

Código correspondencia: Arial 8 puntos, alineado a la izquierda.

Al contestar cite este número



Radicado No:
202350002000007201

Villavicencio, 2023-02-01

Doctora:

OLGA LUCIA AGUDELO CASANOVA
JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE VILLAVICENCIO IVONNE LORENA ARDILA
GOMEZ
CALLE 36 # 29 - 35 BARRIO SAN ISIDRO VILLAVICENCIO -META

META - VILLAVICENCIO_META

Recurso Reposición Auto 27 de enero de 2023

Asunto: Recurso Reposición Auto 27 de enero de 2023

Radicado: 50001311000420220020500

Proceso: Adopción Determinada

Demandantes: YESID RAMON POVEDA RAMIREZ
LILIAN CAMILA LOPEZ VARGAS

NNA: L. ARROYABE LOPEZ

Respetuoso saludo,

MARTHA ISABEL CLAVIJO RAMIREZ, mayor y vecina de esta ciudad, identificada con C.C. 35.263.281 de Villavicencio y portada de la tarjeta profesional 129.611 del C.S. de la J. obrando en mi condición de Defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar designada Provisionalmente para los diferentes Juzgados de Familia De Villavicencio, comedidamente me dirijo a usted con el fin de solicitar recurso de reposición contra el auto de fecha 27 de enero de 2023 de OBEDEZCASE Y CUMPLASE lo ordenado por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Villavicencio en fecha 25 de Noviembre de 2022 , dentro de la presente demanda de adopción determinada de hijo de cónyuge, teniendo en cuenta:

-Que en providencia de fecha 25 de Noviembre de 2022 el Tribunal Superior de Villavicencio resolvió:

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de las actuaciones surtidas en esta sede judicial y a partir de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto de Familia del Circuito de

Villavicencio (Meta), el diecinueve (19) de agosto de dos mil veintidós (2022), inclusive, conservando validez las pruebas decretadas y practicadas en el proceso, las cuales tendrán plena eficacia respecto de quienes tuvieron la oportunidad de contradecirla, conforme lo establece el artículo 138 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: Ordenar al juez a-quo que proceda a integrar el contradictorio con el señor Jaime Andrés Arroyave Londoño, en la forma y términos establecidos en el artículo 61 del Código General del Proceso y ejerza el control de legalidad pertinente “para asegurar la sentencia de fondo y sanear los vicios que puedan acarrear nulidades u otras irregularidades de proceso”.

-Que inconforme con la decisión, la suscrita solicitó adición o aclaración de la providencia de fecha 25 de noviembre de 2022, al Tribunal Superior de Villavicencio, solicitando que: se declarara la nulidad inclusive desde el Auto admisorio de fecha 15 de julio de 2022 por vulnerar el debido proceso contemplado en el artículo 29 de la Constitución Nacional, al no surtirse conforme a los artículos 62,63,64,66,73,108 y 124 de la Ley 1098 de 2006 modificada parcialmente por la Ley 1878 de 2018, para que los solicitantes, para que la demanda sea calificada nuevamente por el ad quo, y sea Inadmitida o Rechazada por no cumplir con los requisitos mínimos exigidos por la Ley.

Para que así, se adelanten el proceso de adopción en fase administrativa, en debida forma ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

-Que en fecha 5 de diciembre de 2022, el Tribunal Superior de Villavicencio niega la solicitud de aclaración de providencia, por cuanto considera que no se ajusta a los presupuestos establecidos por el C.G.P. arts 285 y 287, e indicando:

*Exalta esta magistratura que, en ningún caso, se pretende convalidar un trámite irregular, contrario a ello, se busca sanear los defectos avizorados por la Defensoría de Familia y el Ministerio Público y a la vez salvaguardar el derecho e interés de la menor, motivación por la que, se conmina al Juez de primera vara a que, además, de vincular al progenitor de la menor, oportunamente **ejerza el control de legalidad pertinente para asegurar la sentencia de fondo y sanear los vicios que puedan acarrear nulidades u otras irregularidades de proceso, con el objetivo de evitar que se presente nuevamente la situación anómala que aquí se cuestiona.***

Motivos de la solicitud:

1. El auto de fecha 27 de enero de 2023 que ordena la vinculación del progenitor y ordena que se realice el trámite administrativo de solicitud de adopción ante el ICBF, no tiene en cuenta que el auto de fecha 15 de Julio de 2022 que admite la demanda de adopción, se emitió sin que la solicitud cumpla con el lleno de los requisitos legales

Procesalmente, es necesario preciar que la institución de la Adopción se encuentra regulada en la Ley 1878 de 2018 que modificó parcialmente el artículo 124 y 126 de la Ley 1098 de 2006 y dentro de los requisitos, se establece:

Artículo 124. Adopción. Es competente para conocer el proceso de adopción en primera instancia el juez de familia del domicilio de los adoptantes. Cuando se trate de la adopción internacional, será competente cualquier juez de familia del país. La demanda solo podrá ser formulada por los interesados en ser declarados adoptantes, mediante apoderado.

