y 42 de la Carta Política, distintas Salas han ordenado medidas de protección a favor de las madres cabeza de familia, de hermanos mayores responsables de los menores, de abuelos encargados de sus nietos, o **de miembros de parejas homosexuales** y no es congruente con ello que, acerca de lo que es la familia protegida, en sede de control de constitucionalidad se sostenga una interpretación que ya ha sido ampliamente desbordada por los casos concretos resueltos al revisar las decisiones relacionadas con la acción de tutela de los derechos fundamentales.

Ahora bien, la Corte Constitucional establece que frente a la presencia en las **uniones homosexuales** estables del elemento que le confiere identidad a la familia más allá de su diversidad y de las alteraciones que tenga su realidad, su concepto y su consecuente comprensión jurídica, las **configura como familia y avala la sustitución** de la interpretación que ha predominado en la Corte, debiéndose aclarar que, de acuerdo con el artículo 42, los vínculos que dan lugar a la creación de la familia son naturales o jurídicos y que el cambio ahora prohijado ya no acredita la comprensión según la cual el

vínculo jurídico es exclusivamente del matrimonio entre heterosexuales, y que el vínculo natural solo se concreta en la unión marital de hecho de dos personas de distinto sexo, ya que la “voluntad responsable de conformarla” también puede dar origen a familias surgidas de vínculos jurídicos o de vínculos naturales de parejas conformadas por el mismo sexo. Además, la Corte estima pertinente insistir en que este cambio en la interpretación del primer inciso del artículo 42 superior no se aparta de la comprensión literal del mismo.

Así las cosas, la garantía y protección a las parejas homosexuales no puede quedar limitada a los aspectos patrimoniales de su unión permanente, porque hay un componente afectivo y emocional que alienta su convivencia y que se traduce en manifestaciones de afecto, solidaridad, ayuda mutua y socorro, componente personal que, además, se encuentra en las uniones heterosexuales o en cualquier otra unión que pese a no estar identificada por la heterosexualidad de quienes la conforman, constituya familia. Por lo tanto, consideró que partir del año 2011 se reconoció que constituyen una forma de familia y que debe ser protegida por el ordenamiento jurídico.

Finalmente, la Corte ha sido enfática en mencionar que independientemente del tipo de familia que se conforme, el término de familia debe ser una garantía esencial respecto de los niños, niñas y adolescentes quienes poseen el derecho fundamental a tener una y no ser separados de ella.

***Sentencia C – 071 de 2015.***

La Corte mediante esta providencia analiza la constitucionalidad de los artículos 64, 66 y 68 (parciales) de la Ley 1098 de 2006, “por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”, y contra el artículo 1º (parcial) de la Ley 54 de 1990. La

importancia de esta sentencia resulta en la decisión que toma la Corte de aprobar la adopción consentida por parte de parejas del mismo sexo, en los casos en que sea el hijo o hija biológico/a de uno de los miembros de la unión.

Ahora bien, un aporte relevante a la definición de familia por parte de la Sala, se da con la afirmación que: “el concepto de familia no puede ser entendido de manera aislada, sino en concordancia con el principio de pluralismo”, pues como ya se ha venido mencionando en una sociedad plural, no puede tenerse un único y excluyente término de familia. En otras palabras, el tipo de familia que el Estado debe ofrecer a los menores para garantizar su bienestar, no tiene que estar limitada por la orientación sexual de los adoptantes, por el contrario, lo que debe prevalecer será el bienestar de los niños y niñas sobre un modelo de familia.

Por lo anterior y en concordancia con la Constitución política, los niños tiene el derecho a vivir con una familia, ya sea que esté o no conformada por padres del mismo sexo. Y la adopción, sea por parte de parejas de igual o distinto sexo, resulta ser un medio adecuado para brindar la protección a ese derecho constitucional.

Es decir, que en este pronunciamiento toma gran relevancia la familia desde la figura de la adopción, aclarándose que esta ha sido creada como un mecanismo para ofrecer una familia a los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en una situación de abandono. Teniendo claro que, ha de primar su beneficio, lo que significa que el Estado tendrá el deber de asegurar que quienes aspiren a hacer parte de estas familias cuenten con todos y cada uno de los requisitos exigidos como idoneidad para llegar a cumplir de manera efectiva con el rol, procurándose siempre potenciar el desarrollo integral de los menores.

Es necesario aclarar que, el ser buenos padres o madres no tiene por qué estar condicionado al género, ni orientación sexual de estos. Pues finalmente, el cuidado, amor, protección y demás aspectos relacionados con la crianza pueden ser garantizados ya sea por padres heterosexuales u homosexuales. Por lo que no resulta justificado limitar a los menores a un único modelo de familia: como lo es la heterosexual.

En resumen, la Corte por medio de esta sentencia C – 071 de 2015, establece que la heterosexualidad no tiene que ser una característica indispensable de todo modelo de familia, así como tampoco la consanguinidad. Y por ello termina decidiendo sobre la exequibilidad de las normas demandadas de manera condicionada, justificándolo bajo el argumento de que cuando por cualquier motivo un niño, niña o adolescente ha crecido de la mano de su madre o padre biológico, quien a su vez convive con su pareja del mismo sexo, y en ese entorno se han creado vínculos de afecto y solidaridad estables donde se comparte la crianza, cuidado y manutención del menor en forma conjunta, entonces impedir la adopción complementaria o por consentimiento llevaría a destruir esos mismos lazos de amor, respeto, socorro, los cuales han sido construidos durante el tiempo, lo que afecta a todos los integrantes del grupo familiar, quienes se han integrado con éxito en el hogar que se ha creado, en detrimento del derecho a conformar libre y responsablemente una familia y a no ser separados de ella, tal y como lo consagra nuestra Carta Política en su artículo 42.

***Sentencia C – 683 de 2015.***

En esta oportunidad, una vez más la Corte estudiará la constitucionalidad de los artículos 64, 66 y 68 (parciales) de la Ley 1098 de 2006, “*por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia*”, y contra el artículo 1º (parcial) de la Ley 54 de

1990, “*por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes*”, y aterrizará el debate de concepto de familia a un elemento fundamental que son los intereses de los niños, niñas y adolescentes.

Frente al caso en concreto, la Corte fue clara en determinar que todo niño tiene derecho a tener una familia y a no ser separado de ella. Sin embargo, considera que la familia no debe estar referida solamente a la comunidad natural o biológica, sino que se puede extender para incorporar a personas no vinculadas por consanguinidad. Ya que si bien la familia biológica o consanguínea está plenamente amparada por la Carta Política, ello no significa que esta necesariamente deba ser la única, sino que también tienen cabida otras estructuras familiares como la familia de crianza, familia extendida, familia monoparental, familia ensamblada, entre otras.

La anterior afirmación, en razón a que en ocasiones la familia “natural” o biológica no es el medio adecuado para el desarrollo integral del menor; así ocurre, por ejemplo, en caso de agresión o de abandono. En tales eventos la Corte confirma lo dicho en la sentencia C – 071 de 2015, al manifestar que el Estado tiene la obligación de “*establecer instituciones encargadas de suplir, hasta donde ello resulte posible, las carencias que padece el menor que se ve obligado a separarse de su familia natural*” y tiene el deber de procurar al N.N.A. la protección de los vínculos de familiaridad que previamente haya consolidado, pues cuando se impide o dificulta la conformación de un núcleo familiar se puede originar una situación de desarraigo que puede ocasionar una afectación del derecho de los niños y niñas a tener una familia y, por esa vía, otras garantías fundamentales.

Por lo tanto, la Corte concluye dando por sentada que las parejas compuestas por parejas homosexuales también constituyen familia a la luz del artículo 42 de la Constitución y pueden ser esa institución que garantice todos los derechos constitucionales de los niños, niñas y adolescentes consagrados en el artículo 44 de la Constitución Política de Colombia. Adicionalmente, la Corte amplió no solo el margen de protección de la comunidad gay, sino que reconoció que existe un derecho fundamental de los menores de edad a tener una familia y que, al ser las parejas homoparentales una forma, no puede ser un criterio de rechazo la orientación sexual de los solicitantes de adopción.

## **Conclusión**

Una vez analizado el Concepto de Familia bajo diferentes ámbitos, se pudo evidenciar que en materia psicológica esta figura ha sido transformada, llegando a considerarse que la noción tradicionalista de familia ha evolucionado tanto que en el país tenemos diversos tipos, como por ejemplo: las familias sin hijos, las adoptivas, las monoparentales, las *homoparentales*, entre otras.

Frente al Sistema Interamericano de Derecho Humanos, se ha establecido que no existen motivos para llegar a desconocer el vínculo familiar conformado por parejas del mismo sexo, ya que a juicio de este Tribunal, no es su rol distinguir la validez que tiene un vínculo familiar respecto de otro. Además sostuvo que para garantizar los derechos de las parejas LGBTQ no es necesario crear nuevas figuras jurídicas, sino extender su protección a las instituciones existentes.

Por otra parte, es evidente que a partir del año 2011 la Corte Constitucional Colombiana acepta que las parejas conformadas por personas del mismo sexo pueden ser asemejadas a una

forma de familia, reconocida, y por lo tanto, merecedora de protección por parte del ordenamiento jurídico colombiano, por lo que las parejas homoparentales no deben recibir un trato diferencial a las parejas heterosexuales dado que resultaría arbitrario e injustificado a la luz de la Constitución Política que establece que Colombia es un Estado pluralista.

En síntesis, puede proponerse el concepto de familia actual como aquel grupo de personas en interacción constante, quienes comparten un sistema de costumbres, valores, creencias, así como experiencias de vida, en donde se tiene por fin apoyar los miembros de la familia, ofreciendo protección, amor y cuidado a todos los integrantes, sin que se tenga en cuenta su condición u orientación sexual.

## Segundo Capítulo

### **Visibilizar la condición actual de los menores que están bajo el cuidado del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en aquellos Hogares Sustitutos ubicados en la Ciudad de Bucaramanga**

#### **Derechos y Libertades de los Niños, Niñas y Adolescentes según el CIA**

Ley 1098 de 2006 por medio de la cual se expide el Código de Infancia y Adolescencia (CIA), en sus diferentes artículos, dispone una serie de derechos y libertades que busca proteger a los Niños, Niñas y Adolescentes que se encuentren en una condición desfavorable, por lo que relacionando estos derechos con los menores en condición de adoptabilidad, se hace necesario resaltar cada uno de ellos de la siguiente manera:

**Artículo 17. Derecho a una calidad de vida:** Por medio de este derecho, se busca garantizar un desarrollo integral de los menores de acuerdo con la dignidad del ser humano. Asimismo, pretende que los N.N.A. cuenten con los medios suficientes para asegurar el cuidado, protección, alimentación, salud, educación, entre otros, los cuales resultan esenciales para otorgar un ambiente sano.

**Artículo 20. Derechos de Protección:** Las instituciones y autoridades que tienen la responsabilidad del cuidado y protecciones de los menores, deberán velar para que no se presenten situaciones de abandono físico, emocional y psicoafectivo de sus padres, personas o instituciones responsables de ellos.

**Artículo 22. Derecho a tener una Familia:** Este derecho puede llegar a considerarse como el más importante para los menores que se encuentran en condición de adoptabilidad, toda vez que establece la importancia de crecer en el seno de una familia ya sea por vínculos naturales

o por filiación, pues de esta manera se les estaría brindando el amor, cuidado y protección necesarios para su desarrollo integral.

**Artículo 23. Derecho de Custodia y cuidado personal:** Este derecho obliga los padres de familia, grupos familiares, sociales o institucionales, al cuidado, protección y desarrollo integral del menor. Es decir que, resulta ser un deber que debe ejercerse de manera permanente y conjunta por los padres o responsables de los menores.

**Artículo 25. Derecho de Identidad:** Los N.N.A. tienen derecho a que se les otorgue una identidad, la cual puede ir ligada por medio del parentesco que se pueda generar ya sea mediante vínculos de consanguinidad, afinidad o civil, por medio del cual podrá adquirir elementos como el registro del Estado Civil.

**Artículo 26. Derecho al Debido proceso:** Este derecho va encaminado de manera especial a los menores en situación de adoptabilidad, en la medida en que se debe garantizar que sean tenidos en cuenta durante el proceso de adopción en el cual se puedan ver involucrados.

### **Sistema de Cuidado de los Niños, Niñas y Adolescentes en Condición de Adoptabilidad según ley de Infancia y Adolescencia**

La Ley 1098 de 2006 (CIA), define la adopción como un mecanismo de protección a través del cual, se restablece la relación paterno filial entre aquellas personas que no tienen un vínculo familiar de manera natural. Es por ello, que el artículo 44 de la Constitución Política de Colombia, le impone al Estado la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo integral (Const., 1991, Art. 44), por lo que se creó el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (en adelante ICBF), quien según el artículo 62 del CIA, es la única institución

autorizada en desarrollar programas de adopción, además de las instituciones debidamente autorizadas por este.

Por lo anterior, el ICBF tiene la misión de promover el desarrollo y la protección integral de los Niños, Niñas y Adolescentes, así como el restablecimiento de los derechos de los menores que se encuentran en condiciones de amenaza, inobservancia o vulneración de sus derechos, por medio de sus diferentes programas u operadores como lo son: Madres Comunitarias, Centros de Desarrollo Infantil, Hogares de Paso, Centro de Recuperación Nutricional, Hogares Gestores, Hogares Sustitutos, entre otros; quienes buscan que los niños puedan ejercer plena y libremente sus derechos.

En relación con las medidas de restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en condición de vulnerabilidad, el Código de Infancia y adolescencia ha dispuesto en su artículo 53 las siguientes medidas:

1. Amonestación con asistencia obligatoria a curso pedagógico.
2. Retiro inmediato del niño, niña o adolescente de la actividad que amenace o vulnere sus derechos o de las actividades ilícitas en que se pueda encontrar y ubicación en un programa de atención especializada para el restablecimiento del derecho vulnerado.
3. Ubicación inmediata en medio familiar.
4. Ubicación en centros de emergencia para los casos en que no procede la ubicación en los hogares de paso.
5. **La adopción.**
6. Además de las anteriores, se aplicarán las consagradas en otras disposiciones legales, o cualquier otra que garantice la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes.

7. Promover las acciones policivas, administrativas o judiciales a que haya lugar.

Sin embargo, es necesario mencionar las instituciones encargadas del cuidado, bienestar y protección de los menores antes de ser vinculados o declarados en condición de adoptabilidad, ya que el ICBF deberá trasladar a los Niños, Niñas y Adolescentes a los diferentes centros como lo son los Hogares de paso u Hogares Sustitutos, quienes según el CIA tienen las siguientes funciones:

Los Hogares de Paso según el artículo 57, son la ubicación inmediata y provisional del niño, niña o adolescente con familias previamente seleccionadas por las autoridades territoriales o por el mismo ICBF. Esta medida procede cuando no aparezcan los padres, parientes o las personas responsables de su cuidado y atención o cuando han sido amenazados o vulnerados los derechos de los menores.

Dentro de los objetivos que tienen los Hogares de paso, está el brindar protección integral a los menores mientras se adelanten las respectivas dirigencias para tomar otras medidas que restablezcan sus derechos. Además, cabe mencionar que la ubicación en los Hogares de Paso es una medida transitoria, y su duración no podrá exceder de ocho (8) días hábiles, término en el cual la autoridad competente deberá decretar otra medida de protección más conveniente a la situación particular que disminuya la situación de vulnerabilidad. Es importante aclarar, que en la práctica el término de los 8 días hábiles de permanencia de los menores en los hogares de paso no es del todo cumplido, pues por diversas situaciones que se presentan, en su mayoría el tiempo de permanencia termina siendo mayor.

Por otra parte, los Hogares Sustitutos según el artículo 59 del CIA, es una medida de protección provisional que toma la autoridad competente y consiste en la ubicación del niño,

niña o adolescente en una familia que se compromete en ofrecer el cuidado y atención necesarios en sustitución de la familia de origen.

Esta medida deberá ser decretada por un periodo que no exceda de seis (6) meses. Aun así, el Defensor de Familia podrá prorrogarlo, por causa justificada, hasta por un término igual al inicial, previa aprobación por parte del jefe jurídico de la dirección regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar establece en su Concepto 169 de 2013, como objetivo principal de los hogares sustitutos: *“Garantizar a los niños, niñas y adolescentes el restablecimiento y cumplimiento de sus derechos, proporcionándoles protección integral en condiciones, favorables, mediante un ambiente familiar sustituto, que facilite su proceso de desarrollo personal, familiar y social que permita superar la situación de vulnerabilidad en que se encuentran”*.

Una vez finalizado los tiempos anteriormente expuestos, la autoridad competente en cada caso deberá establecer si persiste o no la condición que puede poner en riesgo los derechos de los Niños, Niñas y adolescentes, por lo que deberá ordenar si continúa el proceso de restablecimiento en los Hogares bajo seguimiento estricto de los profesionales del ICBF o en su defecto, iniciar el proceso de declaración de condición de adoptabilidad, el cual representa la pérdida de la patria potestad de los padres. Proceso que es llevado a cabo por parte de los Defensores de Familia.

Si bien es cierto que uno de los objetivos principales del ICBF es garantizarles a los niños, niñas y adolescentes una familia sustituta, la realidad es que en los últimos años la tasa de solicitudes de adopción ha ido disminuyendo considerablemente, lo cual puede reflejarse en los

informes presentados por la Subdirección de Adopciones del Instituto Colombiano Familiar en sus canales virtuales, como se ilustra a continuación:

**ESTADÍSTICAS DEL PROGRAMA DE ADOPCIONES DESDE 1997-2019**

**NIÑOS, NIÑAS O ADOLESCENTES DADOS EN ADOPCIÓN ENTRE LOS AÑOS DE 1997 AL 31 DE DICIEMBRE DE 2019.**

No.	AÑO	I.C.B.F	INSTITUCIONES AUTORIZADAS	TOTAL
1	1997	1.876	720	2.596
2	1998	2.202	727	2.929
3	1999	2.091	751	2.872
4	2000	1.840	860	2.700
5	2001	1.731	907	2.638
6	2002	1.615	894	2.509
7	2003	907	749	1.716
8	2004	1.743	567	2.330
9	2005	2.932	496	2.528
10	2006	2.353	409	2.762
11	2007	2.690	387	3.077
12	2008	2.161	381	2.542
13	2009	2.355	398	2.753
14	2010	2.602	456	3.058
15	2011	2.295	418	2.713
16	2012	1.197	268	1.465
17	2013	942	183	1.125
18	2014	927	226	1148
19	2015	856	226	1082
20	2016	935	245	1181
21	2017	1027	236	1263
22	2018	1027	240	1267
23	2019	1092	290	1390
<b>TOTA</b>		<b>38.552</b>	<b>11.092</b>	<b>49.644</b>

Fecha corte del informe: al 31 de Diciembre de 2019.

Información de la Subdirección de Adopciones con corte al 31 de diciembre de 2019



**Figura 1.** Estadísticas del Programa de Adopciones desde 1997 – 2019.

**Fuente:** (2020). Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Bogotá.



**Figura 2.** Estadísticas del Programa de Adopciones desde 1997 – 2019.

**Fuente:** (2020). Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Bogotá.



**Figura 3.** Estadísticas de familias residentes en Colombia y en el exterior que se encuentran en lista de espera del ICBF.

**Fuente:** (2020). Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Bogotá.

Las anteriores figuras mostraban estadísticas sobre la tendencia de la adopción en Colombia entre los años 1997 y 2019, en donde se pudo observar en la **figura 1** y en la **figura 2**, que a partir del año 2012 se presentó una decadencia aproximada del 50% con relación al año 2011, llegando incluso a disminuirse aún más en el año 2013, 2014 y 2015 el porcentaje de solicitudes de adopción. Manteniéndose un bajo porcentaje hasta el año 2019. Y en la **figura 3**, se pudo observar el número de solicitudes en espera relacionándose las personas residentes en Colombia y las residentes en el exterior. En donde claramente se evidencia un mayor número frente a las solicitudes del exterior, lo cual permite cuestionar que son los extranjeros quienes más han acudido a los programas de adopción en busca de poder ofrecer una figura familiar a menores que han sido declaración en condición de adoptabilidad.

Centrándonos en las estadísticas de la **figura 1** y **2**, se pudo apreciar que a partir del año 2016 y hasta el año 2019 se dio un leve aumento de las cifras de adopción en Colombia, por lo que revisando los acontecimientos y pronunciamientos de ese momento, es necesario traer a colación los importantes pronunciamientos de la Corte Constitucional, específicamente en las sentencias **C- 683 de 2015** y **SU- 696 de 2015**, en donde la sala resuelve frente al tema de adopción igualitaria, que en pro del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, dentro de su ámbito de aplicación están comprendidas también las parejas del mismo sexo que conforman una familia. De modo que, se pudo inferir que una de las causas de este aumento pudo darse en razón a que a partir del año 2015 al permitirse la adopción de menores por parte de parejas homosexuales, se amplió el espectro concediendo a las parejas LGBTQ acceder a los procesos de adopción, lo que pudo generar un mayor número de solicitudes.

De lo anterior, resultó necesario analizar, ¿Cuáles serían las consecuencias que han podido llevar a que en Colombia se haya dado una baja significativa frente a las personas que

desean iniciar un trámite de adopción (**figura 1 y 2**) ?, por lo que teniendo en cuenta el estudio teórico y práctico desarrollado a lo largo de este proyecto de grado, pueden darse las siguientes apreciaciones: uno de los factores más determinantes ha sido el pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional, a través de la sentencia T – 844 de 2011, por medio de la cual ordenó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar el fortalecimiento técnico y jurídico en lo referente al trámite administrativo que debe llevarse a cabo en los procesos de restablecimiento de derecho como por ejemplo en los trámites de adopción. En consecuencia, resulta acertado afirmar que debido a la gran cantidad de documentos y estudios por los que deben pasar los solicitantes, el trámite administrativo de adopción se ha vuelto extenso, llegando a prolongarse por términos superiores al año, sin contar con el proceso de jurisdicción voluntaria por el que tienen además que enfrentarse, causando en los posibles adoptantes el deseo de desistir de la solicitud.

Ahora bien, se hizo necesario realizar un análisis de la sentencia T – 844 de 2011, la cual estudió el caso de la menor Sofía quien sufrió abandono por parte de su madre biológica, ya que decidió dejarla al cuidado de su abuela materna. Tiempo después, su abuela fallece, por lo que la niña queda al cuidado de su abuelo materno y otros familiares, sin embargo, el 14 de enero de 2004, su tía Doris toma la decisión de retirarla de su residencia familiar mediante engaños y entregar a la menor al ICBF, en el Centro Zonal de Aranjuez, Toledo, manifestando que debe dejarla allí pues la menor está siendo víctima de malos tratos y abusos sexuales, y que sus familiares están en una situación de extrema pobreza. Por lo que el ICBF decide ubicarla de manera provisional en un hogar sustituto mientras se adelanta el respectivo trámite de restablecimiento de derechos y la declaratoria de abandono y adopción. Dicho trámite culminó por medio de la Resolución No. 064 del 31 de julio de 2004. Durante el tiempo que Sofía permaneció en el hogar sustituto, su abuelo viajó hasta el municipio de Toledo para solicitarle al

ICBF la entrega de su nieta, a pesar de ello, el abuelo no logró ningún tipo de información, ni contacto con la menor.

El 31 de enero de 2005, el Juzgado Noveno de Familia de Ciudad Verde, profirió sentencia en donde concedía la adopción de Sofía a la señora Susana (madre adoptiva), pero al pasar los meses, la madre adoptiva decide acercarse al ICBF a manifestar que la menor estaba teniendo problemas de adaptación, pues su comportamiento era impulsivo, difícil y desafiante, en consecuencia, el día 12 de diciembre de 2005, Susana solicita al ICBF poner en contacto a la familia biológica de Sofía y así realizar un estudio socio-familiar, con el objeto de verificar el origen de la declaratoria de abandono, ya que ella consideró que existieron inconsistencias en el proceso administrativo. Ignorando las solicitudes presentadas por la señora Susana, el ICBF decide iniciar de nuevo el trámite administrativo para entregar a la adolescente en adopción, negando contacto alguno con la familia de crianza y la familia adoptiva.

El 21 de agosto de 2009, Paulina su tía abuela, presenta Acción de Tutela con el fin de revocar el Acto Administrativo que había declarado a Sofía en abandono y de la sentencia que la entregaba en adopción, pero la Sala de la Corte Suprema de Justicia denegó la solicitud de amparo de los derechos invocados por la accionante, al considerarla improcedente y al incumplir los requisitos de subsidiariedad e inmediatez. Así, la Corte Constitucional debió resolver el problema jurídico en lo que refiere a que si el ICBF y el Juzgado Noveno del Circuito de Ciudad Verde, habían incurrido en una causal específica de procedibilidad con relación a los Actos Administrativos y providencias judiciales, al declarar a la menor en condición de abandono, y entregarla en adopción sin haberse realizado una exhaustiva investigación frente a la situación real de la menor, a pesar de que existían pruebas de que Sofía sí contaba con una familia extensa que podía hacerse cargo de ella.

Como primera medida, la Corte afirmó que el Defensor de Familia del ICBF había incurrido en un defecto fáctico al no decretar las pruebas necesarias que confirmaran el supuesto estado de abandono de la menor, ya que su deber es asumir el cuidado y protección de Sofía, pero también es su obligación escuchar a la misma, lo cual en ningún momento sucedió. Asimismo, el Defensor falló al no indagar la veracidad de cada uno de los argumentos dados por la tía Doris, sino que los asumió como ciertos. De igual forma, ignoró los estudios médicos y psicológicos del ICBF los cuales daban cuenta que Sofía no estaba siendo víctima de malos tratos.

También, determinó la Corte que hubo una vulneración al Debido Proceso, ya que no se indagó la situación en que se crio la niña al momento de haberse dado en adopción; además, la visita domiciliaria no se realizó en la casa de su abuelo sino en la de su madre biológica con quien nunca había vivido la menor, lo que generó que los familiares no conocieran de los trámites que se estaban llevando a cabo, vulnerando de esta manera su derecho de defensa al no poder controvertir las pruebas contenidas en el expediente. En razón a lo anterior, para la Corte Constitucional fue claro que el ICBF vulneró el Derecho a tener una familia y no ser separado de ella, consagrado en el artículo 44 de la Constitución Política de Colombia.

Finalmente, la Corte decide tutelar los derechos fundamentales de la menor Sofía, dejando sin efectos la resolución No. 064 del 31 de julio de 2004, a través de la cual se declaró en situación de abandono, así como la sentencia que había decretado su adopción. Así las cosas, esta corporación ordena al Sistema General de Bienestar Familiar adelantar los trámites necesarios en el término de cinco (05) días siguientes a la notificación de la providencia, para la elaboración de un protocolo en donde se establezcan las pautas a seguir por parte de los funcionarios encargados de aplicar las medidas de restablecimiento de derechos, especialmente

la declaración de adoptabilidad, esto con el fin de no incurrir en situaciones como las del presente caso.

Una vez analizada la sentencia, resultó válido afirmar que la disminución en el número de solicitudes de adopción desde el año 2011, fueron producto de las exigencias dadas por parte de la Corte Constitucional, pues como ya se ha explicado, una vez el menor es llevado al ICBF, los funcionarios deben proceder a la verificación de los derechos que hayan sido presuntamente vulnerados. Proceso que tendría una duración de cuatro (04) a seis (06) meses, en donde será el Juez de Familia el competente para declarar si el niño, niña o adolescente efectivamente está en estado de vulnerabilidad o declararlo en situación de adoptabilidad una vez terminada la etapa de investigación de su familia extensa. Si el niño es declarado en condición de adoptabilidad, el Defensor de Familia encargado deberá iniciar todos los trámites necesarios para presentar su caso al comité de adopciones, quien es el encargado de asignarle una familia.

### **Condición Actual de los Menores que están bajo el cuidado del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en la Ciudad de Bucaramanga**

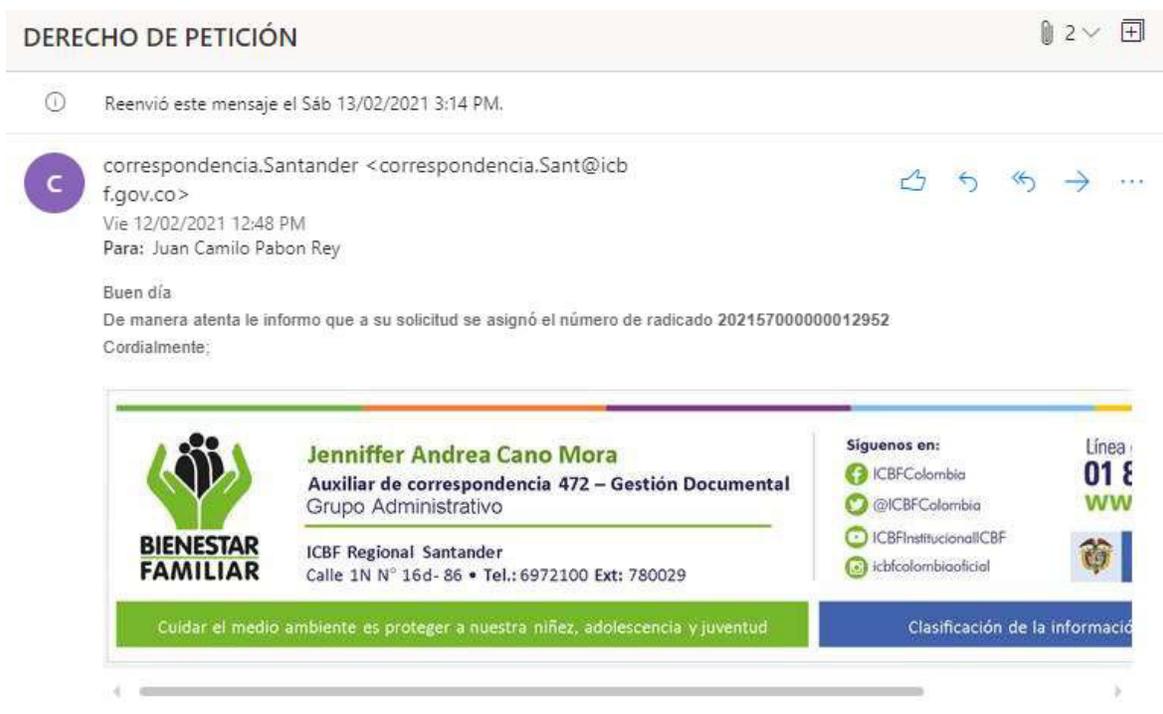
En este punto, fue necesario indagar el número de menores declarados en condición de adoptabilidad en la Ciudad de Bucaramanga, así como sus condiciones al estar en los diferentes hogares que brinda el ICBF para su cuidado. Por lo que en razón a la Emergencia Sanitaria causada por la Epidemia del Covid-19, inicialmente se accedió a las diferentes líneas telefónicas con que cuenta el ICBF, a nivel nacional y regional, en donde informaron que las solicitudes se estaban recibiendo de manera virtual, por lo que se aplicó como medio de indagación la presentación de Derechos de Petición dirigidos a diferentes instituciones a través de sus correos electrónicos de la siguiente manera:

En primer lugar, el VEINTISÉIS (26) de enero (01) de DOS MIL VEINTIUNO (2021) se presentó Derecho de Petición, el cual estaba dirigido a la Seccional Regional Santander, al correo electrónico [correspondencia.sant@icbf.gov.co](mailto:correspondencia.sant@icbf.gov.co), en donde se solicitó información con relación al número de Defensores de Familia en la Ciudad de Bucaramanga encargados de los procesos administrativos de adopción, así como los correos electrónicos de ellos, a efectos de poder allegarles una encuesta a través de la cual se pretendía indagar sobre las condiciones en las que se encuentran los niños, niñas y adolescentes en los hogares sustitutos de Bucaramanga.



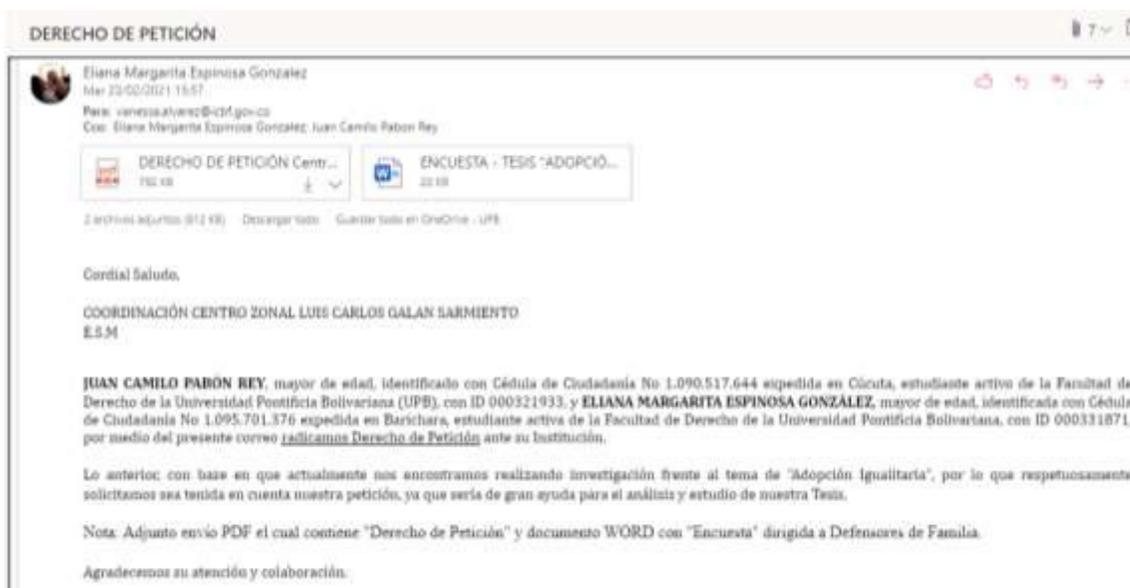
**Figura 4.** Captura de pantalla de envío de Derecho de Petición a la Seccional Regional Santander.

El día DOCE (12) de FEBRERO (02) de DOS MIL VEINTIUNO (2021), la Seccional Regional Santander, envió el número de radicado 202157000000012952, asignado a la solicitud presentada, sin embargo a la fecha no se ha recibido ninguna respuesta por parte de dicha Institución.



**Figura 5.** Captura de Pantalla de asignación de Número de Radicado de la Seccional Regional.

Al no recibirse respuesta por parte de la Seccional Regional Santander, el día VEINTITRÉS (23) de FEBRERO (02) de DOS MIL VEINTIUNO (2021), se decidió presentar un segundo Derecho de Petición dirigido a la institución encargada de llevar los procesos de adopción en la Ciudad de Bucaramanga, que para este caso es el Centro Zonal Luis Carlos Galán Sarmiento, en donde se recepcionó dicho documento al correo electrónico de su Coordinadora encargada [vanessa.alvarez@icbf.gov.co](mailto:vanessa.alvarez@icbf.gov.co), esta vez, solicitando datos estadísticos de los menores que se encuentran actualmente en condición de adoptabilidad en la Ciudad de Bucaramanga. Asimismo, se pidió nuevamente información respecto a los Defensores de Familia encargados de los procesos administrativos de adopción en dicha institución. En esta oportunidad no recibimos respuesta a nuestra solicitud, así como tampoco ningún correo por medio del cual nos asignaran algún número de radicado de recibido del mismo.



