

ADOPCIÓN - NORMAS QUE LA REGULAN, REQUISITOS Y CONSECUENCIAS.

ADOPCIÓN – Aplicación de los parámetros establecidos por el ordenamiento jurídico en armonía con los tratados internacionales ratificados por Colombia que propenden por garantizar el interés superior del niño.

SISTEMA DE ADOPCIÓN – FINALIDAD: Propender para que el interés superior del niño sea la consideración primordial.

ADOPCIÓN – REQUISITOS: Tienen como finalidad la protección de los derechos del niño y desde ningún punto de vista jurídico puede ser admisible que en búsqueda de su aplicación estricta, se termine obteniendo un resultado contrario al fin perseguido por las normas, poniendo al niño en una situación completamente desfavorable frente a la protección de sus derechos.

ADOPCIÓN –CONSENTIMIENTO POR PARTE DE QUIENES EJERCEN PATRIA POTESTAD: Requisitos.

ADOPCIÓN – EL CONSENTIMIENTO OTORGADO EN RELACIÓN CON ADOPTANTES DETERMINADOS NO ES VÁLIDO: Interpretación.

ADOPCIÓN – REQUISITOS: Se configuran.

Conforme la normatividad que regula la adopción y frente a las circunstancias fácticas y específicas del caso, siendo lo primordial el interés superior del niño, se considera que se encuentran acreditados los presupuestos para la prosperidad de las pretensiones, pues no obstante, la madre biológica del menor, otorgó su autorización a favor de personas determinadas o determinables, esto se debió al nivel de integración que el niño tenía al interior de la familia conformada con los demandantes, desde su nacimiento, por lo cual los reconoce como sus padres y se desconoce el lazo consanguíneo que lo une con su progenitora; situación que se aleja de la prevención contemplada en el artículo 66 de la Ley 1098 de 2006, la cual busca que en los procesos de adopción no se obtenga contraprestación o beneficios; resultando dicho consentimiento válido, en tanto tal falencia no es del suficiente talante para impedir la adopción a favor del menor.



República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Magistrado Ponente:

Dr. GABRIEL GUILLERMO ORTIZ NARVÁEZ

Referencia: Apelación de sentencia en
proceso de adopción
Proceso No.: 2021 - 00235 - 01 (742 - 01)
Demandante: xx

San Juan de Pasto, veintiséis (26) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Procede la Sala a emitir pronunciamiento sobre el recurso de alzada

interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, frente a la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Pasto en el marco del proceso de adopción, instaurado por xx.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda, pretensiones y sustento.

a) Que el niño xx nació en la ciudad de Pasto el 22 de junio del 2013, tal como consta en el registro civil de nacimiento con indicativo serial No. 51203868 otorgado por la Notaría Cuarta delCírculo de Pasto.

b) Que xx, casados entre sí, asumieron el cuidado personal del niño desde el momento de su nacimiento, razón por la cual ha crecido al lado de los demandantes rodeado de amor, afecto y cariño, quienes le han suministrado los alimentos, el vestuario, la educación, la recreación, la salud y la vivienda.

c) Indicaron que el primero (1°) de octubre del dos mil veinte (2020) la señora xx, madre biológica del niño, otorgó su consentimiento para la adopción, el cual quedó en firme mediante la Resolución No. 086-2020 del primero (1°) de diciembre del mismo año, emitida por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR.

d) Luego, el siete (7) de septiembre del 2021 el COMITÉ DE ADOPCIONES DEL ICBF - REGIONAL NARIÑO emitió CONCEPTO FAVORABLE a favor de xx para la adopción del niño xx, personas quienes según se indica en la demanda, poseen la idoneidad física, mental, moral y social suficiente para suministrar una familia adecuada y estable al mencionado infante, quien ve a los demandantes como sus únicos padres.

e) Finalmente, se indicó que la pareja reúne los requisitos exigidos por el artículo 68 de la Ley 1098 de 2006 para la adopción del niño.

2. Trámite de Primera Instancia

a) La demanda fue admitida el veintitrés (23) de septiembre de dos mil

veintiuno (2021) por el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Pasto, providencia en la cual se corrió traslado al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, según lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 126 del Código de la Infancia y la Adolescencia, además, tuvo como pruebas los documentos anexos a la demanda, notificó al Procurador Delegado para asuntos de Infancia, Adolescencia, Familia y Mujer, y a la señora Defensora de Familia adscrita al ICBF. Igualmente, se requirió a la pareja demandante informar si tenían hijos comunes y/o anteriores al matrimonio.

Así, una vez notificada la demandada, el apoderado judicial de la parte actora informó que la pareja no tenía hijos en común, pero que la señora xx tenía dos hijas de su anterior matrimonio, de 28 y 30 años de edad, con vidas completamente independientes.

b) Luego, la Defensora de Familia adscrita al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR manifestó en representación de los derechos del niño xx, que se encontraba agotado el trámite administrativo adelantado ante el ICBF, llevado a cabalidad conforme a lo establecido en la ley y en los lineamientos técnicos relativos a la adopción.