A la demanda se acompañarán los siguientes documentos:

1. El consentimiento para la adopción, si fuere el caso.
2. La copia de la declaratoria de adoptabilidad o de la autorización para la adopción, según el caso.
3. El registro civil de nacimiento de los adoptantes y el del niño, niña o adolescente.
4. El registro civil de matrimonio o la prueba de la convivencia extramatrimonial de los adoptantes.
5. La certificación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o de una entidad autorizada para el efecto, sobre la idoneidad física, mental, social y moral de los adoptantes, expedida con antelación no superior a seis meses, y la constancia de la entidad respectiva sobre la integración personal del niño, niña o adolescente con el adoptante o adoptantes.
6. El certificado vigente de antecedentes penales o policivos de los adoptantes.

7. *La certificación actualizada sobre la vigencia de la licencia de funcionamiento de la institución autorizada ante la cual se tramitó la adopción, si es el caso. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar será el competente para expedir las certificaciones de que habla este numeral, si fueren requeridas.*

8. *La aprobación de cuentas del curador, si procede.*

Parágrafo. Para los fines de la adopción, la convivencia extramatrimonial podrá probarse por cualquiera de los medios siguientes:

1. Inscripción del compañero o compañera permanente en los registros de las Cajas de Compensación Familiar o de las instituciones de seguridad o previsión social, con antelación no menor de dos (2) años al inicio del trámite de adopción.

2. Inscripción de la declaración de unión material de hecho, en la Notaría del lugar del domicilio de esta, con antelación no menor de dos (2) años al inicio del trámite de adopción.

3. El Registro Civil de Nacimiento de los hijos habidos por la pareja.

4. Los otros mecanismos previstos en la Ley 54 de 1990, modificada por la Ley 979 de 2005.

5. Cuando se trate de compañeros permanentes residentes en el exterior, la convivencia extra matrimonial se probará de conformidad con la legislación del país de residencia de los solicitantes, siempre y cuando los actos para acreditar esta convivencia sean adelantados con antelación no menor de dos años al inicio del trámite de adopción.

Dentro del recurso instaurado en audiencia y soportado dentro del escrito aportado para sustentar dicha solicitud, enviado tanto al juzgado de conocimiento como la Tribunal Superior de Distrito, la suscrita indicó respecto a la falta de competencia del funcionario judicial para conocer el presente asunto:

Al revisar el expediente 50001311000420220020500, no se observa que se aportara documento alguno expedido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, que avalara el trámite, en contravía del artículo 124

de la Ley 1098 de 2006 modificada parcialmente por la Ley 1878 de 2018. Por ello, en caso de no aportarse los documentos exigidos la demanda debió haber sido rechazada por el Despacho Judicial. Resaltado fuera de texto.

Pues además de no aportarse los documentos que establece el artículo 124 de la Ley 1878 de 2018, en los numerales 1,2,5 , al revisar la demanda y sus anexos, también se hecha de menos la acreditación de la convivencia extramatrimonial entre los señores YESID RAMON POVEDA y LILIAN CAMILA LOPEZ VARGAS, no cumple con los requisitos exigidos por el artículo 124 de la Ley 1098 de 2006 modificada por la Ley 1878 de 2018. Inclusive así lo indicó al descorrer traslado la señora Procuradora de Familia, quien en el numeral 5.4 de su concepto solicitó: *se aportará prueba idónea de la convivencia extramatrimonial entre los cónyuges, ya que la constancia aportada por la EPS Sanitas no cumple con el numeral 1 del citado párrafo.*

Pues los cónyuges afirman tener convivencia desde hace 8 años, pero no aportan documento idóneo que soporte esta afirmación, y al subsanar la demanda la certificación de la EPS Sanitas, dice que la afiliación de la señora LILIAN CAMILA, data del 25/03/2022.

Al respecto, el artículo 2 de la Ley 979 de 2005 modifica el artículo 4 de la ley 54 de 1990, indicando que: *La existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, se declarará por cualquiera de los siguientes mecanismos:*

- 1. Por escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes.*
- 2. Por Acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido.*
- 3. Por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia.*

En materia de adopción, como se señaló, el párrafo del artículo 124 de la Ley 1098 de 2006 modificado por la Ley 1878 de 2018, otros medios probatorios de la unión marital de hecho, no obstante, el hijo en común de los señores solicitantes tiene pocos meses, por lo que no acreditan la convivencia de más de 2 años requerida.

Por ello, considera la suscrita Defensora que debe declararse la nulidad por violación al debido proceso, incluso desde el auto admisorio de la demanda de adopción de fecha 15

de Julio de 2022, pues no acreditan los demandantes en debida forma, los requisitos para que su demanda fuese admitida a voces del artículo 124 de la citada ley de infancia, como se indicó en líneas anteriores.