**Figura 6.** Captura de pantalla de envío de Derecho de Petición a la Coordinación del Centro Zonal Luis Carlos Galán Sarmiento.

Finalmente, en razón a que ninguna de las anteriores solicitudes fueron contestadas, se presentó un último Derecho de Petición el día TRES (03) de MARZO (03) de DOS MIL VEINTIUNO (2021), dirigido de nuevo a la Seccional Regional Santander y al correo nacional del ICBF [atencionalciudadano@icbf.gov.co](mailto:atencionalciudadano@icbf.gov.co), en el cual como prerrequisito para presentar la solicitud exigían anexar algunos documentos como:

- i. *Formato de Presentación de Proyectos de Investigación:* Este documento debe ser diligenciado por los estudiantes de pregrado que requieran acceder a información relacionada con temáticas misionales del ICBF. En él se plasma información general del Proyecto, como: el título, planteamiento del problema, justificación, objetivos, metodología, resultados, entre otros. Además, tiene como nota aclaratoria que una vez reciban el anteproyecto, el Área Misional del ICBF se encargará de analizarlo y de emitir un concepto técnico sobre la viabilidad técnica y metodología de la

investigación presentada, para de esta manera determinar si se entregará o no la información requerida.

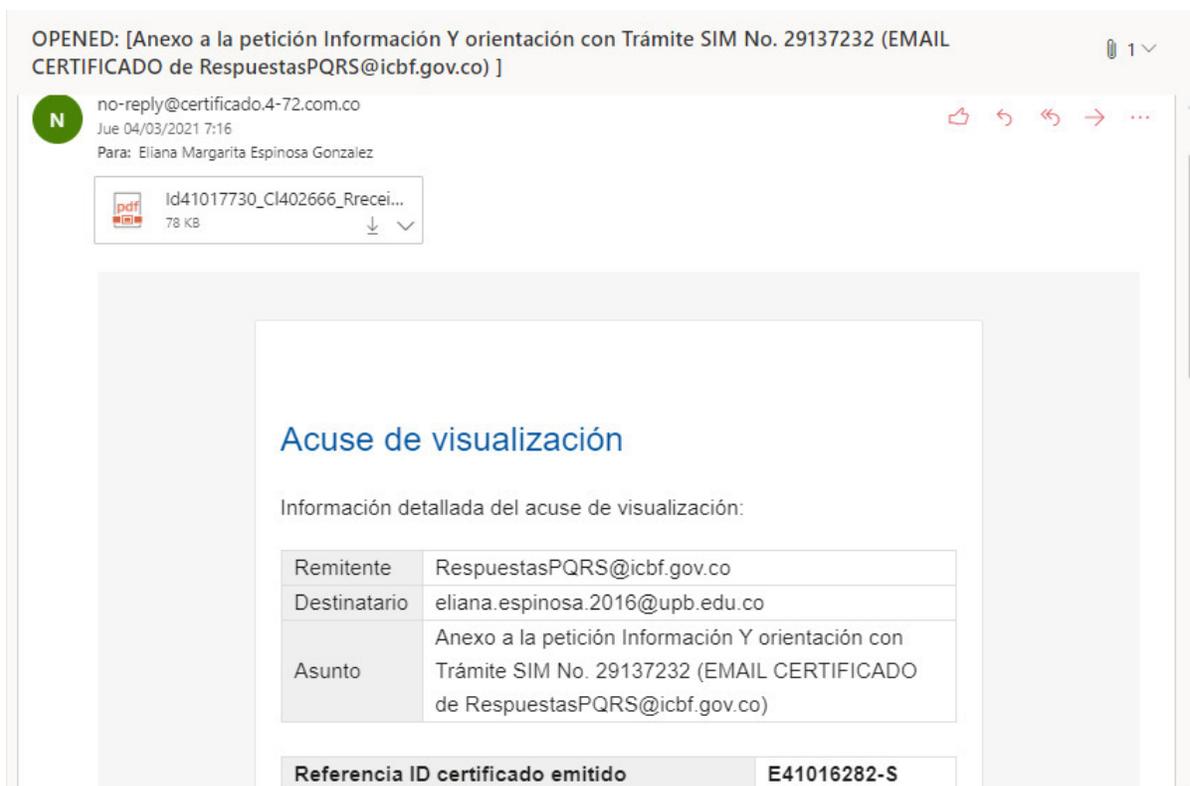
- ii. *Formato de Acta de Compromiso de Confidencialidad:* La importancia de este documento está en que los peticionarios se comprometan a que una vez obtenida la información del ICBF, esta no se utilice para guardar un compromiso directo o indirecto a dicha institución.
- iii. *Carta de Aval:* Este documento es emitido por parte de la Universidad a la cual pertenecen los peticionarios, en donde se deberá indicar su calidad de estudiantes activos con la investigación del proyecto.



**Figura 7.** Captura de pantalla de envío de Derecho de Petición a la Seccional Regional Santander y a la línea de Atención al Ciudadano.

El día CUATRO (04) de MARZO (03) de DOS MIL VEINTIUNO (2021), a través del correo de atención al ciudadano se recibió acuse de recibido informando que la petición sería

enviada al Centro Zonal Luis Carlos Galán Sarmiento, por ser la institución competente para dar respuesta a nuestra petición.



**Figura 8.** Captura de pantalla de confirmación de recibido de Derecho de Petición de la Línea de Atención al Ciudadano.



**Figura 9.** Captura de pantalla de confirmación de recibido de Derecho de Petición de la Línea de Atención al Ciudadano e información de remisión a la Institución Competente.

Una vez expuesto el procedimiento que se realizó a efectos de poder tener información con relación a los datos estadísticos de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en condición de adoptabilidad, así como lo relacionado con los Defensores de Familia a quienes se les pretendía formular la encuesta ya mencionada. En este punto se ve la necesidad de cuestionar la ineficiencia por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y sus respectivas Instituciones al nunca dar respuesta positiva o negativa de nuestras Peticiones. Además, es necesario cuestionar que el ICBF solicite un “*Formato de Presentación de Proyectos de Investigación*”, con el objeto de estudiar la “viabilidad” de la investigación, lo cual resulta ser injustificado pues en esta caso solo se requería información estadística general que fácilmente

debería estar consagrada en la página Web del ICBF sin ninguna restricción al no tratarse de datos sensibles, sino que por el contrario resulta ser información pública.

## Tercer Capítulo

### **Identificar qué beneficios jurídicos podrían percibir los Niños, Niñas y Adolescentes, al garantizarles su derecho a tener una familia, independientemente del tipo de pareja que los adopte**

#### **¿Qué es la Adopción?**

La palabra adopción proviene del latín adoptio, y adoptar, de adoptare, de ad, a y optare, desear (acción de adoptar o prohiar). Es decir, se recibe al adoptado como hijo, pero no porque lo fuera naturalmente, sino que se trata de una creación técnica del derecho, con la finalidad de proteger a los menores desvalidos y también contribuir al robustecimiento de la familia, que permite la continuación de la especie.<sup>3</sup>

En otras palabras, la adopción puede definirse como un acto jurídico a través del cual se crea un vínculo de parentesco civil entre el adoptante y el adoptado, generando derechos y obligaciones de cuidado frente al adoptado como a un hijo biológico, dichas adopciones son otorgadas por resolución judicial, en las cuales se establece la nueva patria potestad del N.N.A, extinguiendo así la patria potestad de la familia de origen.

Por otra parte, la ley 1098 de 2006 en su artículo 61, define la adopción de la siguiente manera: “La adopción es, principalmente y por excelencia, una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable, la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza”.

---

<sup>3</sup> CHÁVEZ ASECIO, Manuel F. La familia en el derecho (relaciones jurídicas paternos-filiales). Editorial Porrúa, Primera edición 1985. Pag.199

De lo expuesto se puede concluir, que esta figura busca restablecer el derecho a tener una familia a los Niños, Niñas y Adolescentes, cuando no sea posible que su familia biológica pueda ejercer dicho derecho. Y es ahí en donde el Estado tiene el deber de garantizar a los menores su Derecho Constitucional a crecer en un hogar legalmente constituido como puede ser a través de los vínculos de filiación.

### **La Adopción en el Ordenamiento Jurídico Colombiano según la Ley 1878 de 2018**

La Defensoría de Familia es la Dependencia del ICBF que más incidencia tiene en los procesos de adopción en Colombia, y son los Defensores de familia quienes actúan como directores del proceso de restablecimiento de derechos de los N.N.A., y quienes tienen la potestad para declarar a los niños en situación de adoptabilidad, como ya se ha explicado en el anterior acápite. Para que se dé una declaratoria de adoptabilidad, es necesario haberse surtido un proceso de restablecimiento de derechos el cual está consagrado en el CIA, que luego fue modificado por la Ley 1878 de 2018. Normatividades que en la actualidad establecen las directrices del proceso de adopción en Colombia.

De la ley 1878 de 2018, se pueden destacar aspectos importantes en materia de adopción como:

- *Artículo 10*, el cual modifica el Artículo 124 de la Ley 1098 de 2006. En este artículo se establece la competencia en materia de adopción en primera instancia en cabeza del juez de familia del domicilio de los adoptantes. Asimismo, cuando se trate de adopciones internacionales, la competencia está a cargo de cualquier juez de familia del país. Por otra parte, se expone que la demanda deberá ser interpuesta por los adoptantes interesados, acompañada de los documentos citados en este artículo.

- *Artículo 11*, el cual modifica el Artículo 126 de la Ley 1098 de 2006. En este artículo se exponen las reglas especiales para el procedimiento de adopción como es el caso del término de traslado de la admisión de la demanda al Defensor de Familia (3 días hábiles); el término de decreto y practica de pruebas (10 días); la posibilidad de suspender el proceso hasta por tres meses; la terminación anticipada del proceso; notificación de la sentencia y sus efectos. Dicha sentencia podrá ser apelada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial.
- *Artículo 12*, el cual modifica el Artículo 127 de la Ley 1098 de 2006. Con relación a la Seguridad Social de los Adoptantes y Adoptivos, se ha dispuesto que los padres o madres adoptantes gozarán del derecho al pago de la respectiva licencia de maternidad consagrada en el numeral 4 del artículo 34 de la ley 50 de 1990, en la cual se incluye la licencia de paternidad establecida en la ley 755 de 2002. De igual forma, los N.N.A. adoptivos, tendrán el derecho de ser afiliados a la respectiva EPS o ARS, desde el momento que se haga efectiva la entrega del menor a los padres por parte del ICBF.

### **La Adopción Igualitaria como Medida de Restablecimiento de los Derechos de los NNA**

Como se ha tratado a lo largo de este escrito, la adopción pretende ser un medio a través del cual los menores en condición de abandono puedan gozar de un pleno desarrollo de sus derechos. Específicamente la adopción igualitaria debe ser considerada como un medio efectivo para el restablecimiento de derechos de los N.N.A., pues de esta manera se estaría garantizando su derecho a tener una familia, ya que como se expuso en el acápite segundo, los índices de adopción en Colombia no son muy alentadores, sino por el contrario, se pudo evidenciar una disminución considerable a partir del año 2012, en relación con las adopciones otorgadas. Es por ello que se puede inferir, que muchas de las parejas heterosexuales que pueden adoptar, no tienen

intención de hacerlo, por lo que negarle la posibilidad de adoptar a las parejas homoparentales por motivos de discriminación o la errónea interpretación de idoneidad moral, más que afectar su derecho de ser padres o madres, se estaría vulnerando el derecho de los menores en condición de adoptabilidad bajo el cuidado del ICBF a tener una familia, y de esta manera negarles la posibilidad de recibir el cuidador, amor y protección funciones propias de un entorno familiar, que una Institución no podría reemplazar.

Por lo anterior, a continuación se desarrollará un análisis desde el aspecto legal, internacional, constitucional y jurisprudencial, a través del cual se dará a conocer el avance dado en materia de adopción igualitaria, de igual manera, se evidenciará que la orientación sexual de los padres o madres adoptantes no afecta en el desarrollo físico o psíquico de los menores, por lo que no puede llegar a ser un motivo de rechazo frente a un trámite de adopción.

## **Marco Jurídico frente a la Adopción Igualitaria**

### **Desarrollo Internacional.**

El desarrollo de la adopción igualitaria, ha presentado un gran avance en el escenario internacional, a través de diferentes instrumentos de los cuales se pueden destacar los siguientes: La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) y el Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, entre otros pronunciamientos de los cuales se explicaran a continuación sus aportes más importantes en materia de adopción homoparental y sobre el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

### ***La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN).***

*Tratado Internacional de la Asamblea General de Naciones Unidas que reconoce los derechos humanos básicos de los niños, niñas y adolescentes.* Este Convenio fue promulgado el

día 20 de noviembre de 1989 por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas y ratificado por Colombia el día 22 de enero de 1991 bajo la Ley 12 de 1991.

Uno de los primeros avances que trajo esta Convención, fue reunir todos aquellos pronunciamientos en lo que se refiere a los derechos del niño, y configurarlos en una norma con carácter vinculante para todos aquellos Estados Intervinientes, por lo que la Convención obligó a los Estados a crear legislaciones en materia de menores. Ya que su objetivo fue solucionar o dar fin a las situaciones de abandono, pobreza o aquellos delitos en los cuales pudiera estar vinculado un menor de edad. Además, este tratado está basado en principios fundamentales de los niños, niñas y adolescentes los cuales son la no discriminación, el interés superior del menor, el derecho a la vida, al desarrollo, a la supervivencia y la participación infantil.

A continuación se resaltaron varios de los artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño:

**Artículo 2:** Este artículo establece el derecho a la igualdad y a la no discriminación como ejes fundamentales sobre los cuales se logra constituir la filosofía del ser humano; los cuales están dirigidos a proteger o contrarrestar las condiciones o situaciones que puedan llegar a generar cualquier tipo de discriminación o trato desigual. Por lo que no resulta de ninguna manera justificada que exista algún tipo de distinción para otorgar derechos a los menores o a sus padres en razón a la raza, el color, el sexo, condición sexual, entre otros.

**Artículo 3:** Por medio de este artículo se protege el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y el deber por parte de las instituciones públicas, privadas y las personas en general, para garantizar su satisfacción integral de los Derechos Humanos dada su calidad de prevalentes, universales e interdependientes.

**Artículo 5:** Este artículo establece conforme al principio de solidaridad social, que el Estado, la familia y la sociedad tienen el deber de ejercer y facilitar todos los mecanismos necesarios para garantizar la protección de los derechos de los N.N.A.

**Artículo 12:** En este apartado, la Convención establece como deber de los Estados, garantizar a los niños, niñas y adolescentes el derecho de formar un juicio propio, expresando su opinión de manera libre y voluntaria en todos aquellos asuntos que lo puedan afectar. Lo anterior, en función de su edad y madurez.

Sobre este artículo, el Comité de los Derechos del Niño (CDN), precisó que este derecho, comprende los siguientes deberes en cabeza del Estado: **(i)** garantizar que el menor sea escuchado en los procesos judiciales y administrativos en los que se vea involucrado y que además, sean tenidas en cuenta sus opiniones; **(ii)** Garantizar que el infante pueda dar su opinión libremente; **(iii)** Informar y asesorar al niño para que él tome las decisiones que puedan favorecer su interés superior; y **(iv)** evaluar la capacidad y madurez del niño, niña o adolescente para ofrecer una opinión autónoma.

Lo anterior, claramente pretende hacer claridad que los Estados de ninguna manera pueden tomar como premisa que los menores son sujetos incapaces de expresar sus opiniones, por lo que en cada caso en particular deberá ser examinada la capacidad de cada N.N.A., evaluación en la que la edad no puede tomarse como un único elemento de juicio.

**Artículo 21:** En este artículo, los Estados en los cuales es permitida la figura de la adopción, deberán cuidar que el interés superior del menor sea la consideración fundamental. Es por eso, que se deberán tener en cuenta los siguientes aspectos:

- I. Velar porque la adopción del menor se ejerza por parte de las autoridades competentes.
- II. Velar porque el menor adoptado pueda gozar de sus derechos así la adopción se haya dado en tierras extranjeras.
- III. Adoptar todas las medidas necesarias para protección de los intereses de los niños, niñas y adolescentes.

Los anteriores artículos tienen relación de manera implícita con el derecho de los N.N.A. a tener una familia y a no ser separado de ella. En este punto cabe aclarar, que al protegerse o garantizarse a todos los menores este derecho, se estarían también materializando otros como el amor, el cuidado, la protección, la educación, así como todas aquellas condiciones mínimas materiales necesarias para que un menor pueda llegar a desarrollarse de forma integral y adecuada. Por lo anterior, resultó totalmente válido reconocer la figura de la adopción igualitaria como un mecanismo efectivo para restablecer todos los derechos inherentes a los N.N.A. a tener un hogar. Recordando que la familia no es únicamente aquella ligada por vínculos de consanguinidad, ni mucho menos la establecida por una pareja heterosexual.

Además, esta convención establece que la familia es el ente fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, niñas y adolescentes, puesto que brinda la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad. Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión.

*Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.*

Este convenio fue promulgado el día 29 de marzo de 1993 y ratificado por Colombia el día 30 de enero de 1996, bajo la ley 265 de 1996.