Que frente a los hechos de la demanda se aceptaban por estar debidamente acreditados con prueba documental idónea anexa a la demanda; y en cuanto a las pretensiones, que se allanaba a ellas, en la medida que cumplían con los requisitos previstos en el artículo 124 del Código de la Infancia y la Adolescencia, razón por la cual solicitó que fueran despachadas favorablemente.

c) A continuación, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pasto a través de providencia de veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) fijó fecha para llevar a cabo la audiencia de la que trata el artículo 579 del C. G. del P. y decretó las pruebas que fueron debidamente solicitadas y aportadas por la parte activa de la litis.

d) Así, el cuatro (4) de octubre de dos mil veintiuno (2021) se llevó a cabo la audiencia de la que trata el artículo 579 del Código General del Proceso, en la cual se profirió la sentencia de primera instancia.

3. La sentencia objeto de apelación

a) El Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Pasto el cuatro (4) de octubre de dos mil veintiuno (2021), profirió la sentencia de primera instancia en la que negó las pretensiones de la demanda de adopción, encontrando fundamento para ello en el artículo 66 del Código de la Infancia y la Adolescencia, pues a juicio del A quo, el consentimiento otorgado por la madre progenitora para la adopción de su hijo no resultaba válido.

b) En consideración de lo anteriormente expuesto, el apoderado judicial de la parte actora presentó el recurso de alzada por escrito, en donde enunció sus reparos concretos tal como puede verse en el archivo No. 11 del expediente escaneado.

4. Trámite de segunda instancia

a) A través del auto del pasado veinte (20) de octubre de dos mil veintiuno (2021), se adecuó el presente trámite a lo establecido por el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, se admitió en el efecto suspensivo el recurso de apelación, y se corrió el respectivo término para sustentar la alzada.

b) Vencido el traslado, Secretaría de la Sala dio cuenta de la sustentación del recurso de apelación en donde expuso los siguientes argumentos de reproche:

Que existió una inadecuada interpretación del artículo 66 del Código de Infancia y Adolescencia, puesto que si bien, los demandantes no se encuentran contemplados en la parte final de la norma, se debe recordar que el niño ha estado al lado de ellos desde que nació, existiendo un vínculo afectivo, situación que no puede soslayarse y por ende, el consentimiento otorgado por la madre progenitora del niño para su adopción resultaba válido, si se interpretaba de una manera no literal o exegética, acudiendo a fundamentos jurisprudenciales relacionados con las llamadas "*familias de crianza*".

Que el Juzgado de primera instancia desconoció lo establecido por el artículo 67 del mismo Código de la Infancia y la Adolescencia, relacionado con la solidaridad familiar, recayendo en la parte final del párrafo de la norma *ibídem*, indicando que por tal disposición, ninguna persona podría adoptar al niño xx, en atención a que la pareja xx, familia con la que ha permanecido durante toda su vida, decidió adoptarlo de manera libre y voluntaria, de ahí que no interese si el consentimiento se otorgó a favor de persona determinada o indeterminada.

Finalmente, invocando los artículos 44 constitucional, 8° del Código de la Infancia y la Adolescencia, 281 del Código General del Proceso y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el apoderado de la parte actora puso en evidencia el desconocimiento del interés superior y de los derechos prevalentes del infante.

c) Surtido como se avizora todo el trámite de segunda instancia, se procederá a resolver la apelación que nos ocupa con base en las siguientes:

II. CONSIDERACIONES

Procede entonces la Sala a decidir sobre la apelación interpuesta por el apoderado judicial de la parte demandante, contra el fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Pasto, debiendo precisar el problema jurídico, señalando que el debate gira en torno a un cuestionamiento: **¿El consentimiento otorgado por la madre biológica para la adopción del niño xx, resulta válido para dar lugar a la prosperidad de las pretensiones?** Y en caso de no cumplir con los requisitos exigidos por la norma, ¿las falencias de que adolece resultan tan contundentes como denegarlas?

Para resolver el problema jurídico planteado, es necesario realizar un acercamiento a cuáles son los fines perseguidos por el proceso de adopción, cuáles son las normas que lo regulan, sus requisitos y las consecuencias que se derivan del trámite bajo análisis, para así poder determinar, con fundamento en las pruebas obrantes en el plenario, si en el presente caso están acreditados los presupuestos necesarios para la prosperidad de las pretensiones, o por el contrario, el consentimiento para la adopción de su hijo, entregado por la madre biológica o progenitora, adolece de un motivo de validez tan trascendente como para negarlas.

1. Así, en primera medida, como bien lo reconoció el Juez de primera instancia desde el inicio del acápite considerativo, la adopción en Colombia persigue una finalidad que le da sentido, cual es, la protección de los derechos de los niños, niñas, infantes o adolescentes, y no sólo de los de

primer orden, como lo refirió el *A quo*, sino todas las prerrogativas que son predicables a ellos, pues siempre se habla de que el amparo de que gozan y que el estado garantiza es integral, a tal punto que tienen un nivel de prevalencia sobre otros derechos.

Desde ese punto de vista, ya desde el Código Civil francés de 1984, norma que sirvió de inspiración para otras legislaciones en el resto del mundo¹, se reconoce que el instituto jurídico de la adopción no sólo tiene implicaciones respecto del derecho individual del adoptante sobre el adoptado, sino por el contrario, se establece como una medida que se dirige y tiene como finalidad fundamental, proteger y tutelar a la persona del adoptado, en especial sus derechos fundamentales, los cuales se ven trasgredidos o amenazados ante situaciones dramáticas como por ejemplo, el abandono por parte de sus familias biológicas o el fallecimiento de los progenitores, y por ende la normatividad nacional se acompaña con la sensibilidad que producen dichas problemáticas sociales, lo mismo que con el ordenamiento jurídico internacional para proteger a la niñez, constituyendo a la adopción como una de las medidas, si es que no la mejor, de restablecimiento de derechos².