Considerando que el defecto del presente proceso afecta directamente el debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia y vulnera o desconoce los artículo 61, 62,66, 73,124, 126 de la Ley 1098 de 2006 modificada parcialmente por la Ley 1878 de 2018.

Contrario sensu, en la parte resolutive de la sentencia, se declara la nulidad desde la audiencia de fallo celebrada el 19 de agosto de 2022 y se ordena integrar el litis consorcio necesario, vinculando al trámite al señor JAIME ANDRÉS ARROYAVE LONDOÑO, progenitor de la niña L. ARROYABE LOPEZ, sin tener en cuenta que sin que previamente se agote la fase administrativa del trámite de adopción ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar:

1. La niña L.A. ARROYABE LOPEZ no tiene la calidad de adoptable.
2. La demanda no cumple con los requisitos para ser admitida pues carece de:
 - Consentimiento de los progenitores no cumple con los requisitos legales establecidos en el artículo 66 de la Ley 1098 de 2006.
 - La autorización para la adopción de hijo de cónyuge expedida por el ICBF.
 - El requisito de la idoneidad moral, mental, social y física que debe ser expedida por el ICBF.

Al declarar la nulidad *a partir de la sentencia de fecha 29 de agosto de 2022 inclusive*, ordenado se integre el litis consorcio necesario, el efecto jurídico que se genera es la convalidación de la admisión y trámite de la demanda sin el lleno de los requisitos exigidos, requisitos que no pueden subsanarse en sede judicial y que deben surtirse por medio de un trámite administrativo ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

No podía entonces, emitirse certificación de idoneidad física, mental, social y moral del o los adoptantes, así como la certificación de integración personal del niño, niña o adolescente por medio de visitas y/o entrevistas del Asistente Social del Juzgado, como se hizo en el presente proceso, por ello no se acreditaron los requisitos del artículo 124 de la Ley 1098 de 2006 modificado parcialmente por la Ley 1878 de 2018.

En el presente proceso, debe darse aplicación al debido proceso, que es garantía en todo caso del interés superior de la niña L. ARROYABE LOPEZ, pues en el presente caso el procedimiento establecido, no se llevó a cabo en debida forma y se afecta el estado Civil de la niña, al proferir sentencia sin el lleno de los requisitos legales.

2. Respecto a la imposibilidad del cumplimiento de la orden II del auto de fecha 27 de enero de 2023 que indica: ... a la parte actora para que realice el trámite respectivo ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF para que autorice la adopción del hijo del cónyuge, y aporte al proceso el cumplimiento de los requisitos y autorizaciones del Defensor de Familia de acuerdo con los lineamientos técnicos administrativos del programa de adopción, aprobados mediante Resolución No. 0239 del 19 de enero de 2021, como son la autorización para la adopción del hijo del cónyuge expedida por el defensor de familia, el consentimiento de la progenitora si a ello hubiere lugar pues ella es quien en la actualidad ejerce la patria potestad dado que el padre fue privado de la patria potestad por sentencia judicial, y el requisito de la idoneidad moral, mental, social y física si fuere aplicable en este caso conforme el capítulo IV COMPONENTES- - ADOPCIÓN NACIONAL DETERMINADA, SOLICITANTES RESIDENTES EN COLOMBIA.

Al respecto, se hace necesario aclarar a su señoría la imposibilidad de la autorización de la adopción de hijo de cónyuge por parte del Defensor de Familia, con el consentimiento de la progenitora, pero sin el consentimiento del padre biológico privado de la patria potestad por sentencia judicial. Para ello, se explicará en detalle, así:

2. De la autorización para la adopción

Sobre el particular es procedente indicar que la figura de la autorización para la adopción está consagrada como una de las funciones que tiene a cargo el defensor de familia en el numeral 15 del artículo 82 del Código de la Infancia y la Adolescencia, que a su tenor establece:

“ARTÍCULO 82. FUNCIONES DEL DEFENSOR DE FAMILIA. Corresponde al Defensor de Familia:

(...) Autorizar la adopción en los casos previstos en la ley (...).”

En tal sentido, el Lineamiento Técnico Administrativo de Ruta de Actuaciones para el Restablecimiento de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes con sus Derechos Inobservados, Amenazados o Vulnerados (el cual se encuentra en proceso de actualización) define la autorización en el siguiente sentido:

“(...) En estos casos, deberá darse inicio al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, decretando las pruebas que permitan llegar al convencimiento respecto a la posibilidad de autorizar la adopción, pero en lugar de culminar el proceso con declaratoria en situación de adoptabilidad, la resolución final deberá autorizar la adopción, una vez se verifique que tal figura es procedente. Lo aquí dispuesto, sin perjuicio de que la Autoridad

Administrativa, bajo su discrecionalidad falle en los términos del artículo 107 de la Ley 1098 de 2006(...)”.

Bajo estas disposiciones, de acuerdo con la discrecionalidad y convencimiento del acervo probatorio del proceso, la autoridad administrativa podría autorizar la adopción mediante resolución motivada.