Tuvo como principal objetivo establecer la protección y las garantías mínimas para que la adopción internacional tenga un lugar importante en consideración al interés superior de los niños, niñas y adolescentes y al respeto de sus derechos fundamentales. También sembró el objetivo de instaurar un sistema completo de cooperación entre los Estados que lo ratificaran, para que aseguraran el respeto a dichas garantías y, en consecuencia, previnieran la sustracción, venta o tráfico de menores. Además, procuró asegurar el reconocimiento y garantía de las adopciones realizadas de acuerdo con el convenio en los Estados contratantes (Artículo 1° Convención de la Haya).

Asimismo, estableció los estándares que se deben llevar a cabo a la hora de presentar una solicitud formal como padre o madre adoptante y fijó como deberá ser el trámite administrativo y los requisitos mínimos para poder adoptar, de los cuales se pueden resaltar los siguientes:

- a) Ser mayor de 25 años y tener, al menos, 15 años más que el adoptable.
- b) Tener Idoneidad Física, Mental, Moral y Social.

Sin embargo, si bien es cierto que el Convenio de la Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional no menciona que las parejas homoparentales tienen la potestad de presentar la solicitud como padres o madres adoptantes, dentro de su texto tampoco existe una limitante expresa de esta institución que manifieste que es un derecho exclusivo de las parejas heterosexuales. Es por lo anterior, que se consideró que

deberán ser los Estados contratantes los que determinen bajo su normatividad interna esta coyuntura o vacío legal; como se puede apreciar en el caso colombiano donde se evidenció que la Corte Constitucional amplió de manera significativa a lo largo de sus pronunciamientos la interpretación del artículo 42 y el término de familia, como también la conveniencia u oportunidad de que las parejas del mismo sexo puedan adoptar y tener las mismas garantías fundamentales que las parejas heterosexuales.

***La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile.***

Con relación a los antecedentes de este caso, cabe destacar lo siguiente, la Señora Atala Riffo tuvo tres hijas con su expareja, una vez divorciados las menores quedan bajo el cuidado de la madre, unos años más tarde Atala conoce a una mujer con quien inicia una relación sentimental y deciden convivir como pareja homoparental junto a las tres hijas. Cuando el padre conoce los hechos mencionados, inicia un proceso en contra de la madre de las niñas, con el fin de obtener la custodia de las menores, bajo el argumento de que la señora Atala está desconociendo su calidad de madre y que además, está priorizando su condición sexual sobre el interés superior de las niñas, del mismo modo, que la madre podría estar generando un daño futuro de discriminación, así como su desarrollo. La madre ante lo anterior, excepciona bajo el argumento de que no existen estudios científicos que puedan asegurar que el convivir con las dos mujeres pueda afectar a las niñas, y que no ha desconocido en ningún momento su calidad de madre, y que su orientación sexual no la hace una persona incapaz de proteger y cuidar a sus hijas.

Este caso llega hasta la CIDH, en la cual finalmente se termina decidiendo a favor de la madre Atala, a quien le conceden la custodia de las niñas. Seguidamente, se destacan algunos de los argumentos utilizados por esta alta Corte:

La Corte recuerda que el principio de interés superior del niño, deberá prevalecer ante cualquier caso, y que en las situaciones en las que se discute la custodia y cuidado de los menores, es necesario realizar evaluaciones cuidadosas de comportamiento y bienestar, en donde se logren probar los daños causados a los niños, y que no puede resultar admisible las presunciones o especulaciones definidas bajo estereotipos con relación a las características personales de los padres, que como en este caso resultaba ser la orientación sexual de la madre. Efectivamente, en este caso las niñas fueron evaluadas por expertos, y a través de todas las evidencias científicas y los mimos testimonios de las niñas, se pudo concluir que el hecho de convivir con la pareja lesbiana no afectaba de ninguna forma a las hijas.

También la Corte Interamericana aclaró que el argumento de la posible discriminación no podía verse justificado, bajo la finalidad de quererse proteger el interés superior de las niñas. Pues al estarse dando un tratamiento diferente a la madre por su orientación sexual, no solo ella resulta discriminada por parte de la Corte Suprema de Chile, sino que además esa decisión llegó a repercutir en las niñas, al ser separadas de su madre. Finalmente, la CIDH con este caso mostró que la Convención Americana de Derechos Humanos, no protege un único modelo de familia.

***Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.***

En Sentencia C- 683 de 2015, frente al tema de Adopción Homoparental, el Alto Comisionado de la ONU, inicialmente señaló que la orientación sexual de los padres o

representantes legales no deben ser motivos justificados para discriminar a una persona, en razón a lo consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño y además de otros Tratados internacionales de derechos humanos, los cuales han sido ratificados por Colombia.

Seguidamente, afirmó que la protección hacia el interés superior del menor se verá garantizado a través de sus derechos a ser escuchado, a expresar de manera libre su opinión sobre todos los asuntos que le puedan afectar. Del mismo modo, nuevamente fue confirmado que el concepto de familia debe entenderse de manera amplia llegando a integrarse diversos tipos de esta, incluyendo de esta manera aquellas conformadas por parejas homoparentales.

Así pues, continuó afirmando que con base en lo expuesto por la CIDH, la orientación sexual de ningún modo debe ser utilizado como un medio de discriminación para negar un proceso de adopción, ya que a través de diversos estudios se ha podido comprobar, que los menores que han crecido en hogares con parejas LGBTQ han podido tener un desarrollo físico y emocional igual que el de los niños pertenecientes a parejas heterosexuales. Por lo que, negar una adopción a una pareja homosexual sin un verdadero motivo, llevaría a la vulneración del interés superior de los menores, así como su derecho a tener una familia.

Como se ha podido evidenciar a través de los diferentes instrumentos y pronunciamientos internacionales referenciados anteriormente, este desarrollo en materia de adopción de parejas del mismo sexo ha traído valiosos aportes en lo que refiere al tema, señalando como objetivo primordial el cuidado y respeto por el interés superior de los menores, como es el caso de lo establecido por parte de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), así como en el pronunciamiento por parte de la CIDH en el caso **Atala Riffo y niñas Vs. Chile**. Estas contribuciones han sido sustanciales, pues han permitido integrar nuevas visiones en torno a la noción de familia y la adopción, que en armonía con lo reconocido en el artículo 93 de la Carta

política en lo que refiere al bloque de constitucionalidad, es claro que al tener un carácter vinculante no existen razones que puedan permitir una omisión o rechazo para no traerse y aplicarse lo establecido internacionalmente.

Por lo anterior, resultó inminente tener presente todos aquellos tratados y convenios internacionales, así como las interpretaciones realizadas por las altas cortes, siempre que estas hayan sido ratificadas por parte de Colombia. Es decir, que si se analiza un caso de adopción homoparental y se encuentra un vacío legal frente a ello, no solo es importante revisar la normatividad nacional, sino que también, resultaría imperante tener presente lo que se ha dicho por ejemplo por la CIDH, así como otras autoridades.

### **Desarrollo Constitucional.**

La Constitución Política de 1991, es considerada como uno de los acontecimientos más importantes en Colombia, pues transformó la realidad política, cultural, jurídica y social, constituyendo un nuevo modelo o paradigma jurídico encaminado hacia un “*Estado Social de Derecho*”, por medio del cual buscó que el Estado fuera garante de la protección de los derechos sociales, económicos y culturales.

Algunos de los grandes avances o cambios que contrajo la Constitución de 1991 fueron: La determinación de que Colombia es un país pluriétnico y multicultural, también, se estableció que la nación se define como un Estado laico que reconoce la libertad de cultos y de conciencia, adjudicó la existencia de la dignidad humana, la prevalencia e interés superior de los niños, niñas y adolescentes y la igualdad, asimismo, se introdujo la denominación de Derechos Fundamentales, haciendo alusión a los derechos inherentes a la persona humana, por lo que también, se creó la figura de la Acción de Tutela como un mecanismo de protección de estos derechos.

En razón a la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes así como las personas pertenecientes a los grupos minoritarios o discriminados históricamente como la comunidad LGBTQ, la Constitución Política de 1991 destinó algunos apartes con el fin de otorgar una protección especial, como se podrá desarrollar a continuación:

***Preámbulo Constitución Política:*** A través de este fragmento de la Carta Política se buscó indicar aquellos principios orientadores, así como los fines que pretenden asegurar al pueblo colombiano la vida, la justicia, la convivencia, la libertad, la igualdad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo.

***Artículo 13:*** Este artículo constitucional consagra el derecho a la igualdad, el cual pretende que todas las personas sean tratadas de igual forma sin importar su raza, condición económica, sexo, cultura o cualquier aspecto que lo haga diferente a los demás. También, por medio de este derecho se establece un deber al Estado, en donde este es responsable de la protección de todos aquellos grupos marginados o en condición de vulnerabilidad. Así pues, este artículo resultó relevante dentro del tema de la adopción homoparental, ya que permitió por una parte que las parejas de igual sexo, así como las de diferente sexo puedan llegar a ser parte de un proceso de adopción en las mismas condiciones, sin que se les discrimine por su condición sexual, permitiendo de esta manera no solo a las parejas LGBTQ conformar familia, sino que al mismo tiempo a los menores que han sido declarados en condición de adoptabilidad, gozar de su derecho a tener familia.

Por otra parte, el derecho a la igualdad y a la no discriminación, ha sido analizado por diferentes autoridades, las cuales en su mayoría han podido coincidir en que la homosexualidad efectivamente ha sido un factor de discriminación o exclusión a lo largo de la historia, llegando a

catalogarse como un criterio “sospechoso de discriminación”, es decir, que en muchas ocasiones se han presentado diferenciaciones basadas en la orientación sexual de las personas, situaciones que deben ser examinadas cuidadosamente para con ello evitar que su único fin sea la discriminación.

**Artículo 16:** El libre desarrollo de la personalidad fue constituido como un derecho fundamental consagrado en la Constitución Política de 1991, por medio del cual se le concede a toda persona la posibilidad de desarrollar de manera autónoma su plan de vida. Lo que quiere decir, que por medio de este derecho se buscó proteger una diversidad de conductas o comportamientos, a través de los cuales el individuo va construyendo su proyecto vital. En este punto es importante hacer mención, que esta libertad va limitada, pues todas las personas pueden actuar y vivir de acuerdo a sus preceptos, siempre que su actuar no implique un perjuicio hacia los demás.

Ahora bien, el libre desarrollo de la personalidad, encajó de manera muy asertiva para este tema, debido a que este derecho promueve y protege el principio de dignidad humana. Lo anterior, podría verse materializado en el respeto a las parejas homoparentales al permitirles acceder a la figura de la maternidad o paternidad por medio de la adopción, sin llegar a ser rechazados por su condición sexual, pues de esta manera no solo se estaría viendo afectada la pareja, sino también aquellos niños que no hayan podido ser adoptados por aquellos padres homosexuales y afectándoles su derecho constitucional a tener el cuidado, amor y protección por parte de una familia.

**Artículo 42:** La familia como núcleo fundamental de la sociedad es otro de los derechos consagrados en la Carta Política, el cual puede considerarse como uno de los más relevantes en el tema de la adopción homoparental como medida para el restablecimiento de los

derechos de los niños, niñas y adolescentes. A lo largo de este texto se ha podido desarrollar desde diferentes aspectos el concepto de familia, el cual según la Corte Constitucional, ya no protege un solo tipo de familia, que como ya se ha explicado, igualmente admite varias clases, las cuales han sido reconocidas y protegidas en el ordenamiento jurídico colombiano. En otras palabras, fue modificada la interpretación clásica del término de familia consagrado en el artículo 42, integrando como forma de construcción familiar aquellas conformadas por parejas del mismo sexo.

También cabe aclararse, que el derecho a la familia no es una garantía que se predica solo con relación a los cónyuges, sino que también de los derechos de los niños, niñas y adolescentes a que realmente se les brinde un hogar. De ahí, que el derecho se pueda materializar en el seno de cualquiera de los tipos de familia que protege la Constitución, como es el caso de las familias homoparentales, de las cuales se ha podido demostrar que la adopción por parte de parejas del mismo sexo, no afecta el interés superior del menor, ni mucho menos comprende una afectación a la salud física y mental. Es por ello que la orientación sexual no debe estar asociada, ni puede confundirse con la idoneidad moral como un requisito para acceder a un proceso de adopción.

*Artículo 44:* Constitucionalmente hablando, este derecho se pudo considerar como el más importante, ya que en primera instancia les otorga a los niños, niñas y adolescentes un status superior frente a los derechos de los demás. Asimismo, este artículo recoge una serie de derechos, los cuales son catalogados como fundamentales, de los cuales se pueden resaltar: el derecho a la vida, la integridad física, a tener un nombre, nacionalidad y **a tener una familia y no ser separado de ella**. En igual medida se estipula qué gozarán de los demás derechos consagrados en la Ley y en los Tratados Internacionales ratificados por Colombia.

Además, establece que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de proteger y garantizar al niño su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Es por lo anterior, que la figura de la adopción igualitaria podría llegar a constituirse fuertemente como una herramienta efectiva para lograr garantizar y proteger todos los intereses constitucionales de los niños, niñas y adolescentes, debido a que se han presentado diferentes pronunciamientos de carácter jurisprudencial e internacional, donde resuelven que las parejas homosexuales les pueden brindar y garantizar todos los derechos fundamentales consagrados en el presente artículo, del mismo modo que las parejas heterosexuales.

**Artículo 93:** Este artículo reconoce y faculta el famoso Bloque de Constitucionalidad, el cual sostiene que los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, deberán ser interpretados en igual medida y con el mismo peso jurídico que los derechos y deberes de la Carta Política colombiana. Es por eso, que en materia de adopción homoparental, deben ser tenidos en cuenta diferentes pronunciamientos internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, el cual regula y protege el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, el Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional y demás instrumentos internacionales encargados de proteger y garantizar los derechos de los menores.

Analizados los anteriores artículos, se pudo determinar que la Constitución Política de 1991 amplió las garantías hacía los grupos vulnerables como los son la comunidad LGBTQ, incluyendo apartes declarados como derechos fundamentales que permitieron establecer que estas personas son libres e iguales ante la Ley y que por ningún motivo resulta válido tener algún tipo de discriminación o trato desigual hacia a ellos por su condición sexual. Por otra parte, con relación a los niños, niñas y adolescentes, y la protección a su derecho a tener una familia, la

Corte Constitucional, como ya se ha dicho, amplió la interpretación del artículo 42 superior, permitiéndoles a estas comunidades acceder a la adopción y así garantizarles los derechos fundamentales a los menores consagrados en el artículo 44 como son el derecho a la vida, la salud, la alimentación, cuidado, amor y **a tener una familia y no ser separado de ella.**

Por lo tanto, la adopción por parte de parejas del mismo sexo debe ser considerada por esencia como el principal mecanismo de protección al niño huérfano, ya que se ha podido asegurar que “el objetivo de nuestro ordenamiento jurídico y de la normativa internacional es la efectiva protección del interés prevalente de los niños, niñas y adolescentes representado en su derecho fundamental a tener una familia, por lo que negarles la posibilidad de que sean adoptados por una pareja homosexual implicaría una violación de los derechos y obligaciones arriba mencionados y una infracción de la Constitución Política y el bloque de constitucionalidad” (C - 683 de 2015)<sup>4</sup>.

### **Desarrollo Legal.**

En lo que respecta al desarrollo legislativo, se pudo evidenciar que el Congreso de la República de nuestro país en materia Civil y de Familia, históricamente ha decidido optar por una postura limitada, resultando favorable hacia las parejas heterosexuales. Pues no se han determinan pautas que establezcan una aplicación igualitaria que garanticen los mismos derechos para las parejas homoparentales, como es el caso de la Adopción. Por lo anterior, se ha dio la necesidad de una intervención por parte de la Corte Constitucional para ofrecer un cambio de interpretación a la normatividad vigente, ofreciendo un mayor alcance, para que de esta manera se incluya a los diferentes grupos marginados como es el caso de la comunidad LGBTQ. En

---

<sup>4</sup> Sentencia de la Corte Constitucional 683/2015, de 4 de noviembre de 2015.

consecuencia, a continuación se analizaron algunas de esas normas que han tenido que ser modificadas por parte de la Corte Constitucional, a través de sus diferentes sentencias para de esta manera brindar una mayor proyección al derecho constitucional a la igualdad, como se mostrará seguidamente:

***Ley 1098 de 2006, conocida como el Código de Infancia y Adolescencia (CIA).***

El Código de Infancia y Adolescencia fue tratado en el segundo capítulo con el objeto de mostrar la importancia de la figura de la adopción como un mecanismo de restablecimiento de derechos y libertades para los niños, niñas y adolescentes. Ahora, en este apartado, es necesario establecer la relevancia de esta norma en lo que refiere a la adopción igualitaria, pues es una de las que más cambios han tenido por parte de la Corte Constitucional, en lo que refiere a su interpretación, como se podrá mostrar a continuación.

En las sentencias C- 683 de 2015 y la C-071 de 2015, se estudió la constitucionalidad de los siguientes artículos contemplados en el CIA:

- El numeral 5° del Artículo 64, en el cual se reglamenta los efectos jurídicos de la adopción, se revisó la expresión “*si el adoptante es el cónyuge o compañero permanente*” (...).
- Artículo 66, el cual reglamenta lo relacionado con el consentimiento frente al trámite de adopción, en el cual se revisó la expresión “*del cónyuge o compañero permanente*” (...).
- Los numerales 3° y 5° del Artículo 68, en el cual se reglamenta los requisitos para adoptar, igualmente, se revisó la expresión “*el cónyuge o compañero permanente*” (...).