Así, en Colombia, se define a la adopción como una medida de protección integral al niño, niña, infante o adolescente a través del cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable, la relación paterno filial entre personas que no la tienen por naturaleza³. Así, relacionando esto con lo mencionado en el párrafo inmediatamente anterior, significa que con la institución jurídica bajo análisis, por un lado, se brinda una oportunidad de vida al niño o niña que no pudieron contar con el amor, protección y cuidado de su familia biológica y por otro, se configura una posibilidad de conformar una familia para aquellas personas que por diversas circunstancias no pueden tener hijos, pero esto último sólo es un efecto secundario, colateral o subsidiario al principal,

¹ Rouast, A., “Evolución moderna de la adopción en Francia”, trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Revista de la Facultad de Derecho de México, t. 111, n.º 10, abril-junio, 1953.

² MATARAZO BORIANI, SARA LUCÍA. La adopción en Colombia: un proceso judicial, psicológico y emocional. Reflexión a partir de una experiencia personal. En: Revista de Derecho Privado, No. 31, julio – diciembre de 2016, p. 409 a 427.

³ Instituto Colombiano del Bienestar Familiar (ICBF), Resolución 3748 de 2010, Lineamiento Técnico Administrativo del Programa de Adopciones.

cual es el restablecimiento de derechos del adoptado, criterio hermenéutico que resulta de relevancia para dar solución a controversias como la que actualmente ocupa a esta Colegiatura.

Sobre lo dicho hasta aquí, la H. Corte Constitucional se ha manifestado en los siguientes términos:

“La característica esencial de la adopción, de conformidad con el artículo 66 de la Ley 1098 de 2006, es la protección de los menores, bajo la vigilancia del Estado, en cuanto a través de esta figura se establece y consolida de manera irrevocable una relación paterno-filial que sustituye las relaciones filiales naturales. Esta disposición debe ser interpretada en armonía con los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos aprobados por Colombia, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 93 CP.

*En los instrumentos internacionales se le confiere un lugar principal a la protección de los intereses prevalentes de la niñez. Es en este contexto que la figura jurídica de **la adopción debe interpretarse como una herramienta subsidiaria que se utiliza para la protección del interés de los niños, niñas y adolescentes**, adoptada por encima inclusive del interés de quienes aspiran a ser sus padres adoptantes”⁴.*

2. Ahora, en cuanto a las normas que regulan el tema de la adopción, sin desconocer la importancia de la Ley 7ª de 1979 y el derogado Decreto 2737 de 1989, resulta de relevancia recordar que mediante la Ley 12 de 1991 se aprobó en Colombia la Convención Sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, norma que en sus apartes pertinentes, dispone que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, **tendrán una consideración primordial a que se atenderá el interés superior del niño.**

Igualmente, dentro de la ley 12 de 1991 se reconoce que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de una familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, y al respecto el artículo 8º ibídem, precisa que los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad,

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C – 741 de 2 de diciembre de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

incluidos la nacionalidad, el nombre y **las relaciones familiares de conformidad con la ley** sin injerencias ilícitas.

Ahora, en el artículo 20 de la Convención bajo análisis, se precisa que los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado, adoptando medidas como la colocación en hogares de guarda, **la adopción**, o de ser necesario la colocación en instituciones adecuadas de protección de niños, niñas, infantes o adolescentes.

Luego, en lo referente a la adopción, se indica en el artículo 21 de la norma sub examine que, los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción, **cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial** y velarán porque la adopción sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario.

Así, continuando con el análisis normativo en una línea temporal, en la Constitución Nacional de 1991, en su artículo 44 se consagran los derechos fundamentales de los niños a la vida; la integridad física, la salud y la seguridad social; la alimentación equilibrada; a un nombre y una nacionalidad; a tener una familia y a no ser separados de ella; al cuidado y al amor; a la educación y a la cultura; a la recreación; a la libre expresión de su opinión, e igualmente dicha norma establece que los niños serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos, y prevé que los niños gozarán de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las Leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

Por su parte, el artículo 61 de la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, define a la adopción como un mecanismo que intenta materializar el derecho del niño a tener una familia y, por ello, toda la institución está estructurada en torno a satisfacer su interés superior, cuyos derechos prevalecen sobre aquellos de los demás.

Luego el compendio normativo antedicho, en su artículo 62 refiere que la autoridad central en materia de adopción es el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y a continuación se indica que sólo podrán adoptarse los menores de 18 años declarados en situación de adoptabilidad, o aquellos cuya adopción haya sido consentida previamente por sus padres, aunque excepcionalmente también es permitida la de personas mayores de la mencionada edad.

Ahora, en cuanto a los requisitos para adoptar, es el artículo 68 del Código de la Infancia y la Adolescencia el que señala que podrá adoptar quien, siendo capaz, haya cumplido 25 años de edad, tenga al menos 15 años más que el adoptable, y garantice idoneidad física, mental, moral y social suficiente para suministrar una familia adecuada y estable al niño, niña o adolescente, calidades que igualmente se exigirán a quienes adopten conjuntamente. Por lo demás, en el artículo *ibidem* se enlista:

- 1. Las personas solteras.*
- 2. Los cónyuges conjuntamente.*
- 3. Conjuntamente los compañeros permanentes, que demuestren una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos (2) años. Este término se contará a partir de la sentencia de divorcio, si con respecto a quienes conforman la pareja o a uno de ellos, hubiera estado vigente un vínculo matrimonial anterior.*
- 4. El guardador al pupilo o ex pupilo una vez aprobadas las cuentas de su administración.*
- 5. El cónyuge o compañero permanente, al hijo del cónyuge o compañero, que demuestre una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos (2) años.*

Y en cuanto a los efectos de la adopción, el artículo 64 de la misma norma indica:

La adopción produce los siguientes efectos:

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

Por lo demás, en relación directa con la cuestión jurídica que se ha planteado, el artículo 66 del Código de la Infancia y la Adolescencia, regula lo relativo al consentimiento para la adopción por parte de quienes ejercen patria potestad ante el Defensor de Familia, norma que de forma particular ordena:

“El consentimiento es la manifestación informada, libre y voluntaria de dar en adopción a un hijo o hija por parte de quienes ejercen la patria potestad ante el Defensor de Familia, quien los informará ampliamente sobre sus consecuencias jurídicas y psicosociales. Este consentimiento debe ser válido civilmente e idóneo constitucionalmente. Para que el consentimiento sea válido debe cumplir con los siguientes requisitos:

1. *Que esté exento de error, fuerza y dolo y tenga causa y objeto lícitos.*
2. *Que haya sido otorgado previa información y asesoría suficientes sobre las consecuencias psicosociales y jurídicas de la decisión.*

Es idóneo constitucionalmente cuando quien da el consentimiento ha sido debida y ampliamente informado, asesorado y tiene aptitud para otorgarlo. Se entenderá tener aptitud para otorgar el consentimiento un mes después del día del parto.

A efectos del consentimiento para la adopción, se entenderá la falta del padre o la madre, no solamente cuando ha fallecido, sino también cuando lo aqueja una enfermedad mental o grave anomalía psíquica certificada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses”.

Y más adelante y con específica relevancia para el presente asunto, precisa:

*“No tendrá validez el consentimiento que se otorgue para la adopción del hijo que está por nacer. Tampoco lo tendrá **el consentimiento que se otorgue en relación con adoptantes determinados**, salvo cuando el adoptivo fuere pariente del adoptante hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o que fuere hijo del cónyuge o compañero permanente del adoptante”.*

Al respecto, deteniéndose la Sala en lo resuelto por el fallador de instancia, se encuentra que la razón de la decisión se concretó en que, de la lectura del consentimiento para la adopción, otorgado por la señora xx, madre biológica del niño xx, se observaba que si bien no refirió los nombres de unos adoptantes específicos, éstos eran determinables sin que quepa duda que al momento de otorgarlo, *“la madre estaba pensando en los demandantes”* xx, por lo cual, en aplicación del cuarto inciso del artículo 66, antes transcrito, el consentimiento así otorgado no resultaba válido y por ende, ante el incumplimiento de dicha exigencia, la adopción no podía prosperar, resaltando que *“las partes que actúan, saben que este tipo de procesos es bastante exigente frente al cumplimiento de las formas”*.

Para el caso, en el documento denominado *“Acta de Otorgamiento de Consentimiento para la Adopción realizado por la señora xx en favor de su hijo xx”*, pueden leerse los siguientes apartes:

*“En este estado se concede la palabra a la señora xx quien manifiesta: “Estoy de acuerdo **en que mi hijo sea dado en adopción a la familia** en (sic) con quien en la actualidad vive, mi hijo desde que estaba en embarazo ha estado bajo el cuidado de ellos, **el niño les dice papá y mamá**, a mi sólo me dice xx y no me ve como su mamá, por eso lo mejor es que el niño sea adoptado por ellos”.*

Y más adelante, al responder la quinta pregunta que se le hizo, expresó:

*“¿Señora xx es su decisión otorgar consentimiento para que su hijo xx sea dada (sic) en adopción?. RESPONDE: “si, es mi decisión **que sea adoptado por esa familia**.”*

En ese sentido, resultaría claro que si bien tales declaraciones no expresan nombres específicos, sí está haciendo relación a xx, pues en lo transcrito se detallan situaciones y características de las que dan cuenta las pruebas allegadas al plenario, que más adelante se analizaran con más detalle, y por ende, si se acude a una interpretación literal y aislada de la norma antes transcrita, se encontraría que el consentimiento así otorgado en relación con adoptantes determinados no sería válido.

Sin embargo, para encontrar la solución que en derecho corresponde y rigiéndose la Sala bajo el crisol del artículo 21 de la ley 12 de 1979, que indica que en el sistema de adopción se debe propender para que el interés superior del niño sea la consideración primordial, se hace necesario recabar en otras pruebas que obran en el plenario, entre ellas, las declaraciones de parte de xx, y de particular relevancia, la entrevista realizada en la misma audiencia de instrucción y fallo, al niño xx.

Así, durante la declaración de parte de la señora xx, la mencionada demandante al ser interrogada respecto del tiempo que el niño xx había permanecido con ella, manifestó que siempre ha vivido con su familia incluso desde antes de nacer, pues habían cuidado la gestación de su madre biológica, especificando que el alumbramiento ocurrió el veintidós (22) de julio de dos mil trece (2013), situación que coincide con lo manifestado por la señora xx, cuando dio su consentimiento para la adopción.