No obstante, es importante resaltar que aun cuando el defensor de familia tiene la facultad de autorizar la adopción de acuerdo con el artículo citado inicialmente, se evidencia un vacío jurídico por cuanto al realizar un análisis exhaustivo del contenido de la norma en cita respecto de *“los casos previstos en la Ley”*, estos, no se encuentran regulados ni identificados en la misma, ni dentro del ordenamiento jurídico colombiano vigente.

Al respecto, es pertinente traer a colación los antecedentes históricos normativos de la autorización para la adopción:

<p>Procedencia de la adopción: "Artículo 92. (Artículo derogado por el artículo 217 de la Ley 1098 de 2006. Rige a partir del 8 de mayo de 2007) Sólo podrán adoptarse los menores de 18 años declarados en situación de abandono, o aquellos cuya adopción haya sido consentida previamente por sus padres o autorizada por el Defensor de Familia cuando el menor no se encuentre en situación de abandono y carezca de representante legal."</p>	<p>Procedencia de la adopción: "Artículo 63. Procedencia de la adopción. Sólo podrán adoptarse los menores de 18 años declarados en situación de adoptabilidad, o aquellos cuya adopción haya sido consentida previamente por sus padres. Si el menor tuviere bienes, la adopción se hará con las formalidades exigidas para los guardadores."</p>	<p>Tal como se observa en el comparativo es claro que la reforma realizada al Código del Menor determinó que la procedencia para la adopción solo se da cuando se encuentra un menor de edad en situación de adoptabilidad o por el consentimiento de los progenitores, tal como se ve en el artículo 63 de la Ley 1098 de 2006, donde se elimina la potestad del defensor de familia en emitir la autorización en los casos de abandono y carencia de representación legal. Por cual, se evidencia la omisión del Legislador al no reglamentar la autorización del defensor de familia como forma de declarar la situación de adoptable al niño, niña o adolescente.</p>
<p>Artículo 94. (Artículo derogado por el artículo 217 de la Ley 1098 de 2006. Rige a partir del 8 de mayo de 2007) La adopción requiere el consentimiento previo de quienes ejercen la patria potestad, o el de uno de ellos a falta del otro, manifestado personalmente ante el Defensor de Familia, quien los informará ampliamente sobre las consecuencias e irrevocabilidad de la adopción. El consentimiento del padre o madre menor de edad tendrá plena validez si se manifiesta con las formalidades señaladas en el inciso anterior. A falta de las personas designadas en el presente artículo, será necesaria la autorización del Defensor de Familia expresada por medio de resolución motivada..."</p>	<p>"Artículo 66. Del consentimiento. 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..."</p>	<p>Con la modificación de la Ley 1098 de 2006, se observa que se eliminó el artículo 94 del Código del Menor en donde se establecía que para los casos donde no se contara con el consentimiento de quien estuvieren la patria potestad o faltare uno de ellos, mediante la autorización del defensor de familia se podía declarar al niño, niña o adolescente en situación de adoptable. En vista de lo descrito queda claro que con la Ley actual se eliminaron los casos en que el defensor de familia emitía la autorización para la adopción.</p>

En vista de lo descrito queda claro que con la Ley actual se eliminaron los casos en que el defensor de familia emitía la autorización para la adopción.

En la norma vigente no se encuentran regulados los casos en donde el defensor de familia puede autorizar la adopción. Este tipo de adopción tampoco se puede adelantar a

través de un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, como está actualmente descrito en el Lineamiento de Ruta de Actuaciones ya que tal como se evidenció en su proceso de actualización, este trámite no permite declaratorias de adoptabilidad parciales y tanto el PARD como la autorización para la adopción son figuras independientes que no pueden ser equiparadas, debido a que obedecen a finalidades distintas.

Ahora bien, en el proceso de actualización del lineamiento se generaron inquietudes especialmente por los avances jurisprudenciales frente a la figura de la responsabilidad parental la cual es un complemento de la patria potestad, igualmente, se evidencia un vacío jurídico al realizar un análisis exhaustivo del contenido de la norma en cita, respecto a la afirmación relacionada con que el trámite de autorización para la adopción aplica para *“los casos previstos en la Ley”*, ya que estos no se encuentran regulados legalmente en Colombia.

3.Consentimiento para la adopción y situación de adoptable de los menores de edad

Ahora bien, de acuerdo con lo establecido en el artículo 61 de la Ley 1098 de 2006 la adopción es una medida de protección excepcional a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable la relación paternofamiliar entre personas que no la tienen por naturaleza, la cual es decretada por el juez competente mediante sentencia.

La Convención sobre los Derechos del Niño establece que la adopción debe tener como principio orientador el interés superior de los niños, las niñas y adolescentes dado su carácter primordial de medida de protección. Esta institución busca la garantía del derechos de los menores de edad a tener una familia y a no ser separados de ella, siempre que se les esté proporcionando un ambiente de amor y cuidado para su desarrollo integral y armónico.

De acuerdo con lo señalado por el artículo 63 del Código de la Infancia y la Adolescencia:

“(…) Sólo podrán adoptarse los menores de 18 años declarados en situación de adoptabilidad, o aquellos cuya adopción haya sido consentida previamente por sus padres (...).”

A continuación, relacionamos en qué consisten estas dos situaciones:

- **Por declaratoria en situación de adoptabilidad**

Cuando en el marco de un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos se ha declarado a un niño, niña o adolescente en situación de adoptabilidad por parte del defensor(a) de familia o por parte del juez de familia.

Si bien, la labor de las autoridades administrativas o judiciales debe estar orientada a conservar la unidad familiar de modo que se garanticen los derechos de los niños, niñas y adolescentes, particularmente el derecho a tener una familia y no ser separado de ella, lo cierto es que no en todos los casos es posible reintegrar al menor de edad en su medio familiar nuclear o extenso, a pesar de las intervenciones y trabajo realizado con la familia.

Al respecto, es importante tener en cuenta que la Corte Constitucional a través de la Sentencia T-259 de 2018, ha establecido que:

“(...) la declaratoria de adoptabilidad, ha de entenderse como la última ratio, deberá ser la decisión para tomar por la autoridad correspondiente, solo en los casos en que no sea posible conservar la unidad familiar y cuando sea el único mecanismo para garantizar la protección del niño, la niña o el adolescente (...).”

En este sentido, la declaratoria de adoptabilidad se convierte en la última opción o posibilidad con la que cuenta la autoridad administrativa para restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes en condición de amenaza o vulneración.

Es decir, para que el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos concluya con una declaratoria de adoptabilidad, la autoridad administrativa debe surtir un trámite detallado y cuidadoso, para lograr en primera medida el reintegro del niño, niña o adolescente a su familia de origen y asegurarse que pasado el término indicado en la ley no existió compromiso, avances o interés por parte de la familia en garantizar los derechos del menor de edad y que tampoco existe familia extensa o redes de apoyo que puedan garantizarle sus derechos, esto con el fin de conservar sus lazos familiares en la medida de lo posible.

De conformidad con lo establecido en el artículo 108 del Código de la Infancia y la Adolescencia, la resolución que declare la adoptabilidad producirá respecto de ambos progenitores la terminación de la patria potestad del niño, niña o adolescente. En este sentido, a partir de la declaratoria de adoptabilidad, el niño, niña o adolescente, queda bajo la tutela y protección del Estado a través del ICBF, el cual tiene a su cargo realizar las acciones conducentes a la búsqueda de una familia para su adopción y las acciones necesarias para fortalecer el proceso de construcción de su proyecto de vida y acompañarlos en la preparación para la vida autónoma e Independiente.

- **Por consentimiento para la adopción**

El consentimiento para la adopción se encuentra regulado en el artículo 66 del Código de la Infancia y la Adolescencia y se define como 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(a) de familia de familia, quien los informará ampliamente sobre sus consecuencias jurídicas y psicosociales.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional mediante Sentencia T-510 de 2003, indicó las características relevantes del deber de información dentro del trámite:

"(...) Es decir, casos en los que no basta con brindarle la información necesaria a la persona para que pueda decidir consciente y libremente, puesto que es preciso considerar aspectos adicionales respecto a la oportunidad para manifestarse, a la manera como la información debe ser presentada, o a la forma como la voluntad debe ser expresada (...)"

Así pues, debe entenderse que el acto jurídico de consentimiento para la adopción por su naturaleza, y una vez surtido el trámite de adopción conllevaría a la extinción definitiva del parentesco con la familia biológica, derechos y obligaciones entre padres e hijos(as).

Bajo la misma línea, el Concepto 146 de 2012 proferido por la Oficina Asesora Jurídica del ICBF, señaló los requisitos para que el consentimiento sea constitucionalmente idóneo, pues no basta con que sea informado y asesorado, también es necesario que la persona que lo otorga tenga la aptitud para concederlo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1502 del Código Civil.

"(...) Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:

- 1o.) Que sea legalmente capaz;*
- 2o.) Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio;*
- 3o.) Que recaiga sobre un objeto lícito;*
- 4o.) Que tenga una causa lícita.*

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra (...)"

En este sentido, es dable afirmar que el consentimiento para la adopción debe ser voluntario, libre de todo vicio e informado, de manera tal que se tenga en cuenta por parte de quien o quienes lo otorgan, las implicaciones, consecuencias y efectos jurídicos y psicosociales que se deriva de este.

Para el efecto, en estos casos en concordancia con lo dispuesto en el artículo 108 del Código de la Infancia y la Adolescencia por remisión del parágrafo 7 del artículo 100 de la misma norma, una vez en firme el acto de voluntad de dar en adopción, se produce respecto del progenitor que otorgó el consentimiento la terminación de la patria potestad sobre su hijo(a) y deberá solicitarse la inscripción en el libro de varios y en el registro civil del menor de edad.

El Lineamiento Técnico Administrativo de Ruta de Actuaciones para el Restablecimiento de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes con sus Derechos Inobservados, Amenazados o Vulnerados (el cual se encuentra en proceso de actualización), desarrolla tres formas de dar el consentimiento para la adopción, a saber:

a. De manera indeterminada: En el que los padres otorgan el consentimiento sin señalar a los adoptantes.

En estos casos, se requiere de medidas de protección y atención especializada que permitan garantizar sus derechos ante la ausencia de la garantía al derecho a tener una familia. Entonces, se debe dar apertura al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, el cual culminará no con la declaratoria en situación de adoptabilidad, sino con una resolución en la que se declare en firme el consentimiento otorgado.

En esta resolución se deberá ordenar la inscripción en el libro de varios y en el registro civil del menor de edad y una vez realizadas, el defensor de familia en un término no superior a diez (10) días deberá remitir el caso al Comité de Adopciones, salvo cuando se trate de niños, niñas y adolescentes indígenas, en cuyo caso el expediente deberá ser remitido después de la realización de la consulta previa y cuando la misma presente el concepto favorable por parte de la Autoridad Tradicional Indígena y de la familia, para que el niño, niña o adolescente indígena pueda ser adoptado por familia no indígena.

b. Entre cónyuges o compañeros permanentes: Evento en el que el progenitor que ejerce la custodia y cuidado personal permite que su pareja adopte al niño, niña o adolescente, debido al vínculo del hijo con su cónyuge o compañero permanente. En este caso, si el menor de edad está reconocido por sus dos progenitores deberá contar con el consentimiento de ambos, aunque a uno de sus progenitores se le haya privado o suspendido la patria potestad, de acuerdo con lo establecido en el Concepto 01 de 2020 emitido por la Oficina Asesora Jurídica del ICBF.

c. Entre consanguíneos: Situación en la que ambos padres o aquel que realizó el reconocimiento paterno o materno del menor de edad permite que un familiar

consanguíneo (dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad) adopte al niño, niña o adolescente, debido al vínculo del hijo con su familiar.

En estos dos últimos casos, en principio, no deberá tramitarse el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, siempre que el defensor de familia encuentre y deje evidenciado en la historia de atención que, a partir del resultado de la verificación de la garantía de derechos del menor de edad, no hay lugar a dar apertura y trámite a dicho proceso. En este sentido, basta con la resolución que deja en firme el consentimiento para la adopción para dar lugar al trámite correspondiente encaminado a la adopción.

El consentimiento otorgado por parte de los progenitores es declarado en firme por parte de la autoridad administrativa, mediante providencia motivada, luego de transcurrido un mes de su otorgamiento. Esto quiere decir que quienes otorgan su consentimiento para la adopción pueden revocarlo dentro del mes siguiente a su otorgamiento.

En estos casos, siguiendo el artículo 108 del Código de la Infancia y la Adolescencia, por remisión al parágrafo 7 del artículo 100 de la misma normativa, una vez en firme el consentimiento y deberá solicitarse la inscripción en el libro de varios y en el registro civil del menor de edad.

4. Consentimiento para la adopción por parte de progenitores privados de la patria potestad

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha manifestado que la suspensión o privación de la patria potestad no libera al progenitor de las obligaciones que tiene para con los hijos menores de edad y se mantienen vigentes los deberes de crianza, cuidado personal y educación. De acuerdo con esto, el concepto 01 de 2020 de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF, expresa que la pérdida de la patria potestad, de ninguna manera implica que de forma automática el menor de edad sea entregado en adopción por parte del progenitor privado de la patria potestad.

Es así, que no se pueden cercenar los derechos de amor, cuidado, crianza y demás que hacen parte de la responsabilidad parental dispuesta en el artículo 14 del Código de la Infancia y la Adolescencia -que se reitera, no finalizan con la privación o suspensión de la patria potestad-.

Al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia C-727 de 2015 señaló, lo siguiente:

“(...)17. Ahora bien, como se señaló en el fundamento jurídico 12, la privación de la patria potestad, no implica que se extingan las demás obligaciones que los padres tienen con los hijos pues el Código ha diferenciado claramente, en los Títulos XII y XIV, las obligaciones que se desprenden de la condición de progenitor y que incluso en algunos

*casos pueden ser exigidas judicialmente, como en el caso de los procesos de alimentos, de los derechos o facultades que se derivan del ejercicio de la patria potestad. **De este modo, en la práctica, la pérdida o suspensión de la patria potestad, afecta las facultades de representación legal, administración y usufructo, pero se mantienen las obligaciones de crianza, cuidado personal y educación que se desprenden del deber paternofilial.***

***Lo anterior se explica en el hecho que la patria potestad y los deberes paternofiliales son dos instituciones autónomas, por ello puede suspenderse o terminarse la patria potestad sin que se extingan las obligaciones que los padres deben a sus hijos. Así entonces, la ley reconoce que los padres tienen respecto de los hijos la obligación de crianza y educación (artículo 253 y 264 CC), y que los hijos deben a los padres respeto y obediencia (artículo 250 CC), atención y socorro (artículo 251 CC).** Asociado a lo anterior, la responsabilidad parental –complemento de la patria potestad-, dispuesta en el artículo 14 del Código de Infancia y Adolescencia, supone el deber, compartido y solidario del padre y de la madre, de orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de sus hijos menores de edad, obligación que persiste incluso cuando se suspende o se priva a los padres de la patria potestad. (...)" (Sublineas y negrilla fuera del texto original)*

Igualmente, la Corte Constitucional a través de la Sentencia T- 319 de 2019 al traer a colación la posición del ICBF frente a ese caso específico, señaló:

"(...)129. Como lo explicó el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en su concepto técnico, la declaratoria de adoptabilidad tiene como consecuencia la pérdida de la patria potestad, "pero esta no puede entenderse como la única consecuencia de esta decisión, es decir, no puede pensarse que lo único que cesa son las obligaciones propias de la representación legal, el usufructo y la administración de bienes, sino que también los deberes de crianza, amor y cuidado propios de la responsabilidad parental".

130. Con fundamento en ello, precisó en su intervención que la "responsabilidad parental" (artículo 14 de la Ley 1098 de 2006), que es un complemento de la patria potestad, cesa con la declaratoria de adoptabilidad. Incluso, aclaró que, si bien el Código Civil dispone que la pérdida de la patria potestad sólo tiene efectos respecto de la representación legal, el usufructo y la administración de bienes, ello no puede confundirse con la pérdida de la patria potestad como consecuencia de tal declaratoria de adoptabilidad, cuyos efectos deben analizarse de manera integral, dado que la familia biológica no fue garante de los derechos del niño:

(...) el hecho de que se presente la pérdida de la patria potestad como consecuencia de una declaratoria de adoptabilidad implica que la familia biológica del menor de edad no constituía un entorno de protección para sus derechos; circunstancia diferente a cuando la pérdida de la patria potestad se da en el marco de un proceso judicial, pues en este último

caso la decisión deberse(sic) a la “demencia” u otros casos de cualquiera de los padres, lo cual no implica una necesidad de separación con su familia biológica como consecuencia de la amenaza o vulneración de las garantías fundamentales de los niños, niñas y adolescentes”.

131. De acuerdo con lo anterior, la terminación de la patria potestad en el marco del proceso de la declaratoria de adoptabilidad debe analizarse en conjunto con la terminación de la responsabilidad parental, la cual también debe darse por finalizada en virtud de la medida administrativa de restablecimiento de derechos. (...)

Como consecuencia de ello, se deben tener en cuenta que existen dos escenarios de pérdida de la patria potestad, el primero es a través de un proceso judicial de privación de la patria potestad el cual termina con los derechos de usufructo, administración y representación legal del hijo menor de edad, pero mantiene los derechos de orientación, cuidado, acompañamiento y crianza, y el segundo escenario que se da a través de una declaratoria de adoptabilidad en el marco de un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos.

Así las cosas, no es posible deducir que sea viable prescindir del consentimiento del progenitor privado de la patria potestad. Y este es el concepto que aplica el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

5. Solicitud de Adopción de hijo de Cónyuge ante el ICBF por parte de los demandantes

En el presente caso, revisado el sistema de información Misional-Sim con los datos de los señores YESID RAMON POVEDA RAMIREZ y LILIAN CAMILA LOPEZ VARGAS, se evidencia que en fecha 06 de enero de 2023 realizaron ante el ICBF, solicitud de charla legal de adopción a la que le correspondió el radicado Sim 1763413624, es decir que inician charla legal el 27 de enero de 2023.

Como quiera que el trámite administrativo que debe surtirse no es simplemente la notificación del señor del señor JAIME ANDRES ARROYAVE LONDOÑO, ni siquiera la toma del consentimiento en debida forma (Es decir ante Defensor de Familia de ICBF Art. 66 ley 1098 de 2006), sino que además, deben realizarse charlas legales a los solicitantes, asesoría personalizada, aplicación de pruebas para la idoneidad mental, moral y otras etapas que culminan con la presentación del caso al Comité Regional de Adopciones, este proceso en sede administrativa puede:

-No ser exitoso si el señor JAIME ANDRES ARROYAVE LONDOÑO no otorga el consentimiento de adopción de la niña L. ARROYAVE LOPEZ. Por cuanto, si al momento de la charla personalizada con el Defensor de Familia (Paso 2), se evidencia que no se cuenta con el consentimiento del progenitor JAIME ANDRES ARROYAVE LONDOÑO, el trámite se calificará como no viable y no pueden los solicitantes continuar con el proceso de adopción ante el ICBF.

- O tardar entre 10 a 12 meses aproximadamente hasta ser finalizado con aprobación de adopción determinada.

Por ello no puede suspenderse el presente proceso de manera indefinida mientras se surte el trámite administrativo ante el ICBF y debe entonces Inadmitirse o Rechazarse la demanda por no cumplir con los requisitos legales establecidos por la Ley 1098 de 2006 modificada por la Ley 1878 de 2018 en su artículo 124.

Teniendo en cuenta los argumentos anteriormente expuestos, solicita la suscrita Defensora de Familia:

1. Que conforme a las facultades señaladas en el artículo 132 del C.G.P. realizar el control de legalidad correspondiente a la presente demanda de adopción determinada, su señoría reponga el auto de fecha 27 de enero de 2023, para que en su declare la nulidad desde el Auto admisorio de fecha 15 de julio de 2022 por vulnerar el debido proceso contemplado en el artículo 29 de la Constitución Nacional, al no surtirse conforme a los artículos 62,63,64,66,73,108 y 124 de la Ley 1098 de 2006 modificada parcialmente por la Ley 1878 de 2018, para que la demanda sea calificada nuevamente por el ad quo, y sea Inadmitida o Rechazada por no cumplir con los requisitos mínimos exigidos por la Ley.

Para que así, se adelanten el proceso de adopción en fase administrativa, en debida forma ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Pues no hay garantía de la viabilidad de la aprobación de la solicitud de adopción en fase administrativa, ya que los solicitantes incumplen varios requisitos y en todo caso se requiere del consentimiento del padre biológico para que se pueda continuar a la fase judicial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Constitución Política artículo 29, Ley 1098 de 2006 modificada parcialmente por la ley 1878 de 2018 artículos 61,62,64,66,73,108,124 y 126. Artículo 22 numeral 8, artículo 132, 133 del C.G.P.

PRUEBAS

Anexo para que sean tenidas en cuenta por su señoría, las siguientes documentales:

➤ Documentales:

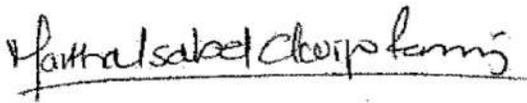
-Impresión petición 1763413624 de solicitud charla legal de adopción.

-Lineamiento Técnico Administrativo del Programa De Adopción LM16.P versión 4 de fecha 19/01/2021, vigente para estos trámites en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-ICBF.

NOTIFICACIONES

A la suscrita en la Secretaría de su Despacho, en la Carrera 22 No. 10-73/89 Sur Barrio Doña Luz o al correo electrónico Martha.Clavijo@icbf.gov.co .

Atentamente,



MARTHA ISABEL CLAVIJO RAMIREZ
Defensora de Familia ICBF Regional Meta
C.C. 35.263.281 expedida en Villavicencio
T.P. No. 129.611 del C.S. de la Judicatura

Elaboro: Abg. MARTHA ISABEL CLAVIJO RAMIREZ
Reviso: Abg. MARTHA ISABEL CLAVIJO RAMIREZ
Proyecto: Abg. MARTHA ISABEL CLAVIJO RAMIREZ

Anexo 2

CONSTANCIA DE RADICACIÓN
DERECHO DE PETICIÓN - INFORMACIÓN Y ORIENTACIÓN CON TRÁMITE
REGIONAL META

[<< Volver](#)

DATOS DEL CIUDADANO

Radicado: 1763413624	Fecha de Creación: 06/01/2023 11:18:13 a.m.		
Ciudadano: LILIAN CAMILA LOPEZ VARGAS	Ubicación: BARRIO L. VILLAVICENCIO - CZ VILLAVICENCIO 2	Dirección: CRA 19 A No 4027 APTO 201 JORDAN PARAISO	Teléfono: 3023340993
Correo electrónico: camilavargaslopez1989@gmail.com			
Responsable del Registro: SEAC SEAC	Canal: Portal	No. Observaciones: 0	Celular: 3138015734
¿En Condición de Desplazamiento? No	Grupo Étnico Apuntador	Observaciones de la Ubicación:	

DESCRIPCIÓN DE LA PETICIÓN

Usuario(s) solicita agendamiento para la conferencia legal informativa de adopciones y autorizo a un tercero para el diligenciamiento web del formulario.

DATOS DE LA PETICIÓN

Motivo de la Petición:	Agendamiento charla legal informativa de adopciones
Remitido A::	Centro Zonal
Modalidad del Derecho de Petición:	Interés Particular
Respuesta inicial al Ciudadano:	Se remite la respuesta Inicial mediante correo electrónico indicando el numero de la petición, información relacionada con la charla legal de adopciones a través de la boleta de citación.
El ICBF solicita autorización para el tratamiento de sus datos personales, con el fin de realizar consultas o remitir información institucional:	Acepto
Petición requirió utilizar Centro de Relevó?:	NO
Medio de respuesta:	Correo electrónico
Petición Mesas Públicas o Rendición de Cuentas (Responda SI o NO si se recepcionó en uno de estos eventos):	NO

RESPUESTA INICIAL AL CIUDADANO

Se remite la respuesta Inicial mediante correo electrónico indicando el numero de la petición, información relacionada con la charla legal de adopciones a través de la boleta de citación.