Con base a lo anterior, la Corte Constitucional ordenó la exequibilidad de los artículos, bajo la condición de que una vez ejecutoriadas las sentencias se debía modificar la interpretación y aplicación de las normas, permitiendo que las parejas homoparentales pudieran acceder a un proceso de adopción sin ningún tipo de discriminación, esto justificado en los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política, como lo son el derecho a la igualdad y el derecho a tener una familia, en pro de cumplir con el respeto por el interés superior de los N.N.A.

Como se ha podido dar a conocer, el cambio interpretativo de los artículos expuestos, tiene como fundamento la prevalencia del interés superior de los menores, bajo la necesidad imperante del Estado y sus diferentes instituciones, dentro de las cuales es importante incluir al Congreso de la República, quien es el más llamado en adoptar todas aquellas medidas necesarias que puedan garantizar a los N.N.A. un efectivo restablecimiento de sus derechos, dentro del cual es necesario destacar su derecho a tener una familia, como es el caso de quienes se encuentren en condición de adoptabilidad. Frente a ello, resalta la Corte que de ninguna manera puede excluirse a un determinado grupo como lo es la comunidad LGBTQ a participar en un proceso de adopción por su orientación sexual.

### **Desarrollo Jurisprudencial.**

El desarrollo jurisprudencial hace referencia al conjunto de sentencias que han sido dictadas por los jueces, las cuales tienen como objeto, por una parte valorar cada caso en particular, así como constituir referentes generales para comparar situaciones jurídicas similares. Además, por medio de las diferentes providencias se puede obtener diversas interpretaciones frente a las normatividades existentes en el ordenamiento jurídico colombiano.

En consecuencia, la jurisprudencia ha sido reconocida como fuente de derecho, al ser el único instrumento nacional que ha permitido darle un mayor alcance a los diferentes preceptos legales y constitucionales como en el caso de la percepción de Familia y de la Adopción Igualitaria, que como bien es cierto, ha sido la Corte Constitucional la que ha logrado ampliar dichos términos permitiendo una mayor garantía y protección hacia los derechos de las parejas LGBTQ y de los derechos de los niños, niñas y adolescentes como se evidenciará a continuación en las sentencias de Tutela, de Unificación y de Constitucionalidad:

***Sentencia T – 276 de 2012.***

En la presente sentencia se estudió la Acción de tutela instaurada el 29 de junio de 2011, por el ciudadano estadounidense XXX, en nombre propio y en nombre de sus hijos menores de 18 años AAA y BBB, en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, al considerarse vulnerados los derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y al debido proceso, como también los derechos de los niños a no ser discriminados por su origen familiar y a tener una familia y no ser separados de ella y, con ocasión de los hechos que a continuación se mencionarán.

El ciudadano estadounidense XXX decidió iniciar un proceso de adopción de los niños AAA y BBB, dos hermanos colombianos de 13 y 8 años, caracterizados como menores de difícil adopción y cumpliendo con todos los requisitos establecidos en Colombia e internacionalmente. Durante el proceso de adopción, XXX sostuvo varios encuentros personales con los menores en Colombia y en Estados Unidos, al igual que encuentros virtuales; lo que produjo un fuerte vínculo emocional, y a que se generaran altas expectativas de conformar una familia. Protocolizándose dicho proceso el día 24 de marzo de 2011.

Tras la culminación del proceso administrativo de adopción, un juez de familia expidió sentencia declarando la paternidad de XXX frente a los niños AAA y BBB. Igualmente se iniciaron los trámites correspondientes para el traslado de los menores a Estados Unidos. Sin embargo, el 31 de marzo de 2011 el Instituto Colombiano de Bienestar Familia (ICBF) sostuvo una conversación informal con el señor XXX, en el cual manifestó que pertenece a la comunidad LGBTQ y que sostenía una relación con un hombre. Manifestación que causó gran revuelo en la entidad y lo que produjo un retroceso en todo el trámite de adopción y la salida de los menores del país, en razón a su condición sexual.

Para soportar la decisión, el ICBF concluyó que *“de conformidad con lo dispuesto en el Art. 52 de la Ley 1098 de 2006, el infante tiene sus derechos garantizados. Sin embargo, de la situación presentada el padre adoptante de los niños, se colige que hubo omisión de información durante las etapas administrativa y judicial del proceso de adopción, lo cual conlleva a formular una denuncia penal, ya que el equipo conceptúa que en el presente caso existe una presunta amenaza a los derechos a la salud mental y emocional y por ende al desarrollo armónico e integral”*. Además, informó que iniciaría un proceso de restablecimiento de derechos de los niños.

Ante dicha situación, se pudo evidenciar que BBB, sintió gran frustración y angustia debido al esfuerzo en vano que ha tenido que afrontar durante el proceso de búsqueda de familia, por lo que enfatizó que los principales responsables de la presente situación era el ICBF.

De acuerdo a lo anteriormente mencionado, la Corte Constitucional considera en primer lugar, que el ICBF no demostró el nexo causal cuando ordenó la separación de los

niños de XXX y su ubicación en hogar sustituto, se cerniera una amenaza cierta sobre sus derechos, sino se centró única y exclusivamente en la omisión de información.

En segundo lugar, la sala hizo alusión a lo manifestado por la agencia *Baker Victory Services*, en los estados de Nueva Jersey y Nueva York en Estados Unidos, donde se llevaron a cabo los estudios dirigidos a evaluar su aptitud como padre adoptivo, y donde afirmaron que no es posible interrogar y elegir a los solicitantes de una adopción basándose únicamente sobre su orientación sexual.

Asimismo, según lo establecido por la APA (American Psychological Association), la cual tiene alrededor de 150.000 miembros de todas las comunidades psicológicas del mundo, en su resolución titulada: '*Sexual Orientation, Parents, and Children*' (2007), donde reconocen que no existe evidencia científica acerca de la relación entre orientación sexual de los padres y madres, y la capacidad de maternaje y parentaje, ya que los padres gay y las madres lesbianas están en las mismas condiciones de los padres y las madres heterosexuales de proporcionar apoyo y ambientes completamente beneficiosos. Según este ente "*la paternidad y la maternidad pueden ser asumidas sin tener en cuenta la orientación sexual y la composición familiar*". Además, los estudios sobre psicología y homoparentalidad concluyen que los hijos de parejas LGBTQ, están igual de preparados para asumir los retos que exige la sociedad actual y las futuras funciones parentales si decidiesen optar por ellas" (*cfr.* fols. 204 a 210 C. 1).

Finalmente, la Corte fue enfática en mencionar que el ICBF a través del Defensor de Familia, no tuvo en cuenta la opinión de los niños cuando decidió ubicarlos nuevamente en hogar sustituto e impedirles su derecho constitucional a tener una familia y no ser separados de ella.

Por lo tanto, la Corte decide Tutelar los derechos de XXX, AAA y BBB, revocar todos las sentencias emitidas anteriormente a la decisión, dejar sin efectos todas las resoluciones llevadas a cabo dentro del proceso de restablecimiento de derechos por parte del ICBF en relación con los niños AAA y BBB, y ordenar la entrega definitiva de la custodia de los niños AAA y BBB, a su padre adoptivo.

***Sentencia SU - 617 de 2014.***

Esta es una sentencia de Unificación, la cual está basada en una Acción de Tutela instaurada por las señoras Turandot y Fedora y la menor Lakmé, en contra de la Defensoría Segunda de Familia de Rionegro – Antioquía, la cual está fundamentada en los siguientes hechos.

Las señoras Fedora y Turandot, afirman haber conformado una unión permanente desde julio de 2005. En el año 2007 firmaron un acuerdo en Alemania, en donde se comprometía Turandot a someterse a una inseminación artificial, con esperma de una persona determinada y conocida por las dos mujeres, también dentro de este acuerdo estaba que ellas renunciaban a la posibilidad de declaración de paternidad por parte del donante, ya que ellas de manera conjunta cumplirían con las respectivas obligaciones como la manutención, crianza, amor, cuidado, y todas las obligaciones inherentes al menor. Asimismo, se acordó que iniciarían el proceso de adopción para que Fedora pudiera ser reconocida como padre o madre adoptivo (a).

En el año 2008, la pareja de mujeres mediante Escritura Pública otorgada por la Notaría Sexta del Circuito de Medellín, declararon haber conformado una unión permanente, al haber hecho comunidad de vida permanente y singular, compartiendo techo, lecho y cama desde el día 01 de julio del año 2005. En ese mismo año, la señora

Turandot dio a luz a una niña llamada Lakmé. Desde ese momento las tres peticionarias han cohabitado en el mismo hogar, y han sido las dos mujeres quienes de manera conjunta han asumido el cuidado, manutención y crianza de la menor.

El 6 de enero de 2019, Turandot presentó solicitud de adopción ante la Defensoría de Familia de Rionegro, con el fin de obtener la conformación del vínculo paterno filial de su hija Lakmé, pero el 9 de febrero de 2009, dicha entidad declaró la improcedencia de la petición, bajo diferentes argumentos como: i. No existía legislación vigente que permitiera la adopción por parte de parejas del mismo sexo. ii. En armonía con la Constitución Política Colombiana, en su artículo 42 consagra que la familia se constituye por el vínculo natural o jurídico de un hombre y una mujer. iii. Además, que no existía cumplimiento con relación al requisito de que exista una convivencia entre el solicitante y el adoptante durante al menos dos años ininterrumpidos.

Por los hechos expuestos anteriormente, las accionantes decidieron interponer Acción de Tutela, pues consideran vulnerados primordialmente sus derechos a la igualdad y a tener una familia. En donde el Juzgado Primero Penal con Funciones de Conocimiento resolvió en Primera Instancia ordenar a la Defensoría Segunda de Familia de Rionegro y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, continuar con los trámites administrativos de adopción, en pro de garantizar el debido proceso, el interés superior de la menor Lakmé, así como el derecho a la igualdad y a tener una familia. Por lo anterior, la Institución accionada apeló el fallo y fue el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Antioquia quien resolvió la impugnación propuesta confirmando la decisión de Primera Instancia, aclarando que la orden judicial va dirigida a la Defensoría, quien es la

autoridad competente para adelantar el trámite de adopción siguiendo los lineamientos del debido proceso.

Luego las mujeres interponen un Incidente de Desacato, en contra de la Defensoría Tercera de Familia Centro Zonal Oriente Regional Antioquia y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por el presunto incumplimiento del fallo judicial. A pesar de ello, el Juez Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Rionegro concluyó que no se configuraba el desacato, toda vez que, si no se había dado la adopción se trataba por el no cumplimiento de la totalidad del trámite administrativo, en razón a que la Defensoría de Familia consideró que no se había satisfecho con los requisitos sustantivos de la adopción.

La Corte en sus consideraciones pudo determinar varios aspectos que resultan relevantes para el tema de adopción homoparental, por una parte la Sala afirma que en el derecho positivo no existe un descarte de plano con relación a la adopción por consentimiento cuando el menor es resultado de una inseminación artificial de donante conocido, por lo que no puede descartarse la posibilidad de que proceda en este caso el trámite de adopción. Pues cuando se trae un hijo al mundo por procedimientos como el de la inseminación artificial heteróloga, es claro que ni la futura madre, ni el donante pretenden conformar una relación o vínculo familiar con el menor, es decir, que los niños y niñas concebidos por este medio de donantes ajenos a la relación, tendría una figura materna únicamente, como en el caso de Lakmé, quien fue producto de este procedimiento, en el cual su donante no es reconocido por ella como el padre, sino que por el contrario, quienes hacen parte de su figura familiar son las señoras Fedora y Turandot.

En consecuencia, la Corte considera que se pueden ver afectados los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, cuando el Estado se abstenga de reconocer jurídicamente las relaciones de solidaridad y afecto, entre los menores que tienen una única filiación y los compañeros permanentes del mismo sexo de su progenitor. Con el que este último comparte todas las obligaciones inherentes a sus hijos como los son la crianza, la manutención del menor y su cuidado. Por lo que resultaría una amenaza frente al goce efectivo de los derechos del menor, al no concederle el derecho de ser adoptado por parte de la pareja de su madre biológica.

Una vez la Sala ha analizado con detenimiento los motivos de negación de la solicitud, ha podido establecer que impedir la adopción de Lakmé por parte de Fedora, bajo el argumento de que esta última y su progenitora son del mismo sexo vulneraría los derechos de las accionantes. Por lo que dentro del Marco de la autonomía que constitucionalmente se les ha otorgado a las familias, Turandot en su libertad pudo elegir a Fedora dentro de su grupo familiar como compañera permanente, quien ha podido entablar un vínculo sólido y estable con la menor Lakmé, compartiendo con la madre biológica todos los deberes asociados a la filiación.

Así las cosas, con relación a este caso es necesario precisar que si bien la Carta Política ha establecido una protección especial por parte del Estado a las parejas Heterosexuales y monogámicas, también es cierto que la misma protege y garantiza la diversidad de estructuras familiares, por lo que la Corte Constitucional en esta Sentencia de Unificación ha decidido proteger y garantizar los derechos de las accionantes y en su defecto ordenar revocar el acto administrativo que declaró la improcedencia de la

solicitud de adopción, para que en su lugar se dé continuidad al proceso de adopción solicitado por la señora Fedora con respecto a la menor Lakmé.

***Sentencia C - 071 de 2015.***

Esta Providencia ya fue objeto de análisis en el primer capítulo, sin embargo, en este caso se revisaron otros aspectos que no fueron objeto de debate. Como ya se ha indicado, por medio de esta sentencia de Constitucionalidad el demandante sostiene que las normas parcialmente acusadas (los artículos 64, 66 y 68 (parciales) de la Ley 1098 de 2006, y contra el artículo 1º (parcial) de la Ley 54 de 1990) no permiten la adopción de menores por parte de parejas del mismo sexo, lo que considera contrario al Preámbulo y a los artículos 1º, 7º, 13, 42 y 44 de la Constitución Política, así como a los artículos 2º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En otras palabras, esta demanda de inconstitucionalidad tiene su fundamento en la presunta vulneración o desconocimiento del derecho a la igualdad de las parejas LGBTQ, así como del concepto de familia establecido por la Carta Política el cual fue objeto de debate en la sentencia C-577 de 2011, ya que no fueron incluidas las parejas del mismo sexo como posibles participantes en los procesos de adopción de menores.

Por lo anterior, la Corte Constitucional decide revisar varios aspectos que llevan a resolver la inconstitucionalidad de las normas ya mencionadas, por lo que en primera medida se analiza la adopción como medida de protección al menor para garantizar su derecho a tener una familia y suplir las relaciones de filiación, un tema que como ya se ha podido demostrar a lo largo de este escrito ha sido de gran debate por medio de esta Sala.

Frente al tema, es válido recordar de nuevo, que la familia cuenta con una protección de rango constitucional al ser una institución básica de la sociedad (Artículo 42 C.P), del mismo modo consagra que los niños tiene derecho a tener una familia y a no ser separados de ella (Artículo 44 C.P). Estas normas guardan gran armonía en lo que refiere a la protección a la familia, tomando en un lugar importante a los niños, quienes son sujetos de especial protección. De ahí nace la obligación del Estado de propiciar y establecer todos los mecanismos de protección hacia los niños y niñas, en particular de aquellos que se puedan encontrar en alguna situación de abandono, por ejemplo, aquellas situaciones en que un menor no cuente con una familia que lo pueda asistir, el Estado será el encargado de ejercer una defensa de sus derechos al igual que su cuidado y protección en instituciones como las vinculadas al ICBF.

Por lo que en el escenario planteado, la adopción se presenta como una institución jurídica que busca garantizar al menor en situación de abandono el derecho a tener una familia. Según la Corte Constitucional en sentencia T-587 de 1998, la adopción: *“persigue el objetivo primordial de garantizar al menor que no puede ser cuidado por sus propios padres, el derecho a integrar de manera permanente e irreversible un núcleo familiar”*. Es decir, que la adopción busca suplir las relaciones de filiación que haya perdido o que nunca ha tenido un menor.

Cabe aclararse que los procesos de adopción, están orientados primordialmente a garantizar a los menores en situación de adoptabilidad una familia en la que pueda asegurarse un desarrollo integral y armónico, de ahí que ***la adopción se haya definido como un mecanismo que ofrece una familia a los niños y niñas, y no para dar un niño a una familia***. Este reconocimiento implica que en aquellos procesos de adopción

siempre deberá primar el interés del menor, lo que quiere decir, que el Estado tendrá el deber de asegurar que quienes aspiren a conformar una familia deben reunir con todas las exigencias de idoneidad para de esta manera desempeñar su nuevo rol de padres o madres.

En segunda medida, la Corte revisa la situación de las parejas del mismo sexo como familias constitucionalmente reconocidas y lo referente al régimen legal de adopción. De ello recuerda que por medio de la sentencia ya citada, la C – 577 de 2011, se estableció que la heterosexualidad ya no es tomada como un requisito indispensable para conformarse familia, por lo que se otorga el reconocimiento de las parejas del mismo sexo a conformar una de ellas.

También esta Sala deja en claro que la familia biológica no es la única que está en condiciones de poder ofrecer el cuidado, amor y protección a los niños y niñas, por el contrario, otros tipos de familia que han sido reconocidos constitucionalmente pueden llegar a hacerlo, sin que restrinja únicamente a las familias con vínculos de consanguinidad. Por lo que brindar unos padres adoptivos a un menor, cumplirían con el objetivo de ofrecer un vínculo familiar.

Otro aspecto importante a resaltar de este pronunciamiento, hace referencia a la gran cantidad de conceptos y estudios citados por parte de algunos intervinientes, quienes de manera resumida brindaron las siguientes conclusiones.

Ministerio de Salud y Protección Social: Afirmó que no existen estudios que puedan demostrar que la adopción por parte de parejas del mismo sexo generen algún tipo de afectación física o mental de los niños, y aclaró que las posibles afectaciones

generadas a los menores se ha dado en razón a los estigmas y limitaciones legales que se han dado en lo que refiere a la conformación de familias con padres LGBTQ.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar: Esta institución explicó que no se evidencian estudios científicos que puedan demostrar que se vea afectado el desarrollo integral de un menor, al ser adoptado por una pareja del mismo sexo. Asimismo, explica que en todos los procesos de adopción es indispensable revisar el requisito de idoneidad con el objeto de evaluar las capacidades de los futuros padres para poder mantener una relación estable, con la cual se pueda brindar un hogar seguro, armónico y con un ambiente sano para los niños, niñas y adolescentes. Es decir, que en dicho estudio se tienen en cuenta requisitos legales, condiciones de orden psicológico y social para servir a los menores, dejándose de lado lineamientos diferenciadores relacionados con la orientación sexual de los padres.

Departamento de Psicología de la Universidad Nacional de Colombia: Esta institución dentro de sus aportes a destacar, está el estudio realizado por 6 años a varias parejas de lesbianas, quienes pudieron tener a sus hijos por medio de inseminación artificial, en donde se pudo establecer que los hijos criados en estos hogares en su mayoría eran sujetos sanos y socialmente ajustados. También se realizó un sistema paralelo en donde se tuvo la misma muestra de familias heterosexuales y homosexuales, cuyos resultados indicaron que no se encontraban diferencias significativas en la crianza de los padres y/o madres, ni en el comportamiento de los hijos de las familias.

En conclusión, Fueron muchos más los aportes ofrecidos por parte de otras instituciones en donde coincidían en la viabilidad de la conformación de familias por parte de parejas del mismo sexo. Además, la precitada sentencia es relevante para el

asunto, en la medida en que si bien recuerda que la adopción, antes que ser un derecho otorgado a los adoptantes, es una medida de protección hacia los niños y niñas, por medio del cual se busca su protección y garantía a tener una familia. Por lo que finalmente, la Corte decide conceder a las parejas del mismo sexo el derecho de adoptar al hijo biológico de su pareja, en aras de brindar un entorno familiar a este.

***Sentencia C – 683 de 2015.***

En esta oportunidad, la Corte Constitucional estudió la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 64, 66 y 68 (parciales) de la Ley 1098 de 2006, “*por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia*”, y contra el artículo 1º (parcial) de la Ley 54 de 1990, “*por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes*”.

Frente a las normas anteriormente mencionadas, los demandantes consideran que las expresiones impugnadas vulneran los artículos 13, 42 y 44 de la Constitución, la Convención sobre los derechos del niño (Preámbulo, artículos 2, 3 y 21), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 19) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 10). También acusan la interpretación inconstitucional realizada por parte de autoridades administrativas a esas mismas normas. Además, añaden que no existe un análisis detallado en relación con la adopción como principal mecanismo de protección de los niños, niñas y adolescentes, por cuanto esta no puede verse únicamente como el medio de protección de la igualdad entre parejas heterosexuales y homosexuales sino como el ***principal mecanismo de protección del niño, niña y adolescente a tener una familia.***

Asimismo, señalan que todos los apartes demandados infringen la Carta Política y las normas del bloque de constitucionalidad de tres maneras: **(i)** vulneran la igualdad por falta de protección al interés superior del menor en condición de adoptabilidad, representado en su derecho fundamental a tener una familia; **(ii)** incurren en una omisión legislativa relativa que desconoce la igualdad, el interés prevalente del menor en los procesos de adopción y el derecho a tener una familia; y **(iii)** han dado lugar a una interpretación inconstitucional generalizada que debe ser sometida a control constitucional. Igualmente, aducen que la adopción por parejas del mismo sexo es adecuada para proteger los derechos de los niños, por cuanto aquellas parejas pueden conformar uno de los tipos de familia reconocida constitucionalmente a partir de la Sentencia C-577 de 2011. Según sus palabras, consideran que *“la adopción, sea por parte de parejas de diverso o de igual sexo, se constituye en un medio adecuado para la protección de ese derecho fundamental”*.

Además, estiman que coartar el derecho fundamental del menor a tener un único tipo de familia, la heterosexual, resulta desproporcionado para la satisfacción de sus derechos, puesto que si ya se ha declarado que las parejas del mismo sexo pueden constituir formalmente una familia, ya que *“no hay razón lógica ni jurídica que explique una eventual negación del derecho del menor a tenerla”*. Aclaran que la condición de madres o padres de familia no está limitado únicamente al género, por cuanto lo que se debe tener en cuenta es el amor, cuidado, educación y demás aspectos relacionados con la crianza de un niño, y que pueden ser brindados por padres heterosexuales como por padres homosexuales.

De acuerdo a lo anterior, la Corte Constitucional en primera instancia afirma que los niños, niñas y adolescentes representan el futuro de los pueblos, y que en ellos están cimentadas las aspiraciones de una sociedad y las esperanzas colectivas por un mañana completamente mejor. A tal circunstancia, de valorarse como sujetos de especial protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado. Es por eso, que considero importante estudiar la adopción bajo la óptica del interés superior del menor, entendido como una norma de amplio reconocimiento en el ordenamiento jurídico interno y en el derecho internacional de carácter imperativo para Colombia, y que además representa un parámetro de interpretación para la solución de conflictos en las que se puedan ver comprometidos los derechos de niños, niñas y adolescentes. Asimismo, de garantizar la protección de sus derechos e intereses con miras a su desarrollo armónico e integral.

Por lo tanto, para el caso en concreto la Corte decidió antes de tomar una decisión de fondo, mostrar las diferentes posturas internacionales tales como las dispuestas por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, igualmente analizar las posturas de diferentes Naciones como Estados Unidos, México, España, Sudáfrica, Alemania, Canadá, Italia y Austria. En el cual logró concluir que el interés superior del niño(a) siempre ha estado presente en todas las discusiones internacionales, ya sean de carácter legislativo o judicial, y que precisan la posibilidad de adoptar para las personas solteras o parejas del mismo sexo.

Incluso, decidió estudiar diferentes conceptos remitidos por instituciones facultadas y especializadas para dar a conocer el impacto psicológico que puede llegar a tener un Niño, niña o adolescente al ser adoptado por una persona o pareja perteneciente a la comunidad LGBTQ. Dentro de ese marco, pudo evidenciar en primer lugar, que la

mayoría de los estudios presentados ante la Corte coinciden en afirmar que NO existen efectos negativos en la salud, el bienestar y el desarrollo armónico e integral de los menores de edad por el solo hecho de que sean adoptados por parejas del mismo sexo. En tal dirección se encuentran los análisis del Ministerio de Salud y Protección Social, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, del Departamento de Psicología de la Universidad Nacional, del Departamento de Pediatría de la Universidad Nacional, de la Escuela de Estudios de Género de la Universidad Nacional, entre otros.

Es por eso que teniendo en cuenta lo estudiado en los conceptos por parte de instituciones especializadas en la materia y en el Derecho internacional, la Corte estimó que la adopción de niños por personas pertenecientes a la comunidad LGBTQ, no afecta por sí misma el interés superior del menor ni compromete de manera negativa su salud física y mental o su desarrollo armónico e integral, y que su inobservancia sería una clara vulneración al principio del interés superior del niño dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Política de Colombia.

Asimismo, indica que los derechos de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia y no ser separado de ella, se puede hacer efectivo garantizándoles cualquiera de los tipos de familia que se encuentran constitucionalmente reconocidos, bien sea de aquellas conformadas por vínculos jurídicos, de las que surgen por vínculos naturales, o de las que se conforman por la voluntad responsable de sus integrantes, y que por lo tanto, privar o negar a un menor en situación de abandono la posibilidad de hacer parte de una familia conformada por una pareja del mismo sexo, que está en plena capacidad y desea brindarle las condiciones necesarias para proteger su desarrollo armónico e integral (amor, cuidado, apoyo, educación y demás aspectos relacionados con su crianza y el

ejercicio pleno de sus derechos), no solo carece de fundamento constitucionalmente válido, sino que implicaría obstaculizar la realización de su derecho a tener una familia, generando un déficit en su protección del principio de interés superior del menor.

También evidencia de acuerdo con los elementos aportados por el ICBF, el déficit de adopción actual de los menores en Colombia, ya que fue posible constatar que para el año 2014 alrededor de 5.439 niños, niñas y adolescentes (incluidos menores de 12 y de 18 años) se encontraban a la espera de una familia adoptante, mientras en ese mismo año solamente 880 menores contaron con una familia asignada. Lo que la exclusión de las parejas del mismo sexo de la posibilidad de participar en procesos de adopción comporta un déficit de protección de los derechos de los menores que se encuentran en situación de orfandad.

Así pues, la Corte insiste en que las legítimas dudas y temores acerca de si una sociedad como la colombiana está preparada para asumir con empatía e inclusión a parejas del mismo sexo con hijos adoptados no se disipan negando una inocultable realidad sino enfrentando sus desafíos. En este sentido manifiesta la opción de implementar programas de educación en la diversidad sexual y de género y adoptar políticas que equiparen las condiciones para el ejercicio de los derechos, no solo de esas familias sino de los infantes en condición de adoptabilidad.

En suma, la Sala de la Corte reconoció como familia constitucionalmente protegida a las parejas del mismo sexo y les concedió la opción de participar en procesos de adopción siempre y cuando cumplan con todos los requisitos dispuestos bajo la Ley de Infancia y Adolescencia para así poder asegurar su formación integral.

***Sentencia SU – 696 de 2015.***

En la presente sentencia de unificación, se examinó la Acción de Tutela presentada por los señores Antonio y Bassanio en representación de sus hijos Bartleby y Virginia contra el Ministerio de Relaciones Exteriores, las Notaría Segunda, la Registraduría Nacional del Estado Civil, la Notaría Primera de Itagiú, la Notaría 25 de Medellín y la Notaría Segunda de Envigado. Toda vez que los actores consideraron que la decisión de estas entidades al negarse constantemente a inscribir a sus hijos en el registro civil de nacimiento vulneró los derechos fundamentales de los menores de edad a la igualdad, la dignidad humana, al reconocimiento a la personalidad jurídica, al nombre y a conformar una familia y por el desconocimiento de la cláusula de prevalencia de los derechos de los niños, de acuerdo a los siguientes hechos.

Antonio y Bassanio, son ciudadanos colombianos residentes en Estados Unidos, tienen una relación de pareja desde hace más de 10 años, la cual se encuentra solemnizada como vínculo contractual entre parejas del mismo sexo ante la Notaría 25 del Circuito de Medellín.

En febrero de 2013, los accionantes iniciaron un procedimiento médico (Fertilización In vitro) en la ciudad de San Diego, Estados Unidos, con el fin de conseguir ser padres y así constituir una familia homoparental. De esta manera, el diez de abril de 2014 nacieron los niños Virginia y Bartleby en el Hospital Sharp Gossmonth de la ciudad de San Diego, Estados Unidos.

De acuerdo a lo anterior, los padres decidieron viajar a Colombia para realizar los respectivos trámites administrativos, en razón al registro civil de sus hijos y acudieron a la Notaría 2 del circuito de Medellín. Sin embargo, los funcionarios de la entidad se

negaron a continuar con los trámites de la inscripción alegando que el caso debía ser resuelto por la Oficina de Casos Especiales de la Registraduría Nacional del Estado Civil, donde también mostraron negativas.

Ante diferentes solicitudes negadas en diversas notarias, y ante las constantes peticiones rechazadas frente a la solicitud de inscripción del registro civil de sus hijos, el 9 de junio del 2014, los ciudadanos presentaron a nombre propio y de sus hijos una acción de tutela contra las entidades de la referencia.

De acuerdo al grado de importancia del caso anteriormente planteado, y ante la necesidad de poder ofrecer una solución objetiva, la sala invitó de acuerdo a las competencias otorgadas en el Decreto 2591 de 1991 y el artículo 170 del Código General del Proceso, a una serie de instituciones para que, desde su experticia académica y profesional, solucionaran un cuestionario y adjuntaran información adicional que consideraran útil y necesaria para realizar un análisis adecuado del presente caso. De las cuales se puede resaltar la Unión Colegiada del Notariado Colombiano, la Clínica de Interés Público y Derechos Humanos de la Universidad Autónoma de Bucaramanga, la Comisión Colombiana de Juristas, la Dirección de Asuntos Migratorios, Consulares y de Servicio al Ciudadano del Ministerio de Relaciones Exteriores, entre otros.

Frente a lo anterior, la Corte fue clara al manifestar en primer lugar que encuentra probado perfectamente que se trata de un núcleo familiar estable y que no merece el reproche de la administración sino, por el contrario, toda la ayuda y diligencia posible para preservar los derechos de sus hijos. Porque tanto Antonio como Bassanio, les han ofrecido a sus hijos todo el amor, afecto, solidaridad y cariño, por lo que someter a esta familia a un trámite administrativo de restablecimiento de derechos, como lo sugieren

varias instituciones, implicaría aceptar una actitud de descuido por parte de los dos hombres, lo cual claramente no existe.

Asimismo, argumenta que no existe ninguna razón material u objetiva que justifique una razón para no proteger el derecho de Bartleby y Virginia a la identidad y la personalidad jurídica. La Sala considera que dicha figura legal fue concebida por el Legislador como una medida rápida y eficaz para otorgarle seguridad a la situación civil y filial del menor de edad. Además, se convierte en una herramienta adecuada que preserva el derecho a la intimidad del núcleo familiar, ya que evita que *prima facie* se deba acudir a una prueba genética para determinar la paternidad.

También manifiesta que en este caso es claro que existe un vínculo filial y legal entre los menores y sus padres, reconocido explícitamente por documentos de autoridades extranjeras, que son equivalentes al registro colombiano. En efecto, en este caso el certificado de nacimiento del Estado de California de Bartleby y Virginia reconoce la paternidad de Antonio y Bassanio, pues en las casillas respectivas a *madre y padre* se incluyen sus nombres, asimismo, los accionantes obtuvieron el pasaporte estadounidense de sus hijos. Por lo que se puede decir, que las actuaciones y omisiones de las autoridades colombianas desconocieron los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y el interés superior que reviste su protección.

Es por eso, que la Sala Plena de la Corte Constitucional concluye que las Notarías Segunda y 25 de Medellín, la Notaría Primera de Itagüí y la Notaría Segunda de Envigado, violaron los derechos fundamentales de los menores de edad Bartleby y Virginia a la dignidad humana, a la igualdad y no discriminación, al reconocimiento a la personalidad jurídica, así como la cláusula ya mencionada con referencia a la prevalencia

de los derechos de los menores de edad. Particularmente, dicha violación se debió a su negativa reiterada y probada de realizar la inscripción de los niños en el registro civil de nacimiento, pese a que existía un documento equivalente extranjero que reconoció la relación filial de los mismos con sus padres Antonio y Bassanio.

***Sentencia T – 105 de 2020.***

En esta sentencia resultó importante resaltar algunos de los hechos por medio de los cuales fue fundamentada la Acción de Tutela.

Las accionantes MLMP y RMF señalaban haber sostenido una relación de pareja desde el año 2011, por lo que decidieron tener un hijo, en donde MLMP por sus condiciones de salud y económicas sería quien lo concebiría, por lo que en febrero de 2013, la pareja logra la fecundación por medio del proceso de inseminación artificial, naciendo el 7 de noviembre de 2013 su hija AOMP. La pareja acude a realizar el registro civil de manera conjunta como madres de AOMP, pero no les fue permitida dicha solicitud, bajo el argumento de que no contaban con una declaración formalmente, por lo que tuvieron que realizar únicamente el registro de la menor como hija de su madre biológica, de manera casi inmediata con ocasión a que su hija se encontraba con algunos problemas de salud.

Por lo expuesto, la pareja acudió a la figura de la adopción, con el objeto de que RMF fuera reconocida también como madre de la menor AOMP, sin embargo, nuevamente les fue negada la solicitud por parte de la Defensoría de Familia el día 6 de junio de 2018, por no cumplirse con los requisitos como lo es contar con una unión debidamente declarada. El 6 de agosto de 2018, la pareja presenta derecho de petición ante la Registraduría Nacional del Estado Civil, en donde exponen la situación y solicitan

el reconocimiento como madres de manera conjunta de AOMP. Pero no se logra la aprobación para el proceso de adopción, por lo que acuden a la figura Constitucional de la Acción de Tutela.

Ahora bien, con relación a lo señalado por la Corte Constitucional, inicialmente se analizará, que al tratarse de una adopción determinada se debe cumplir con los requisitos establecidos para acceder a este derecho, pero en este caso no se cumple con ello, ya que las mujeres no cuentan con la declaración de la unión marital de hecho, criterio que es revisado por esta misma autoridad y resulta ser discriminatorio. Sin embargo, en esta situación en particular resulta necesario mostrar la vulneración de los derechos fundamentales de la menor como lo es el derecho a una identidad y a tener una familia.

Por consiguiente, se evaluó como primera medida el principio relacionado con el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, en cuanto a ello el Comité de los Derechos del Niño ha expuesto que la evaluación del interés superior del menor, es una actividad singular la cual debe tenerse en cuenta en las circunstancias específicas de cada menor, es decir, que cada uno de los casos se debe analizar de forma independiente teniendo en cuenta los diferentes aspectos como: edad, sexo, contenido social y cultura, grado de madurez, entre otros.

Con relación al tema de protección constitucional de las familias diversas y el derecho de los menores a tener una familia y no ser separados de ella, la Corte a través de esta providencia ha recordado que el artículo 42 de la Carta Política, no solo protege un tipo de familia, sino que por el contrario se ha reconocido que en la sociedad pueden existir diferentes tipos, todas ellas reconocidas y protegidas por el ordenamiento jurídico, situación que ha sido tratada y explicada ampliamente en el primer capítulo de este texto.

También cabe mencionarse que la jurisprudencia Constitucional en varias ocasiones ha destacado la importancia del vínculo familiar y ha enfatizado en que desconocer la protección de la familia significa de modo simultáneo amenazar con los derechos fundamentales de los menores. Por lo que en concordancia con el Artículo 44 Constitucional, los niños y niñas tiene “derecho a tener una familia y a no ser separados de ella”, disposición que está en armonía con el derecho internacional el cual reconoce a la familia como piedra angular para el desarrollo y el bienestar de la niñez. Aclarándose que siempre es necesario que el niño, niña o adolescente pueda crecer en un ambiente de afecto y solidaridad moral y material.

Enfatizándonos al tema de este proyecto, la adopción se presenta como una medida de protección por excelencia en aquellas situaciones en que un(a) menor ha perdido sus lazos naturales de filiación, o en situaciones como las del presente caso, en donde la pareja de mujeres ha decidido que una de ella sea la madre biológica y la otra sea la madre por medio de la figura de la adopción.

Dentro de este orden de ideas, la relevancia de este asunto se da por la presunta vulneración del derecho fundamental de la menor AOMP a tener una familia y a la personalidad jurídica al habersele negado la posibilidad de incluir a su madre no biológica en el registro civil de nacimiento, a pesar de haber decidido de manera conjunta el inicio de gestación y mantener el vínculo familiar. Lo anterior, bajo un trato de desigualdad que se le da a las parejas homoparentales, pues la exigencia de una declaración de unión marital de hecho no se da en las parejas heterosexuales al momento de registrar un hijo como suyo.

Los derechos a la personalidad jurídica y a tener una familia y no ser separado de ella, resultan ser importantes en este caso, al margen de un vínculo jurídico o de consanguinidad, ya que se han generado una serie de relaciones de afecto, de convivencia, de amor, de apoyo y solidaridad, que identifican a AOMP con su núcleo familiar, conformado por sus madres MLMP y RMF, relación que se ha mantenido estable desde el año 2011, cuando tomaron la decisión de procrear y se ha mantenido hasta la fecha, es decir, más de 8 años desde la decisión de concebir y 7 años de vida de la menor.

En síntesis, para la Sala fue evidente que no se trata solamente de revisar estas situaciones de adopción homoparental desde una perspectiva de requisitos cumplidos por parte de las parejas que busquen conformar familia, sino que por el contrario, es necesario que se reconozca que los menores como AOMP, tiene derecho a un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades del Estado, quienes tienen la misión de garantizar los derechos a tener una familia y a la personalidad jurídica, de acuerdo a las circunstancias especiales que puedan rodear cada caso en particular.

Por lo mencionado, la Corte Constitucional finalmente decide revocar la sentencia del 10 de julio de 2019, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, que confirmó la sentencia del 06 de junio de 2019 por el Juzgado 14 Penal del Circuito de Conocimiento de Medellín, que negó el amparo de los derechos invocados por MLMP y RMF, en su nombre y en representación de su hija AOMP, y en consecuencia conceder el amparo a los derechos fundamentales de la menor a la igualdad, a tener una familia, a no ser separado de ella y a la personalidad jurídica.

Una vez analizadas las anteriores sentencias, es válido concluir que la Corte Constitucional brindó un amplio avance en lo que refiere a la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en condición de adoptabilidad, dado que anteriormente, se tenía como requisito para participar en un proceso de adopción que la pareja de adoptantes fuese heterosexual, pero ahora dicho limitante ha sido eliminado permitiendo incluso la participación de parejas homosexuales. Lo anterior, justificado en lo dicho constantemente por la Corte, al manifestar que se debe primar el interés superior del menor sobre la orientación sexual de los posibles padres, como ya se ha podido demostrar, los menores al ser adoptados por una pareja homoparental no se van a ver perjudicados o afectados en su nivel psicológico o salud mental, ni tampoco se va a ver afectada su identidad sexual. También, se puede indicar que no existe diferencia entre los niños criados por padres homosexuales que a los criados por parejas heterosexuales, pues en cualquiera de estos tipos de familia, los menores van a encontrar el amor, afecto, cuidado y protección que ellos necesitan para su pleno desarrollo emocional.

Expuestas las diferentes sentencias de la Corte Constitucional relacionadas con la Adopción Igualitaria. Se puede concluir que, como se ha hecho mención, esta autoridad ha sido la más garantista en la evolución de derechos a los grupos más desfavorecidos o en condición de vulnerabilidad, como lo son las personas de la comunidad LGBTQ y los menores en condición de abandono o de adoptabilidad, más específicamente. Lo cual se ha podido evidenciar, a través de los diferentes pronunciamientos en los cuales se ha permitido la posibilidad de que las parejas del mismo sexo sean reconocidas legalmente como personas con la capacidad e idoneidad física, mental, moral y social para conformar familia, ya sea por medios naturales o por la figura de la adopción.

Lo anterior, justificado en que científicamente se ha podido comprobar que no existen efectos negativos o contraproducentes en el bienestar, en la salud o en el desarrollo integral de los menores, sino que por el contrario las parejas homoparentales, pueden ofrecer una figura familiar en las mismas condiciones que lo hace una pareja heterosexual, permitiendo de esta manera materializar el derecho de los menores a tener una familia, sin tener presente aspectos de discriminación injustificados con motivo de la orientación sexual de sus padres o posibles adoptantes.

### **Entrevista a Trabajadoras Sociales y Psicólogos**

En este apartado se acudió a profesionales como Trabajadores Sociales y Psicólogos, con experiencia en el trabajo con niños, niñas y adolescentes del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, con el fin de indagar si la orientación sexual de los padres y madres puede repercutir en la salud mental y/o física de los hijos. Por lo que se decidió aplicar entrevistas a estos profesionales, quienes fueron elegidos de manera aleatoria y sin ningún tipo de interés personal sobre el tema para de esta manera garantizar la mayor imparcialidad en sus respuestas.

A continuación se mostrarán algunas de las preguntas formuladas y las respuestas más significativas aportadas en las entrevistas. No sin antes aclarar, que para efectos de protección de datos personales y confidencialidad se utilizarán siglas para la identificación de cada profesional, dichos datos podrán verificarse en los anexos, en los cuales reposa la información completa.

**Pregunta 2:** Sin tener en cuenta sus convicciones personales sobre el tema y basándose únicamente en estudios realizados sobre el mismo, ¿cree que las parejas pertenecientes a la comunidad LGBTQ son idóneas para adoptar?

**Respuesta:** *“Cualquier persona es idónea para brindarle bienestar, valores y generar estabilidad a niños, niñas y/o adolescentes que lo necesiten, sin pensar en sus creencias o pertenencias, siempre y cuando se realice en el marco del interés superior de los niños y niñas, que se brinde total garantía de sus derechos, tan tangibles como intangibles”.* **(D.C.P.L Trabajadora Social)**

**Pregunta 5:** ¿Existen diferencias en el desarrollo entre los menores criados en familias homoparentales y los que crecen con padres heterosexuales?

**Respuesta:** *“Definitivamente, a partir de toda la discriminación que han sufrido los grupos LGBTI y por todas sus luchas es evidente que personas formadas por ellos tendrán una mirada del mundo más incluyente, justa, y que desarrollaran en mayor medida habilidades como la resiliencia, la empatía, el respeto, serán ciudadanos con una mirada más holística de la realidad”.* **(M.A.S.V. Trabajadora Social)**

**Pregunta 6:** ¿Cree usted que la orientación sexual de los niños, niñas y adolescentes está asociada a la orientación sexual de los padres y/o las madres?

**Respuestas:** *“No, Porque la crianza no indica la orientación sexual, de los N.N.A., eso es dado por factores sociales ambientales”.* **(G.G.L. Psicóloga)**

*“No, son aspectos que vienen mediados por genética y también por construcciones propias de los seres humanos sin embargo la orientación sexual no es algo aprendido y no depende en nada de la educación recibida”.* **(M.A.S.V. Trabajadora Social)**

**Pregunta 7:** ¿Cómo cree usted que es el desarrollo emocional y psicológico del menor bajo el cuidado de alguno de los Centros del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar? Si

considera que es negativo, ¿cree usted que esto cambiaría positivamente al poder tener una familia, sin importar que haga parte de la comunidad LGBTQ?

**Respuesta:** *“El desarrollo emocional y social de los niños también depende de la modalidad en la que se encuentren, es evidente que para los niños es fundamental crear figuras de apego y establecer vínculos afectivos, situación que se hace más difícil en modalidades institucionales como el internado sin embargo logran más ese acercamiento en modalidades como los hogares sustitutos que se configuran como una mejor opción en este sentido, sin embargo lo ideal sería que pudieran establecerse en una familia sin la presencia de tantos cambios bruscos”.* (M.A.S.V. Trabajadora Social)

**Pregunta 8:** ¿En su profesión, ha podido evidenciar que existan dificultades en los hogares conformados por parejas del mismo sexo, que pudieran afectar al menor? (Si la respuesta es afirmativa, indicar cuáles son esas dificultades).

**Respuesta:** *“Si, eso no depende de la configuración de la pareja como homosexual o heterosexual sino de las personas como tal, por eso es fundamental realizar estudios exhaustivos a las personas que deseen adoptar con el fin de garantizar su estabilidad en los diferentes aspectos para hacerse cargo de un menor”.* (M.A.S.V. Trabajadora Social)

**Pregunta 11:** ¿Cuáles circunstancias cree que deberían cambiar en el país para transformar la concepción negativa frente al tema de adopción por parte de parejas homoparentales?

**Respuesta:** *“Primero que todo, que la sociedad entienda que hay diversidad en la tipología familiar y que hayan parejas conformadas por el mismo sexo, no los hacen*

*malas personas, así mismo que haya una concientización en la sociedad para generar más empatía y respeto hacia el ser humano”.* **(D.C.P.L Trabajadora Social)**

Una vez revisadas las respuestas anteriormente citadas, resultó válido concluir que los profesionales coincidieron al determinar que efectivamente como se ha venido desarrollando a través de este proyecto de investigación, la idoneidad de las personas para adoptar no está basada en la orientación sexual de ellas, sino en que los futuros padres o madres puedan atender a las necesidades de los N.N.A., garantizando un pleno desarrollo de sus derechos. Además, se puede confirmar con las respuestas dadas que la orientación sexual de los niños y niñas, no está asociada a la de sus padres, pues esto se debe a factores externos como: genéticos, ambientales, sociales, entre otros.

De igual forma, fue importante recalcar una de las respuestas dadas por parte de la Trabajadora Social D.C.P.L., en lo que refiere a las diferencias entre la crianza en familias homoparentales y heterosexuales, al sostener que NO hay diferencias en la crianza, sino que el problema está en que la sociedad aún NO está preparada para asumir que las familias LGBTQ al igual que las familias de diferente sexo pueden brindarle a un niño un hogar. Con base en lo anterior, las profesionales invitan a que haya una aceptación y no discriminación hacia las parejas del mismo sexo, promoviendo un relevo generacional para de esta manera lograr una sociedad más incluyente.

Finalmente, lo que se determinó de las entrevistas es que en todos los procesos de adopción debe primar el interés superior de los N.N.A., y que su derecho a tener una familia no se verá garantizado durante la permanencia en los hogares del ICBF, sino por el contrario, se podrá materializar bajo el seno de una familia legalmente constituida, como podría ser el caso en

concreto del modelo de familia propuesto en el presente proyecto de investigación, al no demostrarse jurídica, ni científicamente factores que impidan la adopción igualitaria.

## Cuarto Capítulo

### Discusión de Resultados

Una vez finalizada esta investigación, es necesario analizar si fueron desarrollados en su totalidad cada uno de los objetivos propuestos en el inicio de este Proyecto de Grado.

El primer objetivo específico, *Analizar la posición de la Corte Constitucional respecto al Concepto de Familia*. Con relación a ello, efectivamente se cumplió, en razón a que se expuso inicialmente un análisis del Concepto de Familia desde el ámbito psicológico, sociológico e Internacional, en donde se pudo dar cuenta la transformación y viabilidad del concepto de familia homoparental, sin que esto pudiera afectar el interés superior de los N.N.A., seguidamente se estudió la evolución de este concepto desde lo planteado por la Corte Constitucional a través de sus diferentes sentencias, en donde se logra evidenciar que a partir de la Sentencia C-577 de 2011, esta Sala logra brindar un amplio avance y cambio de interpretación del artículo 42 Superior, al manifestar que las parejas LGBTQ, pueden representar una figura familiar al igual que las parejas heterosexuales, por lo que resulta ser merecedora de total protección por parte del ordenamiento Jurídico colombiano.

Con relación al segundo objetivo específico, *visibilizar la condición actual de los menores que están bajo el cuidado del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en aquellos hogares sustitutos ubicados en la Ciudad de Bucaramanga*, se dio un cumplimiento parcial, ya que como se mostró a lo largo del SEGUNDO CAPÍTULO, fue difícil acceder al Sistema de Información del ICBF, por lo que sólo se lograron tener algunos datos estadísticos a nivel nacional extraídos de la Página Web del ICBF, de igual manera, no fue posible la aplicación de encuestas a los Defensores de Familia. Sin embargo, con base en los datos estadísticos analizados en este acápite, fue posible identificar que a partir del año 2012 se dio una fuerte

decadencia en relación a las solicitudes de adopción, continuando estas bajas cifras por varios años. Asimismo, se evidenció que a partir del año 2016 al 2019 existió un leve aumento de estas cifras, por lo que indagando los acontecimientos de ese momento, se logra inferir que este aumento se pudo dar gracias a los pronunciamientos de la Corte Constitucional, en sus sentencias **C- 683 de 2015** y **SU- 696 de 2015**, en las cuales resuelve la aprobación frente al tema de adopción igualitaria

En el tercer objetivo específico, *identificar qué beneficios jurídicos podrían percibir los niños, niñas y adolescentes, al garantizarles su derecho a tener una familia, independientemente del tipo de pareja que los adopte*. Gracias al análisis Constitucional, Legal, Internacional y Jurisprudencial, se determinó y afirmó que no existen justificaciones que impidan la adopción de N.N.A., por parte de parejas homosexuales, lo cual también fue confirmado por los profesionales entrevistados. Lo anterior, en razón a que las funciones de afecto, cuidado, protección y amor, pueden ser ofrecidas por parte de familias heterosexuales y homosexuales. Teniendo claro, que la adopción se da luego de reunir toda una serie de requisitos previos, luego de un exhaustivo estudio por parte de los funcionarios del ICBF y que en este proceso de adoptabilidad siempre primará el Interés Superior del N.N.A.

Finalmente, una vez analizados los objetivos específicos, frente al objetivo general, *analizar cómo la adopción igualitaria en Colombia garantizaría la materialización y el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que se encuentran en condición de adoptabilidad*. A pesar de no haberse dado un cumplimiento total de los objetivos específicos, se puede concluir que, efectivamente la adopción por parte de parejas LGBTQ sí puede llegar a considerarse como un medio eficaz a través del cual los N.N.A. en condición de adoptabilidad puedan gozar de su derecho constitucional a tener una familia, pues como se

expuso a lo largo de esta Investigación y apoyado en pronunciamientos científicos y jurídicos, los menores no tendrían ninguna afectación al creer en un hogar homoparental, sino por el contrario se vería garantizado el restablecimiento de sus derechos.

## Quinto Capítulo

### Conclusiones Generales

En este acápite se ha querido recopilar todos aquellos apartes más relevantes en materia de Adopción Igualitaria como un medio eficaz para garantizar el restablecimiento e interés superior de derechos de los niños, niñas y adolescentes, destacando los avances jurídicos más sobresalientes:

- La conformación de las familias a lo largo de la historia, ha obedecido a los constantes cambios que se han dado por diferentes circunstancias. Sin embargo, su importancia y protección se ha mantenido inmutable, tal y como se puede ver en nuestra Constitución Política de 1991.
- El modelo de familia desde la perspectiva de un padre y una madre, ya no puede tomarse como único, es decir, que no puede tenerse como referente indispensable al momento de comprender la estructura familiar, pues como se ha podido dar a conocer, desde diferentes ámbitos, el concepto ha avanzado con el tiempo, llegando a entenderse la conformada por parejas del mismo sexo como un modelo justificado de familia.
- Gregory M. Herek afirmó que “Con base en los documentos y en los estudios científicos disponibles en el mundo, la región y el país, se establece que no es posible demostrar que los hijos o hijas de parejas homoparentales se hayan visto afectados en su bienestar psicológico por la orientación sexual de sus padres”.<sup>5</sup> (Herek, 2006, p.89)
- La Corte Interamericana de Derechos Humanos, sostiene que para garantizar los derechos de las parejas LGBTQ no es necesario crear nuevas figuras

---

<sup>5</sup> Herek. (2006). Legal recognition of the same sex relationship in the United States: A social science perspective. Estados Unidos: American Psychologist.

jurídicas, sino que por el contrario debe extenderse su protección a las instituciones existentes a las parejas compuestas por personas del mismo sexo (incluyendo el matrimonio), de acuerdo con el principio pro persona.

- La Corte Constitucional en su sentencia **C – 029 de 2009**, comandaría el inicio de uno de los avances frente al tema del concepto de familia, al sostener que las parejas que tienen vocación de permanencia e implican asistencia recíproca y solidaria entre sus integrantes, gozan de protección constitucional, independientemente de si se trata de parejas heterosexuales o parejas homosexuales, y que, en ese contexto, la diferencia de trato para parejas que se encuentren en situaciones asimilables puede plantear grandes consecuencias de igualdad y que, del mismo modo, la ausencia de previsión legal para las parejas del mismo sexo en relación con ventajas o beneficios que resultan aplicables a las parejas heterosexuales, puede dar lugar, a un déficit de protección contrario la Constitución Política de Colombia.

- Por medio de la sentencia **C- 577 de 2011**, la Corte Constitucional aclara que el concepto de familia, debe interpretarse en concordancia con el principio de pluralismo, ya que en una sociedad plural como la nuestra no debe constituirse un único concepto, pues estas son creadas desde vínculos naturales o jurídicos. Además, explica que con la nueva interpretación aplicada al artículo 42 superior, no se pretende desconocer de ninguna manera a la familia heterosexual, sino que lo que se pretende es ampliar la cobertura de derechos respondiendo a las de necesidades de protección hacia las familias homoparentales.

- Mediante sentencia **T – 276 de 2012**, la Corte Constitucional estudió uno de los primeros casos en Colombia donde se presentó y se aprobó una adopción por parte

de parejas del mismo sexo, destacando el siguiente aspecto: optó por citar a la APA (American Psychological Association), la cual reconoce que los padres gay y las madres lesbianas están en las mismas condiciones de los padres y las madres heterosexuales de proporcionar apoyo y ambientes completamente beneficiosos para los niños, niñas y adolescentes.

- La Corte Constitucional, en su sentencia **SU- 617 de 2014** aclara que se pueden ver afectados los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, cuando el Estado se abstenga de reconocer jurídicamente las relaciones de solidaridad y afecto, entre los menores que tienen una única filiación y los compañeros permanentes del mismo sexo de su progenitor. Por lo que resultaría una amenaza frente al goce efectivo de los derechos del menor, el no concederle el derecho de ser adoptado por parte de la pareja de su madre o padre por su orientación homosexual.

- La Corte por medio de la sentencia **C – 071 de 2015**, establece que la heterosexualidad no tiene que ser una característica indispensable de todo modelo de familia, como tampoco lo debe ser la consanguinidad. Es decir, que el tipo de familia que el Estado debe ofrecer a los menores para garantizar su bienestar, no tiene que estar limitada por la orientación sexual de los adoptantes, sino lo que debe prevalecer debe ser el bienestar y el interés superior de los niños y niñas sobre un modelo de familia. De igual manera, define la adopción como un mecanismo que ofrece una familia a los niños y niñas, y no para dar un niño a una familia. También, resulta importante resaltar que este pronunciamiento la Corte Constitucional permite la adopción homoparental a las parejas del mismo sexo, cuando se pretenda adoptar al hijo biológico de su pareja, en aras de brindar un entorno familiar a este.

- Sentencia **C – 683 de 2015**, en este pronunciamiento la Corte Constitucional afirmó que restringir el derecho fundamental de los N.N.A a tener un solo tipo de familia, como lo es la heterosexual, resulta ser discriminatorio y desproporcionado para la satisfacción de sus derechos, pues *“no hay razón lógica ni jurídica que explique una eventual negación del derecho del menor a tener una familia”*. Esta providencia, también tiene un gran valor para el tema tratado, pues la Corte cita lo expuesto por parte de la APA, quien afirma que los hijos de padres o madres homosexuales no estarían en desventaja en su desarrollo con relación a los hijos de padres heterosexuales.

- La sentencia **T- 105 de 2020**, a través de la cual se tutelan los derechos de una menor a la igualdad, a tener una familia, a no ser separado de ella y a la personalidad jurídica, permitiéndole modificar el registro civil de nacimiento, incluyendo a su otra mamá en él. En este mismo pronunciamiento, se concluye que en los procesos de adopción no se trata solamente de revisar las situaciones de adopción homoparental desde una perspectiva de requisitos cumplidos por parte de las parejas que busquen conformar familia, sino que por el contrario, es necesario que se reconozca que los menores como la del caso tratado (AOMP), tienen derecho a un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades del Estado, quienes tienen la misión de garantizar los derechos a tener una familia y a la personalidad jurídica, de acuerdo a las circunstancias especiales que puedan rodear cada caso en particular.

- De manera sistemática la Corte Constitucional a manifiesta la opción y la invitación de implementar programas de educación en la diversidad sexual y de género, y

adoptar políticas que equiparen las condiciones para el ejercicio de los derechos, no solo de esas familias sino de los infantes en condición de adoptabilidad.

- Existe una clara falencia en los procedimientos administrativos de adopción, los cuales han generado que muchos menores pierdan la oportunidad de tener una familia. Pues si bien, la Corte Constitucional ordenó realizar trámites más rigurosos para dar un menor en adopción, el ICBF no ha creado los mecanismos adecuados para permitir las adopciones eficientemente y de manera célere.

- Si bien la adopción igualitaria ha sido aprobada jurisprudencialmente, en la práctica aún las parejas LGBTQ se enfrentan a estigmas y rechazos por parte de los mismos funcionarios público, lo cual se pudo mostrar en algunas de las sentencias analizadas.

- La Corte Constitucional ha sido la autoridad encargada de darle trámite y garantía a la comunidad LGBTQ, llegando incluso a recordarle al mismo Congreso de la República que es el más llamado a cumplir con sus obligaciones legislando frente al tema de adopción igualitaria, en pro del interés superior del menor.

- Todos los N.N.A. tienen el derecho a vivir con una familia, ya sea que esté o no conformada por padres del mismo sexo. Y la adopción, sea por parte de parejas de igual o distinto sexo, resulta ser un medio adecuado para brindar la protección a ese derecho constitucional.

- Con base en las entrevistas practicadas es acertado afirmar que los profesionales coinciden en que los menores al creer al cuidado de una familia homoparental no se verá afectada su orientación sexual, ya que en la mayoría de los casos el homosexualismo se da por factores biológicos y no de crianza.

- En respuestas otorgadas por parte de los profesionales se evidencia que las afectaciones psicológicas generadas en los menores criados por parejas del mismo sexo, no se deben al entorno familiar en que viven, sino por el contrario se da por el mismo estigma y rechazo social.
- Los hogares sustitutos del ICBF nunca podrán reemplazar las funciones propias de una familia como lo son el amor, dedicación y protección, que sí podría llegar a desempeñar una familia homoparental.
- De las entrevistas formuladas, es importante recalcar una de las respuestas dadas por parte de la Trabajadora Social D.C.P.L., en lo que refiere a las diferencias entre la crianza en familias homoparentales y heterosexuales, al sostener que NO hay diferencias en la crianza, sino que el problema está en que la sociedad aún NO está preparada para asumir que las familias LGBTQ al igual que las familias de diferente sexo pueden brindarle a un niño un hogar.
- Con relación a las dificultades que puedan darse en un hogar homoparental, la Trabajadora Social M.A.S.V., concluyó que no depende de la configuración de la pareja como homosexual o heterosexual, sino de las personas como tal, por lo que resulta indispensable realizar estudios exhaustivos a las personas que deseen adoptar con el objeto de garantizar su estabilidad en los diversos aspectos para hacerse cargo de un N.N.A.
- Resulta válido afirmarse que al momento de tenerse en cuenta la idoneidad de los futuros padres, esta no debe estar determinada por la orientación sexual de ellos. Pues en realidad, se basa en asegurar que los posibles adoptantes cumplan con las

condiciones humanas, éticas y afectivas que garanticen un pleno crecimiento y formación para sus hijos.

- Finalmente, la Corte Constitucional al igual que otras autoridades hacen un llamado a la sociedad a dejar de lado prejuicios y generar más empatía con las comunidades diversas, para de esta manera brindar a los N.N.A. en condición de adoptabilidad la oportunidad de pertenecer a una figura familiar.

## Referencias Bibliográficas

Badilla, A. *El derecho a constitución y la protección de la familia en la normativa y la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.*

<https://www.corteidh.or.cr/tablas/a22086.pdf>

Bernal-Guzmán, A. (2015). *La familia como derecho humano de la comunidad LGBTI en Colombia.* Revista Prolegómenos Derechos y Valores, 18, 36, 29-46.

<http://www.scielo.org.co/pdf/prole/v18n36/v18n36a03.pdf>

Buil, E., García Rubio, E., Lapastora, M., Rabasot, M. (2004). Anuario de Psicología Jurídica, Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid. *Adopción por Homosexuales.* Vol 14, pp. 81-98. <http://www.mlapastora.com/articulos/LaAdopPorHomosex.pdf>

Candado-Reyes, J. & Bonilla Mejía, L. (2015). *Análisis de los Desafíos de la Adopción Homoparental en Colombia.* (Trabajo de Investigación, Universidad Libre de Colombia).

[https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/9765/Bonilla\\_Candado\\_2016.pdf?sequence=1](https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/9765/Bonilla_Candado_2016.pdf?sequence=1)

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

<http://www.scielo.org.co/pdf/dere/n36/n36a07.pdf>

Estrada-Vélez, S. (2011). Revista Opinión Jurídica, Universidad de Medellín. *Dos ejercicios de ponderación a propósito del matrimonio y la adopción en parejas del mismo sexo.* Vol 10, N°19, pp. 126-159.

<http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v10n19/v10n19a02.pdf>

Herek, G. (2006). *Legal recognition of the same sex relationship in the United States: A social science perspective*. Estados Unidos: American Psychologist.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - Subdirección de Adopciones (30 de enero de 2020). Estadísticas del Programa de Adopciones.

[https://www.icbf.gov.co/system/files/estadisticas\\_p\\_adopciones\\_al\\_31-12-2020.pdf](https://www.icbf.gov.co/system/files/estadisticas_p_adopciones_al_31-12-2020.pdf)

Mamani-Ortega, F. (2018). *La Protección a las Familias Diversas: Estándares y Realidad*. Instituto de Democracia y Derechos Humanos.

<https://idehpucp.pucp.edu.pe/analisis/la-proteccion-las-familias-diversas-estandares-realidad-francisco-mamani/>

Martínez-Zuluaga, J. (2018). *Efectos de la Adopción y Crianza Homoparental*. (Trabajo de investigación, Universidad Nacional de Colombia).

<http://bdigital.unal.edu.co/62128/7/1053778728.2018.pdf>

Mujika-Flores, I. (2005). *Modelos Familiares y Cambios Sociales: la Homoparentalidad a Debate*. ALDARTE “Centro de Atención a Gays, lesbianas y transexuales”.

<https://www.aldarte.org/comun/imagenes/documentos/Cuaderno%20modelos%20familiares%20y%20cambios%20sociales.pdf>

Pérez-Chavarro, S. (2017). *La Adopción de Niños por parte de Parejas Homoparentales en Colombia ¿Prevalece el interés superior del menor frente al deseo de ser padres?* (Trabajo de grado, Universidad Católica de Colombia).

<https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/15047/1/ARTICULO%20FINAL%20TATIANA%20PEREZ.pdf>

## Referencias Jurídicas

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (30 nov de 2017). Hacia la garantía efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección.

<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/nna-garantiaderechos.pdf>

Congreso de la República de Colombia (8 de noviembre de 2006). Código de Infancia y Adolescencia. [Ley 1098 de 2006].

[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1098\\_2006.html#LIBRO%20I](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1098_2006.html#LIBRO%20I)

Constitución Política de Colombia [Const.] (1991) 40 ed. Legis

Convención sobre los Derechos del Niño (CDN). Tratado internacional de la Asamblea General de Naciones Unidas que reconoce los derechos humanos básicos de los niños, niñas y adolescentes. Promulgada el 20 de noviembre de 1989 - Ratificada por Colombia: Ley 12 de 1991. <http://plataformadeinfancia.org/derechos-de-infancia/la-convencion-de-los-derechos-de-la-infancia/convencion-sobre-los-derechos-del-nino-texto-oficial/>

Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional. Promulgado el 29 de marzo de 1993 - Ratificada por Colombia Ley 265 de 1996.

[https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/manual\\_para\\_la\\_ejecucionytratados\\_sep172009.pdf](https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/manual_para_la_ejecucionytratados_sep172009.pdf)

Corte Constitucional, Sala Plena. (07 de febrero de 2007). Sentencia C-075 de 2007. [MP. Rodrigo Escobar Gil].

Corte Constitucional, Sala Plena. (03 de octubre de 2007). Sentencia C-811 de 2007. [MP. Marco Gerardo Monroy Cabra].

Corte Constitucional, Sala Plena. (16 de abril de 2008). Sentencia C-336 de 2008. [MP. Clara Inés Vargas Hernández].

Corte Constitucional, Sala Plena. (20 de agosto de 2008). Sentencia T-798 de 2008. [MP. Jaime Córdoba Triviño].

Corte Constitucional, Sala Plena. (28 de enero de 2009). Sentencia C-029 de 2009. [MP. Rodrigo Escobar Gil].

Corte Constitucional, Sala Plena. (26 de junio de 2011). Sentencia C-577 de 2011. [MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo].

Corte Constitucional, Sala Plena. (22 de septiembre de 2011). Sentencia T-716 de 2011. [MP. Luis Ernesto Vargas Silva].

Corte Constitucional, Sala Plena. (22 de septiembre de 2011). Sentencia T-717 de 2011. [MP. Luis Ernesto Vargas Silva].

Corte Constitucional, Sala Plena. (08 de noviembre de 2011). Sentencia T-844 de 2011. [MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub].

Corte Constitucional, Sala Plena. (11 de abril de 2012). Sentencia C-276 de 2012. [MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub].

Corte Constitucional, Sala Plena. (28 de agosto de 2014). Sentencia SU-617 de 2014. [MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez].

Corte Constitucional, Sala Plena. (12 de noviembre de 2015). Sentencia SU-696 de 2015. [MP. Gloria Stella Rodríguez Delgado].

Corte Constitucional, Sala Plena. (18 de febrero de 2015). Sentencia C-071 de 2015.  
[MP. Jorge Iván Palacio Palacio].

Corte Constitucional, Sala Plena. (4 de noviembre de 2015). Sentencia C-683 de 2015.  
[MP. Jorge Iván Palacio Palacio].

Corte Constitucional, Sala Plena. (12 de marzo de 2020). Sentencia T-105 de 2020. [MP. José Fernando Reyes Cuartas].

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (24 de febrero de 2012). Sentencia Caso Atala Riffo y niñas Vs Chile. [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_239\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (26 de febrero de 2016). Sentencia Caso Duque Vs Colombia. [Juez Eduardo Vio Grossi].  
[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_310\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_310_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (24 de noviembre de 2017). Opinión Consultiva OC-24/17. [Juez Humberto Sierra Porto].  
[https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_24\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (09 de enero de 2018). Opinión Consultiva sobre Identidad de Género, y no Discriminación a Parejas del Mismo Sexo CP-01/18.  
[https://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp\\_01\\_18.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_01_18.pdf) .

## Anexos

<b>TABLA 1.</b> Sentencias Constitucionales del Desarrollo del Concepto de Familia.....	14
<b>FIGURA 1.</b> Estadísticas del Programa de Adopciones desde 1997 – 2019.....	32
<b>FIGURA 2.</b> Estadísticas del Programa de Adopciones desde 1997 – 2019.....	33
<b>FIGURA 3.</b> Estadísticas de Familias Residentes en Colombia y en el Exterior que se encuentran en lista de espera del ICBF.....	33
<b>FIGURA 4.</b> Captura de Pantalla de envío de Derecho de Petición a la Seccional Regional Santander.....	39
<b>ANEXO 1.</b> Derecho de Petición dirigido a la Seccional Regional Santander.....	39
<b>ANEXO 2.</b> Formato Encuesta a Defensores de Familia.....	39
<b>FIGURA 5.</b> Captura de Pantalla de Asignación de numero de radicado de la Seccional Regional.....	40
<b>ANEXO 3.</b> Derecho de Petición dirigido a la Coordinación del Centro Zonal Luis Carlos Galán Sarmiento .....	40
<b>FIGURA 6.</b> Captura de Pantalla de envío de Derecho de Petición a la Coordinación del Centro Zonal Luis Carlos Galán Sarmiento .....	41
<b>ANEXO 4.</b> Derecho de Petición dirigido a la Seccional Regional Santander y la Línea de Atención al Ciudadano.....	41
<b>ANEXO 5.</b> Formato de Presentación de Proyectos de Investigación.....	41
<b>ANEXO 6.</b> Formato de Acta de Compromiso de Confidencialidad.....	42
<b>ANEXO 7.</b> Carta de Aval.....	42
<b>FIGURA 7.</b> Captura de Pantalla de envío de Derecho de Petición a la Seccional Regional Santander y a la Línea de Atención al Ciudadano .....	42
<b>FIGURA 8.</b> Captura de Pantalla de confirmación de recibido de Derecho de Petición de la Línea de Atención al Ciudadano .....	43

**FIGURA 9.** Captura de Pantalla de confirmación de recibido de Derecho de Petición de la Línea de Atención al Ciudadano e información de remisión a la institución competente.....44

**ANEXO 8.** Formato de Entrevista a Trabajadores Sociales y Psicólogos.....89

**ANEXO 9.** Respuesta 1 a Formato de Entrevista a Trabajadores Sociales y Psicólogos.....89

**ANEXO 10.** Respuesta 2 a Formato de Entrevista a Trabajadores Sociales y Psicólogos.....89

**ANEXO 11.** Respuesta 3 a Formato de Entrevista a Trabajadores Sociales y Psicólogos.....89