Igualmente, al ser interrogado sobre el mismo punto, el señor xx manifestó exactamente lo mismo que la anterior declarante, indicando al unísono la pareja de esposos que querían al niño xx como si se tratara de un hijo biológico, como si hubiera sido concebido y proveniente de las entrañas de la señora xx.

Luego, cuando fueron interrogados respecto de la conformación de su núcleo familiar, se indicó por ambos, que lo integraban xx y el niño xx, quienes habitaban en la misma casa; además, durante los días en que se llevó a cabo la audiencia donde se recibió su declaración, también estaba de visita la señora madre de la demandante, quien hacía parte de la familia extensa de los mencionados, agregando que, la señora xx tenía dos hijas de un matrimonio anterior, ambas mayores de edad, xx, quienes tenían sus respectivas residencias y además también eran madres. Igualmente, el señor xx manifestó que su padre ya era fallecido, pero su madre aún vivía y que también tenía unos primos, sin especificar nombres.

A continuación, en lo relativo a la integración de xx a dicho núcleo familiar y familia extendida, los demandantes a su turno, refirieron que el niño se dirigía a ellos como mamá y papá respectivamente, situación que coincide también con lo expresado por la señora xx cuando otorgó su conocimiento para la adopción, además, cada pariente era reconocido por xx en su respectivo rol, es decir, se refería a las hijas de la demandante como sus hermanas, a los hijos de estas como sobrinos, a las progenitoras de los demandantes como sus abuelas, y a su vez, el niño era reconocido como hijo, tío o nieto, recibiendo así el cariño, protección y orientación como si se tratara de un vínculo consanguíneo.

Frente a los gastos de manutención, educación y salud del niño xx, se indicó por los demandantes que eran titulares de un negocio propio, donde la señora xx se encargaba de las finanzas, para luego aclarar por el señor xx que se trataba de un consultorio odontológico en donde él desempeñaba su profesión con la colaboración de su esposa.

Luego, para concluir su declaración, la señora xx manifestó: *“Lo único que les digo es que el niño para nosotros es como, de corazón, como si lo hubiera tenido dentro de mí, porque ya forma parte de nuestras vidas, es algo normal, es como si hubiera nacido de mí, yo doy todo por mi hijo”,* y el señor xx precisó que el niño *“mediante su forma de ser y expresarnos nos dice que somos sus papás y que no hay nadie más, y que nos ama”* para más adelante agregar: *“Pues solamente deseamos que todo esto después de tanto tiempo salga favorable por todo lo que nos ha enseñado el niño, nosotros le hemos ensañado pero él nos ha enseñado más cosas, a valorar la vida, el bienestar, la naturaleza, nos lleva a decir que ya sea parte verdaderamente de nosotros,*

que no tengamos ese temor, que ya sea nuestro hijo legalmente, amorosamente, en todo sentido”.

Ahora, como bien se señaló anteriormente, el proceso de adopción se configura como una posibilidad para conformar una familia para aquellas personas que por diversas circunstancias no pueden tener hijos, pero se reitera, esto último sólo se trata de un efecto secundario, colateral o subsidiario al principal, cual es el restablecimiento de derechos del adoptado, y se insiste que dicho criterio hermenéutico, es el que resulta de relevancia para dar solución a controversias como la que actualmente ocupa a esta Colegiatura.

En ese orden de ideas, continuando con el análisis probatorio, en la audiencia de instrucción y fallo, se llevó a cabo por parte de la asistente social del despacho *A quo* y la Sra. Defensora de Familia, la entrevista a xx, acto que debe destacarse por parte de esta Sala, se trató de una conversación amena entre las mencionadas servidoras y el niño, quien siempre se demostró tranquilo, espontáneo, dispuesto a responder las preguntas, mostrando comprensión frente a lo que se cuestionaba, siendo claro en sus respuestas, con total soltura en sus actitudes y sin mostrar ningún tipo de presión o apremio que pudiera aparecer manifiesto.

Así, el niño entrevistado habló de todo lo previamente indicado por los demandantes, refiriendo que tenía ocho años de edad, que estudiaba en segundo de primera en el Colegio La Inmaculada de la ciudad de Pasto, establecimiento educativo en donde se sentía contento, más ahora con la presencialidad, que al momento de hacer las tareas las realizaba la mayoría de las veces sólo, pero que en algunos casos lo ayudaba la mamá cuando no entendía o le resultaba más difícil, refiriéndose por madre a la señora xx. Luego al ser interrogado sobre otros aspectos del establecimiento educativo, refirió que su ubicación era distante, pero que siempre lo llevaba el papá, refiriéndose por padre al señor xx.

Luego resulta de especial relevancia para la Sala lo que a continuación se transcribirá de la entrevista, destacando que lo señalado con negrilla es la respectiva pregunta, y lo que no, es lo que respondió el niño xx:

“¿Cómo se llama tu papá? Mi papá se llama xx. ¿Y tu mamita? xx. ¿Tienes hermanos? Hermanas, 2 hermanas. xx. ¿Y ellas viven contigo? No, ellas son aparte, una en Tumaco y otra en Cartago.

¿Ellas son casadas? No se... creo que no. Pues tienen ya hijos. **¿Y cual tiene hijos xx?** Las dos. xx tiene una niña y xx tiene un niño.
¿Y te la llevas bien con ellos? Sí. **¿Y cuantos años tienen los chiquitos? o ¿grandes ya son?** Grande ya no... uno apenas tiene dos o uno y que es la de xx y el hijo de xx tiene como unos tres años. **¿Ellos que son para ti?** Sobrinos, los quiero mucho, de vez en cuando juego con ellos, pues... cuando vienen. **¿Y Abuelitos tienes?** sólo abuelita, sólo abuelitas, porque los abuelos ni los pude conocer, se murieron. **¿Entonces tienes abuelita de parte de mamá y abuelita de parte de papá?** Si. **Y ¿viven cerca de tu casa?** Una no, porque vive en Cartago y la otra vive acá en Pasto. **Y ¿a las dos las quieres igual o a cuál quieres más?** a las dos las quiero igual. **¿A las dos las vas a visitar?** A la que vive en Cartago de vez en cuando, porque uuuu la lejura... pero sí, a las dos las visito en las vacaciones, ahorita también voy a salir. **¿A dónde?** De vacaciones, pues ya esta cerca. **¿Y te vas a Cartago?** Creo que sí."

Y más adelante continuó:

“¿Tu quieres mucho a tus papitos? Eso sí. **¿Y te gusta vivir con ellos, te tratan bien?** Sí, me tratan bien, yo los quiero mucho. **¿Y ellos también te quieren mucho?** Sí. **Y ¿con la familia con los tíos, con los abuelos, con los sobrinos igual?** Igualmente. **¿Hay cariño y amor entre todos?** Sí, con todos. **xx ¿ha habido tiempo en que tu no hayas vivido con xx?** Cuando a veces de pronto mis papas se van, de viaje o algo así que necesitan, me dejan una vez me tocó con mi hermana xx y otra vez, no me acuerdo si era con un primo, así, cuando necesitan viajar. **¿Pocos días o harto tiempo?** ellos se quedan poquitos días, tan largo no.
¿Quién es más bravo x o x? Pues mi papá, porque es como estilo militar más o menos. A veces me llaman la atención, o me castigan diciendo no te deajo ver televisión hasta esta hora, el celular o el televisor o así. **¿Es decir, que tu todo el tiempo has estado viviendo con xx?** Pues sí **¿desde que tú te acuerdas?** Sí eso sí. **¿Y cómo te celebran los cumpleaños?** Anteriormente antes de esta pandemia, y yo venía del colegio más o menos, y ya estaba la torta y los regalos y así, y ya me daban el feliz cumpleaños. Y ahora yo llego del colegio y de un momentico a otro ya traen la torta. **¿Pero invitan a los primos a los abuelitos no?** No, casi no, porque la pandemia esto así no se puede mucha gente. **¿Y en navidad? ¿como hacían antes de la pandemia?** Uuu eso hacíamos el árbol, invitábamos harta gente, dábamos... eso se reunían todos los primos así. **Y ¿vacaciones como pasas?** Eso si yo, vienen y espero unos días, me espero en la casa, después cogen y nos vamos de paseo unos días, de ahí ya cogen y una vez nos fuimos a Tumaco, a Cartago y también a Consacá... así hartas veces, con los dos, mi papi y mi mami".

De lo anterior, resulta de relevancia destacar el grado de integración del niño a la familia xx, pues como se destaca en las partes subrayadas, se advierte que cuando fue preguntado por la señora xx y el señor xx, inmediatamente él, se refiere a ellos como su mamá y su papá respectivamente, habla de su hermanas llamándolas por su nombre en

diminutivo de manera cariñosa, reconoce su grado de parentesco en relación con sus familiares, es decir, sabe que es tío de los hijos de sus hermanas y que ellos son sus sobrinos, habla de sus abuelas, refiriéndose a todos ellos de manera natural, sin tapujos o dudas, de la misma forma en que lo haría un niño con vínculos consanguíneos, todo ello explicado porque toda su vida, desde que él recuerda siempre ha convivido con ellos manteniendo ese tipo de relación, lo cual ha sucedido **por más de ocho años.**

Por lo demás, cuando el niño fue interrogado sobre su madre biológica, se expresó así:

“¿xx, tú has visto a xx? No sé quién es, no sé, no la conozco, es que yo he visitado varias, pero no memorizo bien los nombres, entonces no sé, yo para los nombres a veces me los olvido, no sé si estuve con ellos”.

Y más adelante puede escucharse:

“O sea ¿tú sabes que tu apellido es xx, que te han informado tu mamita y tu papito de tu apellido xx? El apellido xx digamos que yo para mí, pienso que ese apellido como los anteriores padres lo pusieron entonces así, casi mas no se de ese apellido, yo no sé de ese apellido. ¿Y que sabes de los anteriores padres? Eh, nada, no sé nada, ni los conozco”.

Ahora, si relacionamos lo anteriormente transcrito de la entrevista al niño xx y lo mencionado por los demandantes en su declaración de parte, en comparación con lo expresado por la señora xx en el consentimiento para la adopción, resulta cierto que de manera espontánea refirió que su deseo era que su hijo biológico fuera adoptado por los ahora demandantes y su familia, es decir, otorgó su autorización a favor de personas determinadas como lo entendió el *A quo*, pero ello, encuentra una clara y obvia explicación en el nivel de integración que el niño tenía al interior de dicha familia, desde su nacimiento hasta la actualidad, habiendo transcurrido, se insiste, más de ocho años, es decir, toda la vida del niño xx.

Sobre esto último, debe además ponerse en claro que el consentimiento para la adopción se otorgó el primero (1º) de octubre de dos mil veinte (2020), es decir, cuando el niño ya tenía siete años y tres meses de nacido, y todas las situaciones de las que se habla en las declaraciones de parte y en la

entrevista realizada a xx ya se habían configurado.

Al respecto, se destaca que en el artículo denominado “*La adopción en Colombia: un proceso judicial, psicológico y emocional*” citado a pie de página en párrafos atrás, se indica que: “[a]quellos que deciden acudir a la adopción asumen una gran pérdida en sus vidas con la esperanza de que la adopción se traduzca en una mejor vida para el bebé y para ellos mismos”, encontrando la Sala en dicha transcripción, la razón por la cual la señora xx, quizá, otorgó su consentimiento en los términos que quedaron consignados en el acta, sumado a que para la fecha en que suscribió el mencionado instrumento, su hijo estaba completamente integrado a la familia de los demandantes. E igualmente, agrega la Corte Constitucional:

“Al manifestar su consentimiento de “dar en adopción” los padres toman una decisión que les compete y los afecta directa y permanentemente. La afectación es grande por cuanto consiste en determinar si se quiere mantener o no, por el resto de la vida, el lazo de filiación con un hijo. Y les compete, en la medida que de acuerdo a la ley, quien toma esta decisión es quien ejerce la patria potestad sobre el menor que se vaya a dar en adopción”⁵.

Bajo ese entendido, si bien resulta cierto que el consentimiento para la adopción se entregó a favor de personas determinadas o determinables como lo indicó el fallador *A quo*, en atención a las circunstancias particulares de este caso, encuentra la Sala que tal falencia no es del suficiente talante para impedir la adopción a favor del niño xx, sobre todo si se tiene en cuenta los criterios que otrora expuestos, precisan que lo relevante en estos asuntos es lograr la protección en la mayor medida de lo posible, del interés superior del niño, lo cual con la decisión de primera instancia por el contrario se transgrede, señalando sobre este tema la H. Corte Constitucional:

*“El interés superior del menor **no constituye un ente abstracto, desprovisto de vínculos con la realidad concreta, sobre el cual se puedan formular reglas generales de aplicación mecánica.** Al contrario: el contenido de dicho interés, que es de naturaleza real y relacional, sólo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad, que en tanto sujeto digno, debe ser atendido por la familia, la sociedad y el Estado con todo el cuidado que requiere su situación personal”⁶.*

Ahora, como lo señaló el *A quo*, es verdad que en Colombia los requisitos

para la adopción son muy exigentes, y es que así deben ser, pero tales exigencias tienen como finalidad la protección de los derechos del niño, y bajo ese entendido, desde ningún punto de vista jurídico puede ser admisible que en búsqueda de su aplicación estricta, se termine obteniendo un resultado contrario al fin perseguido por las normas, poniendo al niño en una situación completamente desfavorable frente a la protección de sus derechos con implicaciones psicológicas o emocionales. Destacando la Corte Constitucional:

*“En cuanto al consentimiento informado para dar en adopción, la jurisprudencia de este Tribunal ha fijado los siguientes parámetros:
(a) se trata de uno de los requisitos legales como medida de protección*

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T – 510 de 19 de junio 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T – 510 de 19 de junio 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

en la adopción de un menor, para garantizar los derechos consagrados en el artículo 44, C.P.⁷

Al respecto, debe entenderse que la finalidad perseguida por el artículo 66 cuando precisa que no es válido el consentimiento que se otorgue para la adopción en relación con adoptantes determinados, es evitar que se suscriban tales actos como contraprestación a cualquier tipo de beneficios, evitando con ello que la adopción mute en algún tipo de contrato o negocio en el que los niños puedan ser tratados como objetos en cualquier clase de acuerdo de voluntades, entre otros ejemplos no santos, señalando la Corte Constitucional en la providencia acabada de citar:

“Adicionalmente, un consentimiento para dar en adopción no puede darse a cambio de un beneficio económico. Esta prohibición es desarrollo de los valores y principios de la dignidad humana y la protección prevalente del interés superior del menor; del artículo 44 de la Constitución Política que de manera expresa señala que todo menor será protegido contra toda forma de “venta” o “explotación económica”; y del artículo 4º literal (c) de La Convención de la Haya de 1993 que establece para la adopción que el consentimiento no haya sido obtenido mediante pago o compensación de clase alguna”⁸.

Sin embargo, lo aquí ocurrido se aleja de tal prevención, pues se insiste, si el consentimiento para la adopción del niño xx se otorgó a favor de personas determinadas o determinables, obedeció a que, para la fecha en que fue otorgado, el niño ya tenía un nivel de integración familiar de tal envergadura, que desconocía a la señora xx como su madre, como ella misma lo indicó en el acta: *“el niño les dice papá y mamá, a mí sólo me dice xx y no me ve como su mamá”*, lo cual pudo ser verificado de las declaraciones rendidas por los demandantes pero por sobre todo, por el mencionado niño, de donde se vislumbra que su esperanza con la adopción era que tuviera una mejor vida.

Ahora, con el fin de determinar cuál es el interés superior del menor y como llegar la decisión que atendiendo tal precepto y en armonía con el ordenamiento jurídico debe adoptarse, la Corte Constitucional ha establecido las siguientes *sub reglas*:

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C – 741 de 2 de diciembre de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁸ Ibidem.

“Para establecer cuáles son las condiciones que mejor satisfacen el interés superior de los niños en situaciones concretas, debe atenderse tanto a consideraciones: (i) fácticas –las circunstancias específicas del caso, visto en su totalidad y no atendiendo a aspectos aislados–, como (ii) jurídicas –los parámetros y criterios establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar infantil–.

Así, frente a las circunstancias fácticas y específicas del caso, visto en su totalidad y no atendiendo a aspectos aislados, ya se analizó con suficiente profundidad y con fundamento en las pruebas obrantes en el plenario que el niño xx se encuentra complementemente integrado a la familia de los demandantes, desde el momento de su nacimiento hasta el día de hoy, es decir, durante toda su vida que ha transcurrido por más de 8 años, reconociéndolos como sus padres y a los demás familiares como hermanos, sobrinos, abuelas, desconociendo ya el lazo consanguíneo que lo une con su madre biológica, el cual incluso quedó corroborado en el mismo consentimiento otorgado por ella.

Luego, entre los parámetros establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar infantil, en la parte inicial de este acápite considerativo se enlistaron aquellos que dentro del sistema normativo colombiano, propenden por garantizar el interés superior del niño, destacándose lo reglado por el artículo 44 superior, donde se enumeran los derechos fundamentales prevalecientes de los niños, entre los cuales se encuentran el tener un nombre, una familia y a no ser separado de ella, y al reconocimiento de las prerrogativas consagradas en los tratados internacionales ratificados por Colombia, entre los cuales se encuentra la Convención Sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 aprobada mediante la Ley 12 de 1991, sobre la cual se profundizó en precedencia.

Así, la decisión del Juez de primera instancia, al momento de dar aplicación al artículo 66 del Código de la Infancia y la Adolescencia, simplemente acudió a un criterio exegético, literal, abstracto y aislado, desprovisto del vínculo con la realidad concreta que se presenta en este caso, subsumiendo una regla general bajo su simple aplicación mecánica, razón por la cual será revocada en su integridad.

Por lo demás, frente a la verificación de los requisitos para la prosperidad de las pretensiones de adopción, se encuentran acreditados todos los exigidos

en la ley sustancial, Código de la Infancia y Adolescencia, para que la presente solicitud de adopción encuentre éxito, habida cuenta que el niño xx cuenta con menos de 18 años de edad, su adopción fue consentida por su madre biológica, como consta en el acta adjunta como primer anexo de la demanda con la salvedad aquí establecida respecto del cumplimiento de lo establecido en el artículo 66 ídem; además los adoptantes cumplen las exigencias del art. 68 del C.I.A. por cuanto (i) son capaces, pues no se acreditó lo contrario; (ii) tienen más de 25 años de edad, como se demuestra con sus registros civiles de nacimiento (adjuntos también a la demanda), donde consta que actualmente tienen 49 y 48 años; (iii) tienen más de 15 años que el adoptable, como quiera que xx, según su registro civil de nacimiento tiene 8 años, nacido el 22 de junio de 2013; (iv) han garantizado su idoneidad física, mental, moral y social suficientes, para suministrar una familia adecuada y estable al niño, como se pudo establecer dentro del trámite administrativo por el grupo interdisciplinario del ICBF, y (v) son casados, situación enlistada en el numeral 2° del artículo 68 ya mencionado.

Por lo anterior, la sentencia de primera instancia será revocada en su integridad y, en su lugar, se acogerán las pretensiones formuladas por los demandantes, declarando la relación paterno-filial entre la señora xx, como madre, el señor xx, como padre, y el niño xx, como hijo.

Finalmente, en cuanto a la autorización del cambio de los apellidos que en adelante llevará el niño xx, se deberá dar aplicación a lo establecido en la ley 2129 del 4 de agosto de 2021, que en su artículo 2° modificó el artículo 53 del Decreto 1260 de 1970, disponiendo actualmente que en el Registro Civil de Nacimiento se inscribirán como apellidos del inscrito, el primer apellido de la madre y el primer apellido del padre, en el orden que decidan de común acuerdo.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto en Sala de Decisión Civil Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve:

PRIMERO. REVOCAR en su integridad la sentencia de primera instancia objeto de apelación, por las razones expuestas en la parte considerativa de este fallo, y en su lugar dispone:

PRIMERO. DECRETAR a favor de xx la adopción del niño xx”.

SEGUNDO. AUTORIZAR el cambio de los apellidos del adoptado, quien en adelante tendrá los de sus padres xx, en el orden que decidan de común acuerdo según lo establecido en el artículo 2° de Ley 2129 de 2021, modificatoria del Decreto 1260 de 1970.

TERCERO. INSCRIBIR en el acta de registro civil de nacimiento del niño xx, como hijo de los señores xx, reemplazando la de origen, levantada el 4 de julio de 2013 en la Notaría Cuarta del Círculo de Pasto, cuyo indicativo serial es el 51203868.

SEGUNDO. ORDENAR, una vez en firme la presente decisión, la remisión del expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Gabriel Guillermo Ortiz Narvaez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Pasto - Nariño

Aida Monica Rosero Garcia
Magistrada
Sala 002 Civil Familia
Tribunal Superior De Pasto - Nariño

Marcela Adriana Castillo Silva
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Pasto - Nariño

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4147665935474c53a53ce6f1d8341e3422f8030c93d750a5a24adc8c7315f671**

Documento generado en 26/11/2021 04:34:39 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>