

Sentencia T-746/05

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Fundamental

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Desarrollo del principio de legalidad

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-Naturaleza jurídica y objeto

El bienestar familiar es un servicio público a cargo del Estado, cuya prestación se hace a través del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y su órgano rector es el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. En Colombia, el ICBF es un organismo del Estado encargado de proteger al menor de edad y garantizarle sus derechos. Para ello cuenta con instrumentos jurídicos como el Código del Menor, el cual contiene medidas de protección para los menores en situación irregular. Esta entidad fue creada por medio de la Ley 75 de 1968 “Por la cual se dictan normas sobre filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”, y reorganizada por la Ley 7 de 1979 “Por la cual se dictan normas para la protección de la Niñez, se establece el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se reorganiza el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones”. El ICBF es un establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio adscrito al Ministerio de Salud. Su domicilio legal es la ciudad de Bogotá y tiene la facultad para organizar dependencias en todo el territorio nacional. Para la ejecución de sus programas y evaluación de sus actividades el ICBF está formado por tres niveles: Nacional, Regional y Zonal (Art. 19 Ley 7 de 1979). Este ente coordina el Sistema Nacional de Bienestar Familiar y como tal propone e implementa políticas, presta asesoría y asistencia técnica y socio-legal a las comunidades y a las organizaciones públicas y privadas del orden nacional y territorial.

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-Funciones

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-Procura brindar hogares estables a menores a través de programas de adopción

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-Puede autorizar de manera excepcional a fundaciones u hogares para desarrollar programas de adopción

No sobra aclarar que las Fundaciones u Hogares con las cuales el ICBF contrata para el apoyo

de sus funciones, tienen como primordial finalidad el cuidado y protección encomendada sobre los menores, y no definir la suerte inmediata de los mismos, pues sólo de manera excepcional con autorización del ICBF pueden desarrollar programas de adopción.

ADOPCION-Finalidad y características

DERECHOS FUNDAMENTALES DEL NIÑO-Prevalencia/INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Contenido y lineamientos/INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Existencia y protección no depende de la voluntad o el capricho de los padres o de los funcionarios públicos encargados de protegerlo

DERECHOS DEL MENOR-Protección y cuidado debe tener en cuenta los deberes y derechos de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley

ADOPCION-Quienes pueden adoptar y quienes pueden ser adoptados/ADOPCION-Requisito de consentimiento previo bajo las formalidades que la ley establece de quienes ejercen la patria potestad o de la autoridad competente

El artículo 89 del Código del Menor establece 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 hogar adecuado y estable a un menor. Estas mismas calidades se exigirán a quienes adopten conjuntamente. Pero cuando el adoptante es persona casada y no separada de cuerpos, se exige el consentimiento de su cónyuge. Además, la restricción en cuanto a la edad, no se aplica en los casos en que la adopción se realice por parte del cónyuge o compañero permanente, respecto de los hijos del otro. La Ley colombiana también autoriza la adopción conjunta por parte de los cónyuges, o de la pareja formada por un hombre y una mujer que demuestren una convivencia ininterrumpida de por lo menos 3 años y no se opone a la adopción que el adoptante haya tenido, tenga o llegue a tener otros hijos, ya sean legítimos, extramatrimoniales o también adoptivos. Sólo pueden 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. Pero pueden adoptarse personas mayores de 18 años cuando el adoptante hubiere tenido el cuidado personal del adoptable antes de que este cumpliera dicha edad.

La adopción exige dos clases de trámites: el primero, de carácter administrativo, que consiste en adelantar todas las gestiones necesarias ante el ICBF para presentar la solicitud de adopción, acreditar la idoneidad de los adoptantes y calificar para que le sea asignado un menor por parte de dicho instituto, con miras a la adopción; el segundo, de tipo judicial, consistente en presentar, mediante poder otorgado a un abogado, una demanda ante el Juez de Familia, con el fin de que, surtidas unas diligencias y una vez se anexen todos los documentos exigidos por la Ley (consentimiento para la adopción, registros civiles de nacimiento de los adoptante y el del menor, registro civil de matrimonio o prueba idónea de la convivencia extramatrimonial de los adoptantes, antecedentes sobre la idoneidad de éstos, certificado sobre antecedentes penales o policiales, etc.), se dicte la sentencia que decreta la adopción, la cual debe ser notificada personalmente al menos a uno de los adoptantes. La sentencia que decreta la adopción producirá todos los derechos y obligaciones propios de la relación paterno - filial y deberá contener los datos necesarios para que su inscripción en el registro civil constituya el acta de nacimiento y reemplace la de origen, la cual se anulará. En la sentencia se omitirá el nombre de los padres de sangre, si fueren conocidos.

SOLICITUD DE ADOPCION-Documentos que se deben anexar/LINEAMIENTOS TECNICOS ESTABLECIDOS POR ICBF-Trámite prioritario e intervalos de edad

El ICBF maneja unos lineamientos técnicos que se constituyen en una herramienta importante al momento de seleccionar una familia para la asignación del menor, y a través de la cual tiene la posibilidad de garantizar un hogar estable y seguro que permita el desarrollo armónico del niño. Entre estos criterios se pueden señalar: - Trámite Prioritario: Se da a aquellas solicitudes para niños con discapacidades físicas, mentales o sensoriales, los grupos de más de 2 hermanos, los niños indígenas quienes gozan de jurisdicción especial y los mayores de 7 años, las parejas que carecen de hijos, las que teniendo un hijo biológico desean un 2º hijo adoptivo, las parejas con 3 o más años de convivencia, todos ellos gozan de un trámite preferente e inmediato para su asignación familiar. - Intervalos de edad: Solicitantes entre 25-35 años: niños de 0 a 3 años; solicitantes entre 36-44 años: niños de 3 a 6 años; solicitantes entre 45-55 años: niños mayores de 7 años. Según los intervalos de edad anteriores correspondiente a los solicitantes, cuando éstos solicitan hermanos se le asignan niños de hasta 2 años más de la edad comprendida en la distribución anterior. Cuando existe gran diferencia de edad entre la pareja se tiene en cuenta la de la mujer aunque se promedia

con el hombre. Si la mujer es mayor que el hombre se le asigna un niño más pequeño pero de sexo masculino. Para los solicitantes de una segunda adopción, aunque por edad le corresponda un niño mayor, se le asignará un niño de un año menor del primogénito. Si la pareja solicita adopción cuando tiene un hijo biológico el ICBF procura que no haya mucha diferencia de edad entre ambos, con el fin de establecer una relación fraternal.

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-No vulneró el debido proceso de los accionantes en el proceso de adopción/DEBIDO PROCESO EN TRAMITE DE ADOPCION-Los accionantes no cumplieron con los requisitos establecidos en la ley

Los accionantes de manera extemporánea pretendían entrar a un procedimiento administrativo ya debidamente surtido. Por tanto, la Sala comparte plenamente la apreciación hecha por el a-quo, en el sentido de que el ICBF no puede retardar el ejercicio propio de sus funciones legales en los trámites de adopción, esperando a que personas determinadas reúnan los requisitos para participar en dicho proceso, pues no sólo está de por medio el interés superior del menor a quien urge ser adoptado, sino el de otras personas que oportunamente ya han cumplido con el lleno de las exigencias de ley y están en espera de la asignación de uno o varios niños en adopción.

ADOPCION-No permite escoger a quienes se van a tener como hijos

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA EN PROCESO DE ADOPCION-Procedencia por existir perjuicio ius fundamental irremediable

DEBIDO PROCESO EN TRAMITE DE ADOPCION-No vulneración en cuanto los accionantes nunca se sometieron al proceso administrativo preestablecido

FAMILIA-Concepto

DEBIDO PROCESO EN TRAMITE DE ADOPCION-Inexistencia de vínculos afectivos entre los accionantes y los menores

Referencia: expediente T-978553

Acción de tutela instaurada por Claudia Andrea Nieto Gutiérrez y Nathaniel Seth Spinks contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., catorce (14) de julio de dos mil cinco (2005).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y ALFREDO BELTRÁN SIERRA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

## SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Dieciocho de Familia de Bogotá y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Familia, dentro de la acción de tutela instaurada por Claudia Andrea Nieto Gutiérrez y Nathaniel Seth Spinks contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

La Corporación ha adoptado como medida de protección del derecho a la intimidad de los menores involucrados en este proceso, suprimir de esta providencia y de toda futura publicación de la misma, sus nombres, datos e informaciones que permitan su identificación. Esta determinación, que se orienta a la protección de ese derecho fundamental, resulta compatible también con las disposiciones del Código del Menor que ordenan que en la sentencia de adopción deben omitirse los nombres de los padres respecto de los cuales se destruye el vínculo y que las actuaciones administrativas y judiciales relacionadas con ese proceso deben mantenerse en reserva por el término de 30 años (Artículos 96 y 114 del Decreto 2737 de 1989)<sup>1</sup>.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. La demanda de tutela.

Los esposos Claudia Andrea Nieto Gutiérrez y Nathaniel Seth Spinks<sup>2</sup>, actuando mediante apoderada y en representación de los menores N.N., instauraron acción de tutela contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-, Coordinación Grupo de Adopciones Sede Nacional, por considerar que dicha entidad con su actuar administrativo en el proceso de adopción de los niños mencionados, vulneró a estos los derechos fundamentales a la

igualdad (Art. 13 C.P.), al libre desarrollo de la personalidad (Art. 16 C.P.), de petición (Art. 23 C.P.), al debido proceso (Art. 29 C.P.) y a tener una familia y no ser separados de ella (Art. 42 y 44 C.P.).

Solicitan se ampare los derechos invocados y, consecuentemente, se “ordene al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar suspender todo trámite administrativo y judicial tendiente a entregar en adopción a los menores N.N. a la familia española a la que fueron asignados”; “se ordene practicar valoración psicológica objetiva, imparcial a los menores N.N., para establecer los lazos afectivos con la familia Spinks-Nieto, por profesionales idóneos, diferentes a los funcionarios del ICBF que han participado del proceso de adopción”; se “ordene practicar el estudio de idoneidad física, mental, moral y social de la familia Spinks-Nieto, respecto de los niños N.N.”; “se ordene al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, aceptar como Hogar Amigo, la residencia y domicilio de la Familia Nieto-Gutiérrez” en la ciudad de Bucaramanga.

Los demandantes fundamentan su acción en los siguientes hechos:

1.1. Señalan que el 15 de julio de 2002 los menores N.N. ingresaron al Centro de Emergencia Integral del ICBF al ser entregados por su madre, quien ante la falta de recursos no podía brindarles el cuidado y la alimentación adecuada. Días después, el 30 de julio de 2002, el ICBF remitió a los menores N.N. a la Fundación Hogar San Mauricio para que allí permanecieran mientras se surtían los trámites de protección. Los menores fueron declarados legalmente en estado de abandono los días 29 de octubre de 2003 y 18 de febrero de 2004.

1.2. Comentan que la Fundación Hogar San Mauricio, a donde fueron llevados los menores, cuenta con el apoyo de grupos de voluntarios que brindan colaboración a la institución en beneficio de todos los niños que allí se encuentran. Desde el año 2003 la señora Martha Lucía Gutiérrez de Nieto, madre de la accionante, viene vinculada a la fundación a través del llamado “Plan Padrino”, en donde ella y su grupo familiar acogieron a los menores N.N.

1.3. Manifiestan que en el año 2003 inician su relación afectiva con los niños N.N., a través de sucesivas llamadas telefónicas y colaborando no sólo afectivamente sino económicamente, procurando así el bienestar emocional y físico de los menores. Que al comunicarse con los niños por lo menos tres veces a la semana se crean entre ellos fuertes

lazos afectivos.

1.4. Sostienen que al haberse consolidado los mutuos vínculos con los menores, mediante correo electrónico de marzo 11 de 2004, comunicaron a la doctora Beatriz Elena Guzmán Mosquera - Coordinadora Grupo de Adopciones del ICBF - su intención de adoptar a los niños, en donde además dicen informar que “se habían iniciado los trámites pertinentes en el exterior para lograr la adopción de los menores a través de la agencia internacional de adopción, la cual tiene convenio legal vigente con el ICBF”.

1.5. Comentan, de otra parte, que el día 31 de marzo de 2004 la Fundación Hogar San Mauricio comunicó mediante oficio a la doctora Martha Isabel Cantillo Silva - Defensora de Familia -, la solicitud de los señores Bonel Nieto Castaño y Martha Lucia Gutiérrez de Nieto (padres de la accionante) para que se les otorgara permiso a los niños de pasar el periodo de vacaciones de Semana Santa en la ciudad de Bucaramanga, resaltando la existencia del vínculo afectivo entre estos y dicha familia. En la misma fecha la Defensora de Familia autorizó que los menores compartieran con la familia Nieto-Gutiérrez entre los días 2 y 11 de abril de 2004, “aclarando que este hecho no era indicativo de que la solicitud de adopción que se llegare hacer no sería despachada favorablemente”.

1.6. Aseguran que luego de la autorización anterior, la familia Nieto-Gutiérrez solicitó a la Defensora de Familia un nuevo permiso para que los niños salieran los días 1 y 2 de mayo de 2004, el cual fue negado en razón a que los menores ya habían pasado al Comité de Adopciones. Que al enterarse de tal situación viajan a Colombia con el fin de agilizar los trámites de adopción y solicitar la práctica del estudio de idoneidad física, mental, moral y social para tal efecto.

1.7. Cuentan que el día 15 de mayo de 2004, mediante comunicación dirigida a la Coordinadora del Grupo de Adopción -, ratifican su intención de adoptar a los menores N.N. En respuesta a esta comunicación la doctora Guzmán Mosquera les señaló que para el día 29 de marzo de 2004 los menores aún no tenían resuelta su situación jurídica, y que la Fundación San Mauricio no estaba autorizada para que con sus actuaciones generara confianza infundada de una posible adopción. Igualmente, que existe un procedimiento de adopción nacional e internacional regulado por la Resolución 1267 de 1996 que no puede omitirse. Así mismo, que la psicóloga del ICBF, al realizar la valoración de los niños, no

detectó los lazos afectivos que aseguran existen entre ellos y los menores N.N.

1.8. Señalan que el día 14 de abril de 2004, los menores fueron asignados en Comité de Adopción del ICBF Regional Bogotá a una familia española, sin que dicho Comité y el equipo de la Defensoría de Familia hubieran evidenciado lazos afectivos entre la familia Spinks-Nieto y los niños N.N. Pero que sin embargo, tal “situación no es acorde con la realidad, pues basta con mirar las fotografías que se anexan a la presente acción de tutela, los dibujos hechos por los menores a los accionantes, las cartas enviadas por mis representados, y los varios testimonios que se solicitaran como prueba, que existe una relación más que familiar entre los menores y mis representados”.

1.9. Afirman que los menores no han tenido contacto alguno con la familia española a la que fueron asignados, y que tal situación vulnera la preferencia que tiene la accionante como ciudadana colombiana sobre los ciudadanos extranjeros en el trámite de adopción. Que además de lo anterior, “la mencionada asignación afecta primordialmente a los menores N.N., y lesiona sus derechos fundamentales, que según el artículo 44 de la Constitución Política, prevalecen sobre los derechos de los demás. Los niños tienen derecho a que el Estado les garantice tener una familia y no ser separados de ella. Y tienen derecho al cuidado y amor, pero no de cualquier manera sino de acuerdo con el criterio predominante de su mejor interés y convivencia, por lo cual no es aceptable que, existiendo una familia que ha probado su idoneidad para acogerlos, las posibilidades afectivas de protegerlos y los lazos afectivos ya existentes entre los menores y quienes tienen de ellos conocimiento previo y una relación de afecto, se les confíe por el Estado - de manera arbitraria - a otra familia que carece de los mismos antecedentes y condiciones, y que comparativamente no guarda con los niños relación alguna debidamente probada y establecida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”.

1.10. Comentan que durante su estadía en Colombia solicitaron al ICBF les realizara una evaluación psicológica para establecer los fuertes lazos afectivos que los unen con los niños. Pero que sin embargo “en una inusual diligencia la psicóloga del bienestar practica el examen solicitado, de cuyo registro no le fue entregada copia a mis poderdantes y donde no se plasman concreta y completamente los temas tratados”. Que mediante derecho de petición del 7 de junio de 2004 solicitaron copia de las actuaciones donde se determinó la inexistencia de lazos afectivos, sin que fuera posible acceder a ellas.

1.11. Sostienen que son personas físicamente sanas y que pueden procrear hijos, “pero aún así han preferido adoptar a estos pequeños, por el amor y el cariño que los menores les profesan, situación que ha sido ignorada por todos los funcionarios del ICBF”.

## 2. Argumentos de la defensa.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar una vez notificado de la demanda de tutela, expuso en su defensa las consideraciones que a continuación se resumen.

### 2.1. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Regional Bogotá.

La doctora Alexandra Rodríguez Gómez – Directora Regional Bogotá del ICBF – manifiesta en primer término, que la institución tiene suscrito contrato de aportes con la Fundación San Mauricio para que brinde protección a los menores que son allí ubicados por el Defensor de Familia, pero que tal fundación no está autorizada para desarrollar programas de adopción. Igualmente, que dentro de la historia de protección de los menores no aparece registro sobre vinculación de los accionantes a la misma fundación, como tampoco que sean personas vinculadas a la atención de menores y búsqueda de familias para niños de difícil adopción.

Sostiene en referencia al supuesto vínculo afectivo entre la pareja Spinks-Nieto y los menores N.N., que tal situación no ha sido de conocimiento del equipo de protección del ICBF de conformidad a los documentos obrantes en la Historia Socio-Familiar. Además, que al estar ubicados los menores en la Fundación San Mauricio, los funcionarios de dicha entidad no enviaron información alguna a la Defensoría de Familia sobre los actos generadores de la construcción de estos posibles vínculos, no obstante tener la obligación de hacerlo. Señala que tampoco existe registro de las llamadas telefónicas y de la forma como se fortalecían los supuestos lazos afectivos.

Comenta que la Historia Socio-Familiar de los menores si da cuenta del interés de la señora Martha Lucía Gutiérrez (madre de la accionante) en constituirse en “Hogar Amigo” de los niños N.N., pero no de una manifestación de interés para adoptar por parte de los accionantes.

Señala que el envío de correos electrónicos y conversaciones telefónicas con la accionante son ciertos, pero que en ellas la Coordinadora de Adopciones de la Sede Nacional le indicó

todo lo relacionado con los requisitos y trámites para la adopción, haciéndole saber además la prelación que tiene la familia colombiana en los trámites de adopción, siempre y cuando reúnan tales exigencias.

En cuanto a la autorización a los menores para pasar unos días con los “padrinos” Bonel Nieto y Martha Lucía Gutiérrez (padres de la accionante) en la ciudad de Bucaramanga, señala que tal permiso no es indicativo de que estas personas o sus parientes directos vayan a tener un pronunciamiento favorable sobre la intención de adopción de los menores. Respecto de la negación del permiso en oportunidad posterior, adujo que se debió a la asignación que ya se había hecho el día 14 de abril de 2004.

Explica que los esposos Spinks-Nieto nunca solicitaron se les practicara el estudio de idoneidad física, mental, social y moral, y aunque de haberlo hecho éste no procedía hacerlo en Colombia, teniendo en cuenta que la residencia de los demandantes se encuentra en los Estados Unidos. Que ante la insistencia de la pareja en probar lazos afectivos fueron recibidos por la psicóloga del programa de adopciones de la Regional Bogotá, quien les explicó cuándo se podrían dar los lazos afectivos y el significado de éstos, pero sin que ello implicara una evaluación para determinar idoneidad, aunado a que resultaría ineficaz por el factor de competencia.

Respecto a la afirmación de los accionantes de que estaban adelantando los trámites para los estudios pertinentes en el exterior, señala que le corresponde a la familia presentar los soportes documentales de la solicitud para que sean estudiados y aprobados por el Grupo de Adopciones de la Sede Nacional, para luego ser remitida al Comité de Adopciones de la Regional Bogotá, donde igualmente se evalúa y finalmente se asigna a los menores, todo esto conforme a la Resolución 1267 de 1994 que establece el procedimiento de adopción. Pero que, sin embargo, tal procedimiento no se realizó porque la pareja Spinks-Nieto no aportó los documentos correspondientes. Cosa bien distinta aconteció con la pareja extranjera a la que le fueron asignados los menores, pues ya se encontraban aprobados y en lista de espera, previo su estudio de idoneidad física, mental, moral y social.

2.2. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Coordinación Grupo de Adopciones Sede Nacional.

La doctora Beatriz Elena Guzmán Mosquera – Coordinadora Grupo de Adopciones Sede

Nacional del ICBF, expone frente a la demanda de tutela que en conversación telefónica con la señora Claudia Nieto el día 26 de marzo de 2004, le informó lo relativo al trámite de adopción, haciéndole énfasis en que la información sobre el programa y como realizar la solicitud aparece detallada en la página Web del ICBF ([www.icbf.gov.co](http://www.icbf.gov.co)), en donde podía obtener igualmente el formulario de solicitud e información sobre las agencias internacionales acreditadas en el país como intermediarias de la adopción. Del mismo modo, señala que explicó a la accionante la situación jurídica de los menores N.N., la cual para la fecha de la conversación telefónica no se encontraba debidamente resuelta, conforme a la información suministrada por la Defensora de Familia competente. Que le informó sobre la importancia del estudio de idoneidad física, mental, social y moral a la que hace referencia el Código del Menor en el artículo 88 y subsiguientes, indicándole la ubicación de la agencia internacional más cercana a su residencia para que allí les practicaran tales estudios.

Comenta que luego de la asignación de los menores a la pareja española, y ante los mensajes y fotos enviadas por la accionante donde aparecen los padres de la señora Nieto, opta por solicitarle a la Directora Regional Bogotá información sobre los desplazamientos de los menores N.N. y la autorización de la Defensora de Familia para los mismos, y sobre qué vínculos tienen los niños con la familia accionante. “Todo lo anterior, con el ánimo de conocer formalmente y sin duda por parte de esta Coordinación si existían o no lazos afectivos de los niños con la familia de Claudia Nieto y Nathaniel Seth S, teniendo en cuenta que el caso lo tramitan en la Regional Bogotá”.

Que en respuesta a lo anterior, la Directora Regional - doctora Alexandra Rodríguez le comunicó que “revisada la Historia socio familiar en cada una de sus partes antes de presentarla al Comité de Adopciones, en ninguna de ella se observó que los niños N.N. hubiesen establecido vínculo afectivo alguno con ninguna familia distinta a las personas responsables en la institución San Mauricio de su cuidado y atención, motivo por el cual al ser presentados los menores al Comité de Adopciones para su asignación, ello ocurre, en sesión celebrada el 14 de abril del año que transcurre, según Acta de Comité N° 10, siendo asignados a la familia española...”.

Manifiesta que el día 21 de mayo de 2004, a pesar de que los menores ya habían sido asignados a la familia española, la Coordinación de Adopciones de la Sede Nacional citó de manera extraordinaria al Comité de Adopciones de la Regional Bogotá y al Grupo de la

Defensoría de Familia encargado del caso, para que de manera directa y personal informaran sobre la presunta existencia de los lazos afectivos que los peticionarios manifestaban de manera reiterativa. Que “en esta reunión cada uno de los citados y en lo que le corresponde manifiesta que no se evidencian lazos afectivos entre los niños y la familia accionante hoy de esta tutela. Para mayor certeza, se hace leer en voz alta el informe que se realiza por parte de la Psicóloga del ICBF que evalúa los niños para la presentación de las diligencias al Comité de Adopción de la Regional Bogotá, en tal informe no aparece referencia de vínculos afectivos de los niños con la familia Nieto- Spinks”.

Afirma que el día 25 de mayo de 2004, los esposos Spinks-Nieto son atendidos por la Dirección General y Coordinación del Grupo de Adopciones de la Sede Nacional, reunión en la cual los esposos manifiestan su extrañeza al informarles que no existen reportes de la Fundación San Mauricio sobre los lazos afectivos de éstos con los niños. Indica que nuevamente se les explicó el trámite, la improcedencia de adopciones directas conforme al Código del Menor, el procedimiento y la importancia que el ICBF le dá a la constitución de los lazos afectivos, comentándoles la ruta seguida en este caso con el ánimo de comprobar las relaciones de afecto que dicha pareja insiste tener con los menores. Que al ver a los esposos tan ansiosos se concertó para el mismo día una entrevista con una psicóloga del ICBF para que los escuchara desde la perspectiva de tal disciplina. Comenta que “en el registro de esta entrevista que realiza la psicóloga Fabiola Gómez, los señores Nieto-Spinks, informaron que apenas habían conocido a los niños el 15 de mayo del presente año, y que habían estado compartiendo con ellos en este tiempo de estadía en Bogotá”.

Sostiene que las evaluaciones realizadas a los niños por la psicóloga que conoce del caso en la Defensoría de Familia, previa presentación de la historia socio familiar al Comité de Adopciones de la Regional Bogotá, no aparece evidencia alguna sobre la vinculación afectiva de los niños con la familia solicitante. Incluso registra la psicóloga que los niños han compartido es con la familia extensa de la señora Nieto y no con los accionantes.

Resalta que la familia Spinks-Nieto no ha hecho una solicitud de orden formal en el Grupo de Adopciones de la Sede Nacional, y que si “ha expresado una intención que debe sin lugar a dudas materializarla para realizar un análisis sobre sus condiciones sociales, mentales, físicas y morales sobre las cuales la administración pueda pronunciarse, estamos ante un análisis imposible de realizar por simple sustracción de materia. No es suficiente en el tema de la

idoneidad expresar mi condición favorable como familia adoptante, se requiere conocer de manera más puntual y en detalle la dinámica familiar. Cabe el ejemplo del estudio y análisis de la pareja española a la cual se le asignó los niños N.N.”

Concluye afirmando que “el derecho de los niños debe consagrarse sobre actos lícitos y no sobre acciones que desconocen los elementales principios de organización administrativa por quienes prestan un servicio público de bienestar, como en el caso que nos ocupa, los niños han sido asignados a familia que cumple con los requisitos formales de ley para que sean acogidos en el seno de un hogar, con la certeza de brindarles de manera idónea la estabilidad física, emocional, mental y moral a las que refiere el Código del Menor”.

### 3. Decisiones judiciales objeto de revisión.

Desde el día de admisión de la acción de tutela, esto es, el 24 de junio de 2004, el a-quo ordenó como medida provisional suspender toda actuación administrativa relativa la adopción de los menores, hasta tanto no se surtiera el trámite de amparo, levantándola el día 16 de julio del mismo año.

#### 3.1. Decisión de Primera Instancia.

El Juzgado 18 de Familia de Bogotá D.C., mediante fallo de julio 09 de 2004 decidió negar el amparo de los derechos fundamentales invocados por los actores.

Observa el juez de instancia que la situación fáctica alegada presuntamente a favor de los menores es la negativa del ICBF- Coordinación Grupo de Adopciones - en considerar a los accionantes como grupo familiar para efectos de la adopción de los mismos, obviando los mutuos vínculos afectivos que dicen existir.

En relación con el derecho a la igualdad invocado (Art. 13 C.P.), el a-quo considera conforme a las pruebas aportadas, que no existe circunstancia que permita inferir trato discriminatorio o desigual para con los accionantes y en relación a otra u otras personas por parte del ICBF, en razón a la carencia de fundamento plausible o conducta demostrada al respecto. Aclara que si bien la pareja Spinks-Nieto ha manifestado su interés en acceder a la adopción de los menores N.N., previamente deben cumplir con los requisitos legales exigidos para el efecto, sin que de manera alguna puedan tener prelación o igualdad frente a otros que ya han

cumplido con tales requisitos.

Resalta que “en materia de adopciones y dada la trascendencia de esta, no es posible acceder a la misma sin que se cumplan todos y cada uno de los requisitos preestablecidos por la normatividad, pues ello llevaría contrariar el espíritu y finalidad que tiene la conformación de la familia dentro del marco legal de un estado social de derecho como el nuestro (art. 1° C.N.)”

Considera en cuanto a la vulneración de derecho al libre desarrollo de la personalidad (Art. 16 C.N.) de los menores, que al estar estos bajo protección del ICBF en las instituciones adecuadas para tal fin, donde precisamente el Estado les brinda el debido amparo ante el abandono de que fueron objeto por parte de su familia biológica, han podido relacionarse con otras personas de sus mismas características y condiciones, facilitándoseles de esta manera el libre desarrollo de su personalidad. Explica que “por el hecho que de manera voluntaria y a través del llamado Plan Padrino, los padres de la accionante Claudia Andrea Nieto Gutiérrez han tenido vinculación con los mismos, propendido dentro de un marco humanitario en hacer felices a los niños tantas veces mencionados, esto no puede entenderse que ante la negativa del ICBF de tener en cuenta para fines de adopción de aquellos (los menores) a los ahora accionantes, se pueda argumentar que por tal circunstancia les está impidiendo el libre desarrollo de la personalidad a los menores”.

Sobre el derecho de petición (Art. 23 C.P.) que se dice vulnerado, señala el Juez de instancia que a folios 194 a 196 del expediente obra copia de la misiva enviada por la Directora Regional Bogotá del ICBF a los accionantes, en donde de manera clara y expresa se les da respuesta a todas y cada una de las peticiones incluidas en la solicitud del 07 de junio de 2004, y se les precisa que no es posible acceder a la entrega de los documentos pedidos en virtud de la reserva que sobre los mismos tiene establecida los artículos 15 de la Constitución y 114 del Código del Menor, ratificada en la Sentencia T-443 de 1994 proferida por la Corte Constitucional. Aclara que la respuesta se da en término acorde con el Código Contencioso Administrativo y en armonía con la prohibición legal de entregar documentos como los peticionados, por lo que al respecto consideró existe un hecho superado.

Respecto al derecho fundamental al debido proceso (Art. 29 C.P.), el Juzgado de Familia no lo

consideró vulnerado por cuanto advirtió de las pruebas obrantes, que los accionantes no han formalizado trámite definitivo y regular para acceder a la adopción, pues no basta hacer manifestaciones informales de intención sino que debe surtirse la vía legal correspondiente para una eventual aprobación de la adopción. Pese a lo anterior, explica que la adopción no es directa y quienes pretendan adoptar deben someterse a un Comité de evaluación y de posterior asignación, sin importar la condición de los niños que se les entreguen en cuanto a su raza, rasgos y demás, pues no es dable la escogencia de quienes se pretende tener como hijos, en la medida de que llevaría a una discriminación absurda y contraria a derecho frente a otros menores en condiciones similares. Indica que “no puede hablarse que hubo violación al debido proceso, ya que esto sólo es posible dentro de una actuación administrativa, policiva o judicial, la que como se colige no existe aún con relación a los accionantes (...) Es claro que el ICBF no puede retardar actos propios de la función que por ley tiene encomendada para proceder a las adopciones, ni menos entrar a dar privilegios a determinadas personas que aún no han cumplido con el lleno de los requisitos legales para acceder a los programas de adopción”.

En cuanto al derecho a tener una familia y no ser separado de ella (Arts. 42 y 44 C.P.), el a quo es enfático en señalar que no puede hablarse de la conformación de una familia entre los esposos Spinks-Nieto y los menores N.N., pues el nexo entre los mismos surgió a raíz de la participación de los padres de la accionante en el Plan Padrino. Comenta que este plan no implica compromiso alguno para que la familia o sus parientes puedan acoger a los menores como posibles adoptantes, como presumiblemente lo entendieron los tutelantes. Aunado a lo anterior, indica que “los esposos Spinks-Nieto jamás han interactuado como grupo familiar con los menores, ya que si bien estuvieron durante algunos días visitándolos en el lugar donde se encuentran y de manera clandestina salieron con ellos de la institución, ello no puede considerarse como una integración familiar, para extraer los lazos de afectividad que han querido hacerse ver a través de la presente acción. (...) Es que la familia como lo indica la norma superior invocada, no se conforma por una simple visita, menos a través de llamadas telefónicas, sino bajo una serie de circunstancias y hechos que no dejen duda sobre la identidad de afectos entre quienes la conforman”.

Concluye el Juez de instancia que no está investido para a través de la acción de tutela sobreponerse a decisiones administrativas de resorte de otras autoridades, menos aún cuando los menores N.N. ya fueron asignados en adopción a otras personas y sólo el

organismo encargado de tales procedimientos puede definir si ello es procedente o no, salvo que se advierta de manera evidente la vulneración de derechos constitucionales, lo cual no se evidencia en el presente caso.

### 3.2. Impugnación.

Los accionantes impugnaron la decisión adoptada por el Juez de Tutela en primera instancia ante la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.

Afirman que el fallo del Juzgado 18 de Familia de Bogotá no es acorde a los derechos impetrados, incurriendo en error de hecho y de derecho; que dicha providencia se niega a cumplir el mandato legal a los agraviados al pleno goce de sus derechos como lo establece la ley, y que se funda en consideraciones inexactas. Aseguran que el fallador incurre en un error esencial de derecho especialmente respecto del ejercicio de los derechos conculcados a los menores, y que no resuelve de fondo la totalidad de las pretensiones solicitadas.

Aducen que “si bien es cierto, la petición de adopción formal no se encuentra radicada ante el ICBF, los trámites pertinentes se iniciaron desde el mes de marzo de 2004, ante la agencia internacional que para tales efectos se encuentra autorizada por la entidad accionada, situación de pleno conocimiento del ICBF, pues así lo confiesa en su escrito de contestación de la tutela el ente accionado”.

Señalan que lo solicitado en concreto es la aplicación íntegra del debido proceso, teniéndoseles en cuenta como posibles padres adoptantes “eso si cumpliendo con todos los requisitos legales, sin que el ICBF ignore de facto las manifestaciones hechas por ellos sobre la iniciación de los trámites dirigidos a tal fin”.

Manifiestan que les resulta inexplicable que el Comité de Adopciones haya tomado la decisión de asignar a los menores a una pareja española con la cual ni siquiera han tenido contacto telefónico, sin detenerse a analizar la realidad psico-afectiva de los niños e ignorando a la familia Spinks-Nieto como merecedores de una posible asignación de los mismos. Aseveran que “los hechos conformadores (sic) de los lazos afectivos saltan de bulto dentro del expediente y hacen procedente la concreción de los derechos de dichos menores a tener una familia, obviamente con el cumplimiento de todos los requisitos legales los cuales se están surtiendo en la actualidad”.

Precisan que durante todo el trámite que se ha llevado en la adopción de los menores N.N., han intervenido no sólo con las llamadas telefónicas o con su ayuda económica, sino que han brindado todo su amor y cariño a los menores “al punto de luchar por todos los medios para que se les tenga en cuenta como sus padres adoptantes incluyendo el acudir a la presente acción”.

### 3.3. Decisión de Segunda Instancia.

La Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo del 18 de agosto de 2004, decidió confirmar la decisión de primera instancia exponiendo las consideraciones que enseguida se resumen.

En criterio del ad-quem que centra sus consideraciones en el derecho fundamental de petición invocado, éste no fue vulnerado por cuanto el ICBF se pronunció de fondo respecto a la solicitud del 7 de junio de 2004, informándole a los actores que no le era posible acceder a la entrega de los documentos pedidos por gozar de reserva. Igualmente, que al darse curso a la solicitud de los peticionarios y conforme a las normas que regulan lo concerniente a la reserva, no resultó entonces arbitraria ni caprichosa la negativa para expedir las copias solicitadas, razón por la cual tampoco se encuentra conculcado el derecho al debido proceso.

Considera el Tribunal que a los accionantes no se les ha vulnerado derecho fundamental alguno por parte del ICBF, pues el hecho de que los menores N.N. hayan sido acogidos por los padres de la señora Claudia Nieto Gutiérrez por un corto periodo de tiempo y en virtud del Plan Padrino, no implicaba que los niños iban a ser entregados en una eventual adopción a la pareja demandante, ya que tal programa no tiene entre sus objetivos esta consecuencia, y menos el de generar prerrogativas o expectativas infundadas a parientes de los “padrinos”, en este caso los esposos Spinks-Nieto, “máxime si por parte de estos no existía solicitud formal de adopción de los menores, hecho corroborado con la copia de la solicitud que se presenta en esta instancia de fecha agosto 4 de 2004, razón más que suficiente para colegir que en efecto no existe vulneración por parte del ICBF a los derechos invocados por la accionante ni a ningún otro consagrado como fundamental, circunstancia que conlleva igualmente a que con las actuaciones adelantadas por la entidad accionada tampoco se le causa algún perjuicio irremediable a la solicitud de amparo”.

#### 4. Medida cautelar adoptada por la Corte Constitucional.

Con base en los hechos acreditados en el expediente, y para efectos de proteger el interés superior de los menores N.N. mientras se adoptaba una decisión final en el proceso de la referencia, la Sala Novena de la Corte Constitucional resolvió, mediante auto del día once (11) de noviembre de dos mil cuatro (2004), suspender en forma provisional el trámite administrativo de adopción de los menores. En consecuencia, ordenó al ICBF no adelantar ninguna medida relacionada con éste trámite ni autorizar la salida del país de los mismos hasta tanto se llegara a una decisión definitiva sobre el asunto bajo revisión. La decisión de la Sala fue del siguiente tenor:

“Primero: ORDENAR la suspensión provisional del trámite administrativo que en relación con la adopción de los menores N.N., adelanta el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Por lo tanto, dichos menores deberán permanecer bajo el cuidado del Instituto, quien no podrá adoptar ninguna medida relacionada con éste trámite, y por ende tampoco autorizar la salida del país de los mismos, hasta tanto no se tome una decisión final por parte de ésta Corporación, en la acción de tutela de la referencia”.

La Directora Regional Bogotá del ICBF, mediante oficio radicado el 18 de noviembre de 2004 ante la Secretaría General de ésta Corporación, manifiesta el acatamiento a la orden impartida por la Sala.

#### 5. Pruebas que obran en el expediente.

Dado a que el expediente de la acción de tutela suma un total de 1505 folios, de los cuales su gran mayoría corresponden a documentos con importante carácter probatorio, la Sala sólo destacará los más relevantes:

##### 5.1. Pruebas aportadas por las partes y evaluadas por los jueces de instancia.

Del material probatorio allegado al expediente por los accionantes y por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la Corte señala los siguientes:

5.1.1. Copia de Acta de declaración rendida por la madre biológica de los menores N.N. del 15 de julio de 2002, donde entrega a los niños al Centro de Emergencia Integral, exponiendo las razones de su decisión (folios 70 y 71 del cuaderno N° 1).

5.1.2. Copia de la solicitud de febrero 10 de 2004 suscrita por los señores Bonel Nieto Castaño y Martha Lucía Gutiérrez Echeverri y dirigida a la Fundación San Mauricio, en donde piden sea aceptada su casa como Hogar Amigo de los menores N.N. (folio 6 del cuaderno N° 1).

5.1.3. Copia de escrito informal enviado a través de correo electrónico por los señores Claudia Andrea Nieto y Nathaniel Seth Spinks de marzo 11 de 2004, con destino a la Coordinadora Grupo de Adopciones Sede Nacional del ICBF, manifestando el interés en la adopción de los menores N.N. (folios 8 al 10 del cuaderno N° 1).

5.1.4. Copia del oficio de abril 28 de 2004 suscrito por la Trabajadora Social y el Psicólogo de la Fundación San Mauricio, dirigida a la Defensora de Familia, solicitando autorización para que los menores N.N. pasaran los días 1 y 2 de mayo de 2004 con los señores Bonel Nieto y Martha L. Gutiérrez (Plan Padrino) (folio 15 del cuaderno N° 1).

5.1.5. Copia del escrito de mayo 4 de 2004 suscrito por los esposos Spinks-Nieto y con destino a la Coordinadora Grupo de Adopción Sede Nacional del ICBF, expresando su pesar ante la imposibilidad de adoptar a los menores (folios 16 a 18 del cuaderno N° 1).

5.1.6. Copia de oficio de mayo 11 de 2004 suscrito por la Directora Regional Bogotá del ICBF con destino a la Coordinadora Nacional del Programa de Adopciones del ICBF, informando sobre la inexistencia de vínculos afectivos entre los accionantes y los menores. (folio 164 del cuaderno N° 1).

5.1.7. Copia del Acta de Visita de mayo 22 de 2004 realizada a la Fundación Hogar San Mauricio por la Coordinadora, la Trabajadora Social y la Psicóloga del Centro Zonal Revivir, donde evidencian irregularidades en la permanencia de los menores en tal institución (folios 179 a 182 del cuaderno N° 1).

5.1.8. Copia del oficio de mayo 25 de 2004, suscrito por la Coordinadora del Grupo de Adopciones del ICBF y dirigido a la Secretaria del Comité de Adopciones, remitiendo la historia socio familiar de los menores e informando los participantes de la reunión del Grupo de Adopciones de la Regional Bogotá en relación al caso de los menores. (folios 170 y 171 del cuaderno N° 1).

5.1.9. Copia de la entrevista psicológica realizada a los esposos Spinks-Nieto el día 25 de mayo de 2004 por la Psicóloga del Equipo de Adopciones Regional Bogotá del ICBF. (folios 123 y 124 del cuaderno N° 1).

5.1.10. Copia de derecho de petición radicado el 18 de mayo de 2004, suscrito por los esposos Spinks-Nieto con destino a la Coordinadora Grupo de Adopciones Sede Nacional del ICBF, ratificando su intención de adoptar a los menores y manifestando los vínculos afectivos con los mismos. (folios 19 y 20 del cuaderno N° 1).

5.1.11. Copia de respuesta a derecho de petición de mayo 31 de 2004, suscrita por la doctora Beatriz Elena Guzmán Mosquera - Coordinadora Grupo de Adopciones Sede Nacional del ICBF -, dirigida a los esposos Spinks-Nieto en donde se les informa sobre el trámite regular para adoptar y lo relativo a la inexistencia de lazos afectivos. (folios 24 a 26 del cuaderno N° 1).

5.1.12. Copia de derecho de petición de junio 7 de 2004 con radicado de junio 11 del mismo año, suscrito por los accionantes y dirigido a la Coordinadora Grupo de Adopciones Sede Nacional del ICBF, donde solicitan información sobre la asignación de los menores y copias de las actuaciones administrativas surtidas dentro de dicho proceso (folios 27 y 28 del cuaderno N° 1).

5.1.13. Copia de respuesta a derecho de petición suscrito por la Directora Regional del ICBF de junio 17 de 2004, dirigida a los accionantes en donde se les informa el trámite de la asignación de los menores y la imposibilidad de otorgar copias sometidas a reserva. (folios 194 a 196 de cuaderno N° 1).

5.1.14. Copia de escrito de junio 14 de 2004 suscrito por los accionantes, donde dicen a la Coordinadora Grupo de Adopciones del ICBF, les de un tiempo mientras reúnen los requisitos para participar en el proceso de adopción (folios 29 y 30 del cuaderno N° 1).

5.1.15. Copia del oficio de junio 16 de 2004 suscrito por la Representante de la Asociación Española en Atención y Apoyo a Familia y Adopción ASEFA dirigido a la Coordinadora de Adopciones del ICBF, informando sobre una llamada recibida por quien dijo identificarse como la Directora de la Fundación San Mauricio, quien la advirtió sobre la interposición de una acción de tutela para que los menores fueran entregados en adopción a los "padrinos".

(folios 197 y 198 del cuaderno N° 1).

5.1.16. Copia del oficio de junio 25 de 2004, suscrito por la Defensora de Familia - Adopciones del ICBF y dirigida a la pareja de ciudadanos españoles a quienes habían sido asignados los menores, informándoles sobre la Suspensión Provisional del trámite administrativo de adopción de los niños N.N. ordenada por el Juzgado 18 de Familia de Bogotá, en razón a la acción de tutela interpuesta. (folio 199 del cuaderno N° 1).

5.1.17. Copia de la carta de junio 29 de 2004 suscrita por la pareja de nacionalidad española dirigida al ICBF Regional Bogotá - Comité de Adopciones, donde expresan su inconformidad y frustración ante la suspensión provisional de la entrega de los menores N.N. a ellos asignados. (folio 267 del cuaderno N° 1).

5.1.18. Copia del oficio de junio 24 de 2004 suscrito por la Representante Legal de la Fundación San Mauricio y dirigido a la Directora General del ICBF Sede Nacional, donde relata los pormenores de la estadía de los menores en la Fundación. (folios 273 a 279 del cuaderno N° 1).

5.1.19. Copia del Requerimiento al Contrato de Aportes N° 29/18/03/1658, suscrito por la Coordinadora y la Trabajadora Social con funciones de supervisión del Centro Zonal Revivir del ICBF de junio 2 de 2004, dirigido a la Representante Legal de la Fundación Hogar San Mauricio, donde se exponen las irregularidades encontradas en el manejo y permanencia de los menores N.N. en tal institución. (folios 131 a 135 del cuaderno N° 1).

5.1.20. Copia del informe de seguimiento psico-social a los menores N.N. realizado el 7 de junio de 2004 por la Psicóloga y la Trabajadora Social del Centro Especializado Revivir, dirigido a la Defensora de Familia. (folios 125 a 127 del cuaderno N° 1).

5.1.21. Copia del Resumen Ejecutivo de la Historia Socio Familiar de los menores N.N. suscrita por la Coordinadora Grupo de Adopciones del ICBF. (folios 172 a 176 del cuaderno N° 1).

5.1.22. Original de la audiencia de recepción de testimonio de la señora Gloria Londoño de Cajiao (Representante Legal Fundación Hogar San Mauricio) ante el Juzgado 18 de Familia de Bogotá (folios 281 a 285 del cuaderno N° 1).

5.1.23. Copia de solicitud formal de adopción de agosto 4 de 2004, dirigida a la Coordinadora de Adopciones Sede Nacional, suscrita por la señora Helena R. de Olea - Representante de Adopciones - de los señores Spinks-Nieto. (folios 10 y 11 del cuaderno N° 2).

5.1.24. Copia de respuesta a derecho de petición dirigido a los accionantes y suscrito por la Secretaria del Comité de Adopciones del ICBF Regional Bogotá de octubre 29 de 2004, donde se informa del procedimiento surtido en el trámite de asignación de los menores y la realizada el 15 de octubre de 2004 a otra pareja aprobada y en lista de espera (folios 23 y 24 del cuaderno N° 3).

5.1.25. Copia de oficio de septiembre 29 de 2004 suscrito por la Subdirectora de Intervenciones Directas del ICBF y dirigido a los esposos Spinks-Nieto, informándole sobre la aprobación de la solicitud e inclusión en la lista de espera de menores indeterminados, hermanos hasta los 7 años de edad (folio 25 del cuaderno N° 3).

5.1.26. Copia de escrito presentado por la apoderada de los accionantes en noviembre 9 de 2004 a la Sala de Revisión, exponiendo otras irregularidades en relación a la aprobación de la solicitud de adopción de los esposos Spinks-Nieto, reiterando la violación al debido proceso, la existencia de lazos afectivos entre los menores y los accionantes, y solicitando la suspensión provisional del proceso de adopción (folios 26 a 30 del cuaderno N° 3).

5.1.27. Copia de la Resolución N° 1267 de julio 5 de 1994 del Ministerio de Salud - ICBF "Por medio de la cual se establecen unos procedimientos en materia de adopción". (folios 136 a 147 del cuaderno N° 1).

5.1.28. Copia parcial de la Resolución N° 0888 de mayo 16 de 2003 del Ministerio de la Protección Social - ICBF Dirección de Gestión Humana "Por medio de la cual se establecen Grupos Internos de Trabajo de las dependencias de la Sede Nacional del ICBF y se dictan otras disposiciones", en donde se detallan las funciones del Grupo de Adopciones del ICBF. (folios 200 a 203 del cuaderno N° 1).

5.1.29. Copia del Manual de Procedimiento para estudio de solicitudes de adopción de familias colombianas y extranjeras residentes en el exterior, de la Subdirección de Intervenciones Directas del ICBF, donde se describen los requisitos, ruta de las solicitudes, etapas de organización de documentos, estudios, estado, registros y agencias extranjeras.

(folios 204 a 228 del cuaderno N° 1).

5.2. Pruebas decretadas por la Corte Constitucional y documentos varios allegados a la Corporación.

La Magistrada Ponente, mediante auto del día once (11) de noviembre de dos mil cuatro (2004), y con el fin de que la Sala adopte una decisión informada en el asunto de la referencia, decretó la práctica de las siguientes pruebas:

“Segundo: Ordenar a la Secretaría General de esta Corporación, que ponga en conocimiento del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la comunicación enviada por Claudia Andrea Nieto Gutiérrez y Nathaniel Seth Spinks el 9 de noviembre de 2004, para que dentro de los tres días siguientes a la notificación del presente auto, se pronuncien sobre lo allí planteado.

Tercero. Por Secretaría General, ofíciase a la Defensoría del Pueblo a fin que dentro de los tres días siguientes a la notificación del presente auto, alleguen copia integra del expediente N° 44570, a cargo de Sonia Ruth Sánchez y Luisa Fernanda París, relacionado con el proceso de la referencia”.

Tanto el ICBF como la Defensoría del Pueblo, en cumplimiento a lo dispuesto en el Auto mencionado, allegaron a esta Corporación varios documentos entre los cuales se reseñan los siguientes:

5.2.1. Original de oficio radicado el 18 de noviembre de 2004 ante la Secretaría General de la Corte Constitucional por parte de la Directora del ICBF Regional Bogotá, donde manifiesta el acatamiento de la suspensión provisional ordenada y se pronuncia sobre la comunicación de los accionantes de noviembre 9 de 2004 (folios 44 a 51 del cuaderno N° 3). Se anexa a este oficio dos AZ (cuadernos 4 y 5 del expediente) cuyo contenido es: Historia Socio Familiar de los menores en un total de 475 folios, y Actuaciones Regional Bogotá - Actuaciones Sede Nacional en un total de 395 folios.

5.2.2. Copia de escrito de septiembre 22 de 2004 suscrito por la pareja de ciudadanos españoles dirigido a la Coordinadora Grupo de Adopciones del ICBF y la Defensora de Familia, denunciando la violación a su derecho a la intimidad y confidencialidad ante la llamada

telefónica a su domicilio por parte de una familiar de la accionante, quien dio a entender que poseía documentos confidenciales respecto a la asignación hecha a ellos e indisponiéndolos frente a la adopción. (folios 54 y 55 del cuaderno N° 3).

5.2.3. Copia de Auto de Visita de noviembre 3 de 2004 suscrita por el Defensor del Pueblo Regional Bogotá, con el fin de revisar el expediente del Centro Revivir relacionado con el trámite de adopción de los menores. (folio 62 del cuaderno N° 3).

5.2.4. Copia del oficio de noviembre 3 de 2004 suscrito por el Defensor del Pueblo Regional Bogotá, dirigido a la Directora de la Fundación Despertar del Alma, donde aclara la razón de la visita realizada por funcionarios de la Defensoría del Pueblo y el incidente presentado con los señores Bonel Nieto y Martha Gutiérrez. (Folios 63 y 64 del cuaderno N° 3).

5.2.5. Copia de Auto de Visita de noviembre 4 de 2004 suscrita por el Defensor del Pueblo Regional Bogotá, con el fin de conversar con los integrantes del Comité de Adopciones del ICBF en relación con el trámite de adopción de los menores. (folio 65 del cuaderno N° 3).

5.2.6. Copia de oficio de noviembre 9 de 2004 dirigido a la Directora Regional Bogotá del ICBF suscrito por el Defensor del Pueblo Regional Bogotá, informando lo encontrado durante el desarrollo de la visita a la Fundación Despertar del Alma y en relación al proceso de adopción de los menores (folios 66 y 67 del cuaderno N° 3).

5.2.7. Copia de oficio de noviembre 9 de 2004 dirigido a la Defensora de Familia Centro Zonal Revivir suscrito por el Defensor del Pueblo Regional Bogotá, informando lo observado durante el desarrollo de la visita a la Fundación Despertar del Alma y en relación al proceso de adopción de los menores (folios 68 y 69 del cuaderno N° 3).

5.2.8. Copia del concepto emitido en razón a la visita de noviembre 3 de 2004 por parte de la Defensoría del Pueblo a la Fundación Despertar del Alma, resultado de la entrevista psicológica hecha a los menores por parte de la Psicóloga de la Defensoría, en donde se arguye la existencia de lazos afectivos entre los menores N.N. y los accionantes. (folios 68 a 74 del cuaderno N° 3).

5.2.9. Copia del oficio de noviembre 5 de 2004 suscrito por la Defensora de Familia Regional Bogotá del ICBF y dirigido al Defensor del Pueblo, exponiendo las irregularidades presentadas

en la Visita de los funcionarios de la Defensoría Regional Bogotá a la Fundación Despertar del Alma. (folios 76 a 78 del cuaderno N° 3).

5.2.10. Copia de oficio de enero 26 de 2005, suscrito por la accionante y dirigido a la Corte Constitucional en donde se anexa un álbum de color azul con 188 fotografías de los menores (folios 151 a 153 del cuaderno N° 3).

5.2.11. Copia de oficio de abril 12 de 2005 suscrito por la accionante y dirigido a la Corte Constitucional, en donde manifiesta que uno de los menores padece de una enfermedad y anexa historia clínica del mismo. (folios 176 a 208 del cuaderno N° 3).

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar los fallos de tutela proferidos en este proceso, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

### 2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico

Los accionantes manifiestan que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar les ha vulnerado sus derechos fundamentales, al no tenerlos en cuenta en el proceso administrativo de adopción de los menores N.N., pese a haber adelantado los trámites correspondientes para tal propósito y existir mutuos vínculos afectivos entre ellos y los mencionados niños.

Por su parte, la entidad accionada afirma que no se vulneró derecho alguno, por cuanto la institución se ciñó a lo establecido en la Ley, el Código del Menor y los reglamentos que rigen los trámites de adopción, resaltando que los accionantes no fueron tenidos en cuenta al no haber tramitado una solicitud formal con fines de adopción, y no advertirse según la historia socio-familiar y las valoraciones psicológicas de los menores, los lazos afectivos alegados.

Los jueces de instancia niegan el amparo al no evidenciar vulneración alguna a los derechos fundamentales invocados, señalando en cuanto al derecho a la igualdad, que no existe situación que permita inferir trato discriminatorio con relación a otros sujetos; que los menores en los hogares de protección interactúan con otras personas facilitándoseles su

libre desarrollo de la personalidad; que los derechos de petición les fueron resueltos de fondo y conforme a ley; que al no adelantar en debida forma su intención de adoptar, no se les vulneró el derecho al debido proceso; que de la mínima interacción con los menores no puede afirmarse la configuración de un núcleo familiar, y por tanto, el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella no resulta violentado.

De acuerdo con lo anterior, la Sala deberá determinar si en el caso concreto los derechos fundamentales invocados han sido amenazados o vulnerados en el trámite administrativo de adopción adelantado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, habida cuenta de la posible existencia de vínculos afectivos de gran categoría entre los menores N.N. y los esposos Spinks-Nieto, que permita a éstos últimos un trato preferencial y diferenciado en el proceso de adopción cuestionado.

Dado a que la eventual vulneración de los derechos deprecados se deriva del proceso de adopción adelantado por el ICBF, se hace necesario, a efectos de resolver el problema jurídico, que la Corte entre a estudiar los siguientes temas: (i) presupuestos sobre del debido proceso administrativo, (ii) el ICBF como autoridad legitimada para adelantar los procesos de adopción, (iii) la adopción como medida de protección en referencia al interés superior del menor, y (iv) el procedimiento y los requisitos legales para adoptar por parte de extranjeros o colombianos residentes en el exterior. Una vez establecidas las reglas que deben ser aplicadas a estos asuntos, procederá la Sala a estudiar la situación concreta de los esposos Spinks-Nieto, verificando el procedimiento adelantado por el ICBF y observando con especial atención el aspecto probatorio referente a los lazos afectivos alegados, para así tomar una decisión a la mayor brevedad, en consideración a que los menores están bajo una medida de protección temporal que no les permite establecer vínculos afectivos duraderos y estables.

### 3. Presupuestos sobre el debido proceso administrativo.

3.1. El derecho al debido proceso administrativo ha sido estudiado en múltiples oportunidades por esta Corporación. Esta garantía se encuentra consagrada de manera expresa en el artículo 29 constitucional, entre otras disposiciones superiores, y consiste en el respeto a las formas previamente definidas, en punto de las actuaciones que se surtan en el ámbito administrativo, salvaguardando en todas sus etapas los principios de contradicción e imparcialidad. Corresponde en este contexto al juez constitucional determinar su alcance y

aplicación, en atención a los principios de eficacia de la administración y observancia de los fines inherentes a la función pública<sup>3</sup>.

Así pues, este derecho es definido como (i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal<sup>4</sup>.

El objeto de esta garantía superior es entonces (i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados<sup>5</sup>.

3.2. El derecho al debido proceso administrativo se traduce en la garantía que comprende a todas las personas de acceder a un proceso justo y adecuado, de tal manera que el compromiso o privación de ciertos bienes jurídicos por parte del Estado a sus ciudadanos no pueda hacerse con ocasión de la suspensión en el ejercicio de los derechos fundamentales de los mismos. Es entonces la garantía consustancial e infranqueable que debe acompañar a todos aquellos actos que pretendan imponer legítimamente a los sujetos cargas, castigos o sanciones como establecer prerrogativas<sup>6</sup>. Si bien la preservación de los intereses de la administración y el cumplimiento de los fines propios de la actuación estatal son un mandato imperativo de todos los procedimientos que se surtan a este nivel, en cada caso concreto debe llevarse a cabo una ponderación que armonice estas prerrogativas con los derechos fundamentales de los asociados<sup>7</sup>.

La Corte, desde la sentencia T-442 de 1992, desarrolló ampliamente la esencia del derecho fundamental al debido proceso administrativo:

“Se observa que el debido proceso se mueve dentro del contexto de garantizar la correcta producción de los actos administrativos, y por ello extiende su cobertura a todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública, en la realización de sus objetivos y fines estatales, es decir, cobija a todas sus manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que realicen los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular, que a través de ellas se hayan

afectado sus intereses.

El debido proceso tiene reglas de legitimación, representación, notificaciones, términos para pruebas, competencias, recursos e instancias garantías establecidas en beneficio del administrado, etapas que deben cumplirse dentro del procedimiento administrativo señalado. Se concluye que estos actos deben formarse mediante procedimientos previstos en la ley, que la observancia de la forma es la regla general, no sólo como garantía para evitar la arbitrariedad, sino para el logro de una organización administrativa racional y ordenada en todo su ejercicio, el cumplimiento estricto para asegurar la vigencia de los fines estatales, y para constituir pruebas de los actos respectivos, que permitan examinarlos respecto de su formación, esencia, eficacia y validez de los mismos”8.

El interés jurídico relacionado con la necesidad de someter los actos del poder público a normas previamente establecidas, es consustancial al Estado de Derecho y, naturalmente, a toda organización política que se caracterice por la vigencia de un sistema democrático, en el cual los ciudadanos y las demás personas tienen derecho a conocer y a controvertir las decisiones adoptadas por las autoridades públicas.

3.3. El debido proceso administrativo “comprende una serie de garantías con las cuales se busca sujetar a reglas mínimas sustantivas y procedimentales, el desarrollo de las actuaciones adelantadas por las autoridades en el ámbito judicial o administrativo, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas vinculadas, pues es claro que el debido proceso constituye un límite material al posible ejercicio abusivo de las autoridades estatales”9. Así mismo, es desarrollo del principio de legalidad, según el cual toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente señalada en la ley, como también las funciones que les corresponden y el trámite a seguir antes de la adopción de determinadas decisiones. Igualmente, el principio de legalidad impone a las autoridades el deber de comunicar adecuadamente sus actos y el de dar trámite a los recursos administrativos previstos en el ordenamiento jurídico.

Siendo desarrollo del principio de legalidad, el debido proceso administrativo representa un límite jurídico al ejercicio del poder político, en la medida en que las autoridades públicas únicamente podrán actuar dentro de los ámbitos establecidos por el sistema normativo, favoreciendo de esta manera a las personas que acuden ante quienes han sido investidos de

atribuciones públicas<sup>10</sup>.

Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional ha dicho lo siguiente:

“La Constitución Política de 1991, a más de consagrar en forma expresa el derecho al debido proceso en las actuaciones judiciales, lo consagra para las actuaciones administrativas, con lo cual se produce una innovación que eleva a la categoría de Derecho Fundamental, un derecho de los asociados que, tradicionalmente, tenía rango legal, y no hacía parte del concepto original propio del derecho al debido proceso. En efecto, se distinguía entre una y otra realidad jurídica, en tanto ese derecho buscaba, en sus primeros tiempos asegurar la ‘libertad física, y, sólo gradualmente se extendió a procesos de naturaleza no criminal, a las demás formas propias de cada juicio, según el texto constitucional anterior; ahora, sigue aumentando su espectro este derecho, que comprende como el que más la necesidad de consultar el principio de legalidad en las actuaciones públicas judiciales y en adelante las administrativas, ampliando su ámbito garantizador. (..)

En realidad, lo que debe entenderse por proceso administrativo para los efectos del artículo 29 de la Constitución Política, es un conjunto complejo de circunstancias de la administración que le impone la ley para su ordenado funcionamiento, para la seguridad jurídica de los administrados y para la validez de sus propias actuaciones, ya que su inobservancia puede producir sanciones legales de distinto género. Se trata del cumplimiento de la secuencia de los actos de la autoridad administrativa, relacionados entre si de manera directa o indirecta, y que tienden a un fin, todo de acuerdo con disposición que de ellos realice la ley”<sup>11</sup>.

3.4. La aplicación del derecho fundamental al debido proceso en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas constituye un desarrollo del fundamento filosófico del Estado de derecho<sup>12</sup>. Por virtud de ello, toda autoridad tiene sus competencias definidas dentro del ordenamiento jurídico y debe ejercer sus funciones con sujeción al principio de legalidad, a fin de que los derechos e intereses de los administrados cuenten con la garantía de defensa necesaria ante eventuales actuaciones abusivas, realizadas por fuera de los mandatos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes.

Así pues, conforme a lo reseñado, los actos y actuaciones de las autoridades administrativas deben ajustarse no sólo al ordenamiento jurídico legal sino a los preceptos constitucionales. Se pretende garantizar el correcto ejercicio de la administración pública a través de la

expedición de actos administrativos que no resulten arbitrarios y, por contera, contrarios a los principios del Estado de derecho.

De la aplicación del principio del debido proceso se desprende que los administrados tienen derecho a conocer las actuaciones de la administración, a pedir y a controvertir las pruebas, a ejercer con plenitud su derecho de defensa, a impugnar los actos administrativos y, en fin, a gozar de todas las garantías establecidas en su beneficio.

La Corte ha indicado<sup>13</sup> que la cobertura del debido proceso administrativo se extiende a todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública en la realización de sus objetivos y fines estatales, lo que implica que cubija todas las manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que presenten los particulares y a los procesos que adelante la administración con el fin de garantizar la defensa de los ciudadanos.

Conforme a las anteriores precisiones, las actuaciones administrativas deben adelantarse conforme a las reglas previstas en la ley o reglamentos, garantizándose el debido proceso, obviamente, a quien dentro de lo reglado de una u otra forma se ha hecho partícipe en la actuación, o que queriéndolo hacer en debida forma, la administración no se lo permita injustificadamente. Por tanto, a quien no se le adelanta un proceso ni se hace parte de él o sus resultados no lo involucran, le resulta impropio concluir que se le puede violentar el derecho consagrado en el artículo 29 de la Constitución.

Todos estos presupuestos, no sobra decirlo, son de plena aplicación a las actuaciones administrativas adelantadas por el ICBF en los trámites de adopción.

4. El ICBF como autoridad legitimada para adelantar los procesos de adopción.

4.1. El bienestar familiar es un servicio público<sup>14</sup> a cargo del Estado, cuya prestación se hace a través del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y su órgano rector es el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. En Colombia, el ICBF es un organismo del Estado encargado de proteger al menor de edad y garantizarle sus derechos. Para ello cuenta con instrumentos jurídicos como el Código del Menor, el cual contiene medidas de protección para los menores en situación irregular.

Esta entidad fue creada por medio de la Ley 75 de 1968 “Por la cual se dictan normas sobre

filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”, y reorganizada por la Ley 7 de 1979 “Por la cual se dictan normas para la protección de la Niñez, se establece el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se reorganiza el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones”.

El ICBF es un establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio adscrito al Ministerio de Salud. Su domicilio legal es la ciudad de Bogotá y tiene la facultad para organizar dependencias en todo el territorio nacional. Para la ejecución de sus programas y evaluación de sus actividades el ICBF está formado por tres niveles: Nacional, Regional y Zonal (Art. 19 Ley 7 de 1979).

Este ente coordina el Sistema Nacional de Bienestar Familiar y como tal propone e implementa políticas, presta asesoría y asistencia técnica y socio-legal a las comunidades y a las organizaciones públicas y privadas del orden nacional y territorial.

4.2. Entre los objetivos y funciones del ICBF la Ley 7 de 1979 señala:

“Artículo 20. Modificado por el artículo 124 del Decreto 1471 de 1990: “El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tendrá por objeto propender y fortalecer la integración y el desarrollo armónico de la familia, proteger al menor de edad y garantizarle sus derechos”.

Artículo 21. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tendrá las siguientes funciones:

1. Ejecutar las políticas del Gobierno Nacional en materia de fortalecimiento de la familia y protección al menor de edad;

1. Formular, ejecutar y evaluar programas y dictar las normas necesarias para el logro de los fines señalados en el artículo anterior;

1. Coordinar su acción con los otros organismos públicos y privados;

1. Preparar proyectos de ley, reglamentos y demás normas relacionadas con el menor de edad y la familia;

1. Colaborar en la preparación de los reglamentos que fijen las funciones de la Policía Nacional con respecto a la protección y trato a los menores de edad;

1. Asistir al Presidente de la República en la inspección y vigilancia de que trata el ordinal 19 del Artículo 120 de la Constitución Nacional, sobre las instituciones de utilidad común que tengan como objetivo la protección de la familia y de los menores de edad.

1. Señalar y hacer cumplir los requisitos de funcionamiento de las instituciones y de los establecimientos de protección del menor de edad y la familia y de las instituciones que desarrollen programas de adopción.

1. Otorgar, suspender y cancelar licencias de funcionamiento para establecimientos públicos o privados de protección al menor y a la familia y a instituciones que desarrollen programas de adopción.

Para que pueda otorgarse personería jurídica a las instituciones que tienen por objeto la protección del menor de edad se requerirá concepto previo y favorable del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

1. Celebrar contratos con personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o internacionales para el manejo de sus campañas, de los establecimientos destinados a sus programas y en general para el desarrollo de su objetivo.

1. Coordinar y realizar campañas de divulgación sobre los diversos aspectos relacionados con la protección al menor de edad y al fortalecimiento de la familia;

1. Recibir y distribuir los recursos y auxilios que se incluyan en el Presupuesto Nacional con destino a entidades oficiales o particulares que se ocupen de programas de protección del menor de edad y a la familia e inspeccionar la inversión de los mismos;

1. Modificado por el artículo 126 del Decreto 1471 de 1990. El numeral 12 del artículo 21 de la ley 7ª de 1979 quedará así: “promover la atención integral del menor de siete años”.

1. Desarrollar programas de adopción<sup>15</sup>;

1. Crear programas de protección preventiva y especial para menores de edad, lo mismo que auxiliar técnica y económicamente a los organismo de esta naturaleza existentes en el país cuando lo considere conveniente;

1. Prestar la asistencia técnica necesaria para el estudio integral del menor de edad que esté bajo las órdenes de los Jueces de Menores del país y emitir dictámenes periciales (antropo-heredo-biológicos) en los procesos de filiación y en aspectos psicosociales cuando el Juez lo solicite;

1. Coordinar su acción con el Ministerio de Trabajo en todo lo relacionado con el trabajo y con las reglamentaciones sobre el trabajo de menores de edad;

1. Ejecutar los programas que le correspondan dentro del Plan Nacional de Nutrición que señale el Gobierno Nacional;

1. Investigar los problemas referentes a la nutrición del pueblo colombiano, planear y ejecutar programas nutricionales y adelantar las acciones necesarias para el mejoramiento de la dieta alimenticia de la mujer embarazada o en período de lactancia y del menor, en coordinación con los demás organismos del Estado;

1. Promover la acciones en que tenga interés por razón de su vocación hereditaria o de bienes vacantes o mostrencos, de acuerdo con las leyes;

1. Imponer multas a su favor en los casos previstos por la ley en la cuantía y según los procedimientos que se determinen en el Decreto Reglamentario de la presente ley;

Las demás que se le asignen por disposiciones especiales". (Resalta la Sala).

Conforme a la anterior transcripción legal, resulta claro que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar es la entidad legitimada para que a través del desarrollo del programa de adopción vele por brindar hogares estables a los menores que carecen de él. Es por ello que estudia y analiza las solicitudes de parejas e individuos que manifiestan su deseo de recibir un menor como hijo y aprueba aquellos que demuestren su capacidad para ofrecerle las mejores condiciones afectivas, familiares, mentales, físicas, morales, intelectuales, sociales y económicas, en el hogar que el niño necesita, con la conciencia plena de que al recibirlo, la situación afectiva y legal es la misma que cuando se recibe un hijo biológico.

No sobra aclarar que las Fundaciones u Hogares con las cuales el ICBF contrata para el apoyo de sus funciones, tienen como primordial finalidad el cuidado y protección encomendada sobre los menores, y no definir la suerte inmediata de los mismos, pues sólo de manera excepcional con autorización del ICBF pueden desarrollar programas de adopción.

5. La adopción como medida de protección en referencia al interés superior del menor.

5.1. El Código del Menor, Decreto Ley 2737 de 1989, en su Sección Quinta, artículos 88 a 128, se ocupa de la adopción, definiéndola como “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”.

La adopción es un mecanismo que intenta materializar el derecho del menor a tener una familia y por ello toda la institución esta estructurada en torno al interés superior del niño, cuyos derechos prevalecen sobre aquellos de los demás (C.N. Art. 42-44).

La finalidad de la adopción consiste en “crear entre el adoptante y el adoptivo una relación semejante a la que existe entre padres e hijos de sangre. No se busca solamente la transmisión del apellido y del patrimonio, sino el establecimiento de una verdadera familia como la que existe entre los unidos por lazos de sangre, con todos los derechos y deberes que ello comparte, ya que en virtud de la adopción el adoptante se obliga a cuidar y asistir al hijo adoptivo, a educarlo, apoyarlo, amarlo y proveerlo de todas las condiciones necesarias para que crezca en ambiente de bienestar, afecto y solidaridad”<sup>16</sup>.

Aunque la adopción, como medida de protección, corresponde a una mayor proporción de casos, no puede perderse de vista que esta figura también se presenta con relativa frecuencia por motivos afectivos, como son los casos del esposo (a) que adopta los hijos de su cónyuge, procreados por fuera de su matrimonio.

5.2. De acuerdo con los artículos 29 a 31 del Decreto 2737 de 1989 -Código del Menor-, contenidos en el título primero, -sobre clasificación-, de la Parte primera -sobre los menores en situación irregular-, el menor que se encuentre en algunas de las situaciones irregulares definidas en ellos, estará sujeto a las medidas de protección tanto preventivas como especiales, establecidas en el artículo 57 de la misma normatividad.

Conforme al artículo 57 del Código del Menor, cumplido el procedimiento a que aluden los artículos 37 a 41 del mismo, en la resolución por medio de la cual se declare a un menor abandonado o en peligro, se podrá ordenar una o varias de las siguientes medidas de protección:

- “1. La prevención o amonestación a los padres o a las personas de quienes dependa.
2. La atribución de su custodia o cuidado personal al pariente más cercano que se encuentre en condiciones de ejercerlos.
3. La colocación familiar.
4. La atención integral en un centro de protección especial.
5. La iniciación de los trámites de adopción del menor declarado en situación de abandono.  
(Destaca la Corte)
6. Cualesquiera otras cuya finalidad sea la de asegurar su cuidado personal, prever a la atención de sus necesidades básicas o poner fin a los peligros que amenacen su salud o su formación moral”.

Cabe precisar que si bien la iniciación de los trámites de adopción del menor declarado en situación de abandono figura dentro de las medidas de protección que se pueden tomar como consecuencia de dicha declaración, y que el artículo 88 del Código del Menor señala que la adopción es por excelencia una medida de protección que permite, bajo la vigilancia del Estado, establecer de manera irrevocable la relación paterno-filial entre personas, ello no significa que todas las adopciones obedezcan a dicha circunstancia.

Así, en el Código del Menor se alude a por lo menos cuatro situaciones claramente diferentes en materia de adopción como se desprende del artículo 92 de dicho cuerpo normativo<sup>17</sup>, a saber:

- a. Los menores de 18 años declarados en situación de abandono;
- b. Los menores de 18 años cuya adopción haya sido consentida previamente por sus padres;
- c. Los menores de 18 años cuya adopción haya sido autorizada por el defensor de familia cuando el menor no se encuentre en situación de abandono y carezca de representante legal;
- d. El mayor de esta edad cuando el adoptante hubiere tenido el cuidado personal del

adoptable antes de que éste cumpliera 18 años.

5.3. Debe ponerse de presente que toda la normatividad al respecto gira en torno al interés superior del menor, sobre el que existe por parte del Estado y de la sociedad la obligación de prodigar una especial protección a aquellos grupos sociales cuya debilidad sea manifiesta, art. 13 de la C. P., y entre estos grupos se destaca la especial protección de los niños, artículo 44 de la C.P., la cual adquiere el carácter de derecho fundamental y su protección es prevalente inclusive en relación con los demás grupos sociales.

Sobre el particular ha dicho la Corte:

“El artículo 44 de la Constitución Política es inequívoco al establecer que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás, como consecuencia del especial grado de protección que aquellos requieren, dadas sus condiciones de vulnerabilidad e indefensión, y la especial atención con que se debe salvaguardar su proceso de desarrollo y formación. Una de las principales manifestaciones de este precepto constitucional, que se enmarca en el contexto del Estado Social de Derecho y del deber general de solidaridad, es el principio de preservación del interés superior del menor, que ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional<sup>18</sup> y consagrado en los artículos 20 y 22 del Código del Menor.<sup>19</sup> Dicho principio refleja una norma ampliamente aceptada por el derecho internacional,<sup>20</sup> consistente en que al menor se le debe otorgar un trato preferente, acorde con su caracterización jurídica en tanto sujeto de especial protección, de forma tal que se garantice su desarrollo integral y armónico como miembro de la sociedad.

¿Qué significa que los niños sean titulares de derechos prevalecientes e intereses superiores? La respuesta únicamente se puede dar desde las circunstancias de cada caso y de cada niño en particular. Esta Corte ha sido enfática al aclarar que 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,<sup>21</sup> 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.

Esta regla no excluye, sin embargo, la existencia de parámetros generales que pueden

tomarse en cuenta como criterios orientadores del análisis de casos individuales. En efecto, existen ciertos lineamientos establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar de los niños, tanto a nivel general (en la Constitución, la ley y los tratados e instrumentos internacionales que regulan la situación de los menores de edad) como derivados de la resolución de casos particulares (es decir, de la jurisprudencia nacional e internacional aplicable), que sirven para guiar el estudio del interés superior de menores, en atención a las circunstancias de cada caso”<sup>22</sup>.

Igualmente, esta Corporación ha señalado que el interés del menor “debe ser independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres o de los funcionarios públicos encargados de protegerlo”<sup>23</sup>. No obstante, ha explicado igualmente que ello no implica que al momento de determinar cuál es la opción más favorable para un menor no se puedan tener en cuenta los derechos e intereses de las personas vinculadas con tal menor, en especial los de sus padres. Por el contrario, el interés superior del menor prevalece sobre los intereses de los demás, pero no es de ninguna manera excluyente ni absoluto frente a ellos.

Ha señalado la Corte<sup>24</sup>:

“El sentido mismo del verbo “prevalecer”<sup>25</sup> implica, necesariamente, el establecimiento de una relación entre dos o más intereses contrapuestos en casos concretos, entre los cuales uno (el del menor) tiene prioridad en caso de no encontrarse una forma de armonización; por lo mismo, los derechos e intereses conexos de los padres y demás personas relevantes se deben tomar en cuenta en función del interés superior del menor. De hecho, sólo así se logra satisfacer plenamente el mandato de prioridad de los intereses de los niños, ya que éstos son titulares del derecho fundamental a formar parte de una familia, por lo cual su situación no debe ser estudiada en forma aislada, sino en el contexto real de sus relaciones con padres, acudientes y demás familiares e interesados. Esta es la regla que establece el artículo 3-2 de la Convención sobre Derechos del Niño, según el cual ‘los estados se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley’<sup>26</sup>”.

La finalidad de la adopción se enmarca entonces necesariamente dentro del referido interés

superior del menor, y consiste en “(...) dar protección al menor garantizándole un hogar adecuado y estable en el que pueda desarrollarse de manera armónica e integral, no sólo en su aspecto físico e intelectual sino también emocional, espiritual y social. El fin de la adopción no es solamente la transmisión del apellido y del patrimonio, sino el establecimiento de una verdadera familia, como la que existe entre los unidos por lazos de sangre, con todos los derechos y deberes que ello comporta. En virtud de la adopción, el adoptante se obliga a cuidar y asistir al hijo adoptivo, a educarlo, apoyarlo, amarlo y proveerlo de todas las condiciones necesarias para que crezca en un ambiente de bienestar, afecto y solidaridad<sup>27</sup>.

La Corte ha precisado que en dicho proceso se encuentran involucrados no solamente los derechos de los menores sino los de los demás miembros de la familia, los cuales empero deben considerarse a partir de la prevalencia reconocida en la Constitución para los derechos del menor:

“En un proceso de adopción se encuentran involucrados no sólo el derecho fundamental del menor a tener una familia, sino un conjunto mucho más amplio de derechos fundamentales constitucionales cuyo titular no es únicamente el niño sujeto de la eventual adopción. En efecto, el derecho fundamental a tener una familia y a no ser separado de ella tiende a garantizar todo el plexo constitucional de los derechos del niño, así como derechos fundamentales de otros miembros de la familia. En consecuencia, todas las decisiones que se tomen en el curso de un proceso de adopción deben estar plenamente justificadas en la aplicación de normas claras, unívocas, públicas y sometidas a los valores, principios y derechos constitucionales que tienden a garantizar la adecuada formación de los menores y su desarrollo libre y armónico”<sup>28</sup>.

6. El procedimiento y los requisitos legales para la adopción. Adopción de extranjeros o colombianos residentes en el exterior.

6.1. La adopción, regulada en la sección quinta del capítulo IV, del título II de la parte primera del Código del Menor -artículos 88 a 128-, obedece a circunstancias de abandono o peligro, y el trámite específico aplicable en cada caso dependerá de la situación concreta.

Al respecto los artículos 88 a 103 del Código del Menor establecen las “reglas generales” en materia de adopción, a saber: la definición de la adopción (art. 88), la capacidad para

adoptar (art. 89), la adopción conjunta (art. 90), la aclaración de que la existencia de hijos no impide la adopción (art. 91), las reglas sobre la edad del adoptado y los casos en que estos pueden ser sujetos de la misma (art. 92), las normas particulares para el caso de la adopción de menores indígenas (art. 93), las reglas sobre el consentimiento necesario para la adopción (art. 94), los casos en que no tendrá validez el consentimiento otorgado (art. 95), el requerimiento de sentencia judicial para la adopción (art. 96), los efectos de la adopción (art. 97), las consecuencias específicas en materia de extinción del parentesco de consanguinidad (art. 98), la imposibilidad de interponer acciones para establecer la filiación de sangre del adoptivo, ni reconocerle como hijo extramatrimonial (art. 99), en tanto que los artículos 104 a 117 regulan la “actuación procesal” que debe seguirse en materia de adopción.

De dichos artículos cabe destacar que el artículo 89 del Código del Menor establece 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 hogar adecuado y estable a un menor. Estas mismas calidades se exigirán a quienes adopten conjuntamente. Pero cuando el adoptante es persona casada y no separada de cuerpos, se exige el consentimiento de su cónyuge. Además, la restricción en cuanto a la edad, no se aplica en los casos en que la adopción se realice por parte del cónyuge o compañero permanente, respecto de los hijos del otro.

La Ley colombiana también autoriza la adopción conjunta por parte de los cónyuges, o de la pareja formada por un hombre y una mujer que demuestren una convivencia ininterrumpida de por lo menos 3 años y no se opone a la adopción que el adoptante haya tenido, tenga o llegue a tener otros hijos, ya sean legítimos, extramatrimoniales o también adoptivos.

Sólo pueden 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. Pero pueden adoptarse personas mayores de 18 años cuando el adoptante hubiere tenido el cuidado personal del adoptable antes de que este cumpliera dicha edad.

El mismo artículo 89 precisa que el adoptante casado y no separado de cuerpos sólo podrá

adoptar con el consentimiento de su cónyuge, a menos que este último sea absolutamente incapaz para otorgarlo. Igualmente, señala que dicho artículo no se aplicará, en cuanto a la edad, en el caso de adopción por parte del cónyuge conforme a lo previsto en el artículo 91 del mismo código<sup>29</sup>.

Por su parte, el artículo 94 de la misma normativa establece que 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 la misma normatividad. A falta de las personas designadas en el referido artículo, será necesaria la autorización del defensor de familia expresada por medio de resolución motivada. Si el menor fuere púber será necesario, además, su consentimiento.

Es de resaltar que el párrafo primero de dicho artículo precisa que en todo caso, antes de transcurrido un (1) mes desde la fecha en que los padres otorgaron su consentimiento podrán revocarlo. Transcurrido este plazo el consentimiento será irrevocable.

El párrafo segundo del mismo artículo 94 precisa que para los efectos del consentimiento a la adopción, se entenderá faltar el padre o la madre, no sólo cuando ha fallecido, sino también cuando lo aqueja una enfermedad mental o grave anomalía psíquica certificada por la dirección de medicina legal, y en su defecto, por la sección de salud mental de los servicios seccionales de salud de la respectiva entidad territorial, a solicitud del defensor de familia.

El Código del Menor, en su artículo 95 prohíbe las adopciones determinadas, salvo cuando el adoptivo fuere pariente del adoptante hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o fuere hijo del cónyuge del adoptante. También podrá adoptarse el hijo del compañero permanente.

6.2. La adopción exige dos clases de trámites: el primero, de carácter administrativo, que consiste en adelantar todas las gestiones necesarias ante el ICBF para presentar la solicitud de adopción, acreditar la idoneidad de los adoptantes y calificar para que le sea asignado un menor por parte de dicho instituto, con miras a la adopción; el segundo, de tipo judicial, consistente en presentar, mediante poder otorgado a un abogado, una demanda ante el Juez

de Familia, con el fin de que, surtidas unas diligencias y una vez se anexen todos los documentos exigidos por la Ley (consentimiento para la adopción, registros civiles de nacimiento de los adoptante y el del menor, registro civil de matrimonio o prueba idónea de la convivencia extramatrimonial de los adoptantes, antecedentes sobre la idoneidad de éstos, certificado sobre antecedentes penales o policiales, etc.), se dicte la sentencia que decrete la adopción, la cual debe ser notificada personalmente al menos a uno de los adoptantes. La sentencia que decrete la adopción producirá todos los derechos y obligaciones propios de la relación paterno - filial y deberá contener los datos necesarios para que su inscripción en el registro civil constituya el acta de nacimiento y reemplace la de origen, la cual se anulará. En la sentencia se omitirá el nombre de los padres de sangre, si fueren conocidos.

Cabe precisar que de acuerdo con el artículo 114 del Código del Menor todos los documentos y actuaciones administrativas o jurisdiccionales propios del proceso de adopción, serán reservados por el término de treinta (30) años. De ellos sólo se podrá expedir copia por solicitud que los adoptantes hicieren directamente, a través de su apoderado o del defensor de familia, del adoptivo que hubiere llegado a la mayoría de edad o de la Procuraduría General de la Nación para efecto de las investigaciones a que hubiere lugar.

6.3. Los documentos que se requiere anexar a la solicitud de adopción para que sean estudiados por el ICBF e instituciones autorizadas para desarrollar el programa de adopción son los siguientes<sup>30</sup>:

. Formulario de solicitud de adopción, que puede ser reclamado en las Regionales y Agencias del ICBF, instituciones autorizadas para desarrollar el programa de adopción (Casas de Adopción) o a través de la página de Internet del ICBF<sup>31</sup>.

. Registro civil de nacimiento de los solicitantes con las anotaciones marginales correspondientes.

. Registro civil de matrimonio o prueba idónea de la convivencia extramatrimonial de los solicitantes.

En caso de unión marital de hecho, a inscripción del compañero o compañera permanente en los registros de las cajas de compensación familiar o de las instituciones de seguridad o

previsión social, el acta de matrimonio celebrado ante la autoridad competente de otro país con el lleno de los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Civil para la autenticación de documentos otorgados en el exterior, inscripción en el libro de varios de la notaria del lugar de domicilio de la pareja, con antelación no menor a 3 años.

- . Certificados médicos, que expresen claramente que no padecen enfermedades físicas ni mentales y que son aptos para adoptar, expedido por una entidad reconocida por el Sistema de Seguridad Social en Salud (EPS o medicina prepagada) o en profesional idóneo en el área legalmente autorizado.

- . Certificado vigente de antecedentes penales a nivel nacional de los adoptantes expedido por la autoridad competente.

- . Registro civil de nacimiento de los hijos adoptados por la pareja.

- . Certificado de capacidad económica del sitio donde laboran, tiempo de servicio y sueldo devengado en pesos, dólares o euros según el caso.

- . Si trabaja independiente, deben enviar certificación expedida por un contador juramentado o copia de la última declaración de renta.

- . Estudios social y psicológico de la familia adoptante, que establezca idoneidad física, mental, moral y social.

Cuando exista divorcio de alguno o ambos solicitantes o unión marital de hecho anterior, se deberán establecer las causas del divorcio o separación.

6.4. Tratándose de adoptantes colombianos o extranjeros residentes en el exterior, además de los anteriores requisitos se deben aportar los siguientes documentos<sup>32</sup>:

- . Certificación expedida por la autoridad gubernamental o privada oficial autorizada, donde conste el compromiso de realizar seguimiento del menor adoptable durante al menos un año en el país de residencia de los adoptantes.

- . Autorización del gobierno del país de residencia de los adoptantes para el ingreso del menor adoptable.

. Estudio Social y Psicológico realizado por la Autoridad Central o Autoridad oficial competente en el país de residencia de las familias solicitantes a través de los profesionales idóneos en la materia (profesional del área social y psicólogo).

. Autorización para adoptar concedida por las autoridades competentes del país de residencia de los solicitantes.

. Certificado de nacionalidad o registro civil de niño adoptado anteriormente por los solicitantes.

. Carta de la familia autorizando un traductor oficialmente reconocido en Colombia para que adelante los trámites de traducción y legalización según sea el caso.

Todos estos documentos deben ser aportados en original y debidamente apostillados (sellados) para los países suscritos al Convenio de La Haya de octubre de 1.961, sobre abolición del requisito de legalización para documentos públicos extranjeros, en vigencia para Colombia a partir de enero de 2001; o, debidamente autenticados ante el Consulado de Colombia en el respectivo país, y luego legalizada la firma del Cónsul en el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, para los países que no forman parte del mencionado Convenio de La Haya, y traducidos por un traductor oficialmente reconocido en Colombia, se deben anexar los documentos que lo acreditan como tal. Todos los documentos escritos en idioma diferente al español deben ser traducidos por un traductor oficialmente reconocido en Colombia.

. La respuesta a la Familia sobre la aceptación o no de la solicitud de adopción se hará dentro de los 30 días hábiles siguientes a la recepción de la documentación.

. La solicitud y la documentación debidamente aprobados ingresarán a la lista de espera atendiendo en su estricto orden cronológico de aprobación hasta la asignación de la familia del niño(a)<sup>33</sup>.

. La asignación les será comunicada a través de la autoridad central, agencia de adopción, su abogado o la persona de confianza que los represente según el caso, se les indicara el nombre de los niños(as) que les fueron asignados. Se les adjuntará los informes psicosociales y de salud; así como fotografías del niño(a), como datos adicionales sobre el niño(a) que les

permita la toma de una decisión consiente e informada.

. El plazo para la comunicación de aceptación o rechazo del menor asignado es de 2 meses (colombianos y extranjeros residentes en el exterior), tal aceptación o rechazo debe ser por escrito y dirigida a la regional del ICBF que les realizó el ofrecimiento.

. Una vez se conozca la respuesta de aceptación del menor, a través de su abogado si lo hubiere, la agencia o la persona de confianza en Colombia a quien se hayan autorizado, les indicará la fecha exacta en que deben desplazarse a Colombia para recibir a su hijo, e iniciar el proceso de adopción ante el Juez de Familia (proceso que tiene una duración aproximada de 5 semanas, tiempo en el cual la familia debe permanecer en el país).

. Durante el tiempo en que permanezcan ambos padres en Colombia, un servidor público del ICBF acompañará a la familia y al niño en el proceso inicial de integración prestando el apoyo que estos requieran.

. Producto de la etapa de integración se elaborará un certificado sobre la integración personal del menor con los adoptantes.

. El Defensor de Familia emitirá concepto favorable a la adopción. Esta constancia se anexará a la demanda e adopción.

. Los documentos del niño y de la familia se entregarán al abogado que asigne y pague la familia para que este presente la demanda de adopción ante el Juzgado de Familia.

. Una vez decretada y ejecutoriada la adopción y expedido el nuevo registro del menor con los nombres de los adoptantes, podrán salir del país con su hijo. Estos documentos y el pasaporte del menor les serán exigidos para la salida del país.

. Una vez en su país deberán proceder a la nacionalización del niño y al envío del documento que acredite que el niño goza de todas las garantías como ciudadano en el país de recepción (nuevo registro civil de nacimiento o certificado de nacionalidad).

No sobra hacer las siguientes precisiones sobre el trámite de adopción ante el ICBF34:

. La coordinación del trámite administrativo corresponde al grupo de Adopciones de la

Subdirección de Intervenciones directas Sede Nacional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (Resolución 0888 de mayo 16 de 2003).

. El trámite lo resuelve conjuntamente el Grupo de Adopciones de la Subdirección de Intervenciones Directas, las Regionales y Agencias ICBF y las Instituciones Autorizadas por el ICBF para desarrollar programas de adopción, según sea el caso de la residencia de los solicitantes.

. Las solicitudes de adopción son atendidas para su estudio y análisis en estricto orden cronológico de llegada para dar la correspondiente respuesta.

. Tienen prelación las solicitudes de familia colombianas residentes en Colombia y en el exterior.

. Los solicitantes no pueden elegir ni el sexo ni la edad del menor a adoptar.

. Permanencia en el país aproximadamente de 20 a 30 días.

6.5. De otra parte, el ICBF maneja unos lineamientos técnicos que se constituyen en una herramienta importante al momento de seleccionar una familia para la asignación del menor, y a través de la cual tiene la posibilidad de garantizar un hogar estable y seguro que permita el desarrollo armónico del niño. Entre estos criterios se pueden señalar:

- Trámite Prioritario: Se da a aquellas solicitudes para niños con discapacidades físicas, mentales o sensoriales, los grupos de más de 2 hermanos, los niños indígenas quienes gozan de jurisdicción especial y los mayores de 7 años, las parejas que carecen de hijos, las que teniendo un hijo biológico desean un 2º hijo adoptivo, las parejas con 3 o más años de convivencia, todos ellos gozan de un trámite preferente e inmediato para su asignación familiar.

- Intervalos de edad: Solicitantes entre 25-35 años: niños de 0 a 3 años; solicitantes entre 36-44 años: niños de 3 a 6 años; solicitantes entre 45-55 años: niños mayores de 7 años.

Según los intervalos de edad anteriores correspondiente a los solicitantes, cuando éstos solicitan hermanos se le asignan niños de hasta 2 años más de la edad comprendida en la distribución anterior. Cuando existe gran diferencia de edad entre la pareja se tiene en

cuenta la de la mujer aunque se promedia con el hombre. Si la mujer es mayor que el hombre se le asigna un niño más pequeño pero de sexo masculino. Para los solicitantes de una segunda adopción, aunque por edad le corresponda un niño mayor, se le asignará un niño de un año menor del primogénito. Si la pareja solicita adopción cuando tiene un hijo biológico el ICBF procura que no haya mucha diferencia de edad entre ambos, con el fin de establecer una relación fraternal.

En base a todos los elementos de juicio esbozados, entrará la Corte a estudiar el asunto sub judice.

## 7. Del caso concreto.

Esta Sala de Revisión, con base en el abundante y claro acervo probatorio, procederá a confirmar las decisiones de instancia y, en consecuencia, negará la tutela.

7.1. Observa la Sala que la posible vulneración de todos los derechos invocados por los actores tiene un único origen, el cual se sustrae a la negativa del ente accionado de considerarlos como grupo familiar con vocación de adoptar a los menores. Así pues, todo se circunscribe a determinar si a los esposos Spinks-Nieto les fue respetado el debido proceso administrativo, sin olvidar que los derechos fundamentales de los menores se encuentran involucrados, más aún, cuando la interposición de la acción de tutela incidió en su situación jurídica dado a que se ordenó al ICBF, desde primera instancia y luego en sede de Revisión, la suspensión provisional del trámite administrativo de adopción.

Los accionantes alegan fundamentalmente que el ICBF no los tuvo en cuenta para la asignación de los menores pese a haber manifestado su intención de adoptarlos. Situación que los llevó a presentar un sinnúmero de escritos y entrecruzar correspondencia con varios servidores públicos, directivos del ICBF de los niveles regional y nacional, acudir a derechos de petición, viajar desde los Estados Unidos e incluso interponer la presente acción de tutela.

En primer lugar, se encuentra demostrado que las actuaciones adelantadas por el ICBF durante el trámite administrativo de adopción, no se debieron a un capricho de la entidad como lo dan a entender los accionantes en su demanda. Muy al contrario, la entidad actuó de conformidad al cumplimiento de sus funciones al adelantar las etapas correspondientes a la

medida de protección adoptada por la Defensora de Familia respecto a los menores N.N.

Efectivamente, desde el 17 de junio de 2002, día en que fueron remitidos al ICBF los menores N.N. por la Comisaría de Familia de Suba por encontrarse en situación irregular, la institución ha velado conforme a su deber legal por garantizar la protección adecuada a los mismos, adelantando las medidas correspondientes consagradas en el Código del Menor hasta su asignación final a una familia para adopción. Entre las gestiones se reseñan las siguientes:

- Junio 18 de 2002: los menores ingresan al Centro de Emergencia Integrar, donde son valorados y acogidos en protección de forma provisional (folios 5 a 19 del cuaderno N° 4).
- Julio 15 de 2002: Se recepciona declaración a la progenitora de los menores y se ordena por parte de la Defensora de Familia, abrir investigación de protección a favor de los menores (Folio 19 del cuaderno N° 4).
- Septiembre 2 de 2002: los menores son ubicados en la Fundación Hogar San Mauricio, allí se inicia intervención terapéutica psicosocial con la progenitora, a quien se le autorizó visitas desde esta fecha hasta el mes de octubre de 2002.
- Octubre 3 de 2002: el área psicosocial de la Fundación San Mauricio registra la atención brindada los menores, tales como: consulta oftalmológica, nutrición, odontológica, orientación individual, talleres de salud para padres, seguimiento psicológico e ingreso al Colegio de la Fundación.
- Febrero 12 de 2003: se realizan las gestiones para la obtención de los registros civiles de nacimiento de los menores (Folios 36 y 37 del cuaderno N° 4).
- Abril 28 de 2003: se autoriza la visita a los menores por parte de la progenitora hasta el mes de mayo de 2003 (Folio 41 del cuaderno N° 4)
- Octubre de 2003: se rinde informe evolutivo de los menores (folios 52 y 53 del cuaderno N° 4).
- Octubre 29 de 2003: la progenitora de los menores otorga el consentimiento para que los menores N.N. sean entregados en adopción (folios 57 a 59 del cuaderno N° 4).

- Enero de 2004: se rinde informe evolutivo de los menores (folios 63 a 65 del cuaderno N° 4).
- Enero 22 y 23 de 2003: emisión por el espacio de televisión institucional los datos y fotografía de los menores (folio 70 del cuaderno N° 4).
- Febrero 18 de 2004: se declara en situación de abandono a uno de los menores (folio 76 del cuaderno N° 4).
- Febrero 26 de 2004: se vinculan los menores al Plan Padrino (folio 82 del cuaderno N° 4).
- Febrero 27 de 2004: se reporta valoración psico-motriz de los menores (folios 87 a 94 del cuaderno N° 4).
- Marzo de 2004: se rinde informe integral para adopción (folios 102 y 103 del cuaderno N° 4).
- Marzo 31 de 2004: se autoriza a los menores N.N. pasar los días de 2 al 11 de abril de 2004 con los padrinos (folio 86 del cuaderno N° 4).
- Abril 14 de 2004: asignación de los menores a familia española por parte del Comité de Adopciones (folios 304 a 315 del cuaderno N° 5).
- Abril 16 de 2004: se comunica a la pareja española y al Instituto Madrileño del Menor y la Familia, sobre la asignación de los menores (folios 125 a 128 del cuaderno N° 4).

Por otra parte, como se desprende del expediente, los accionantes inician una serie de intervenciones comenzando con un escrito informal vía correo electrónico de marzo 11 de 2004 (folio 8 del cuaderno N° 1), dirigido a la Dra. Beatriz Elena Guzmán - Coordinadora del Grupo de Adopciones de la Sede Nacional - manifestando su intención de adoptar a los menores N.N., según el cual: "Por medio de Gloria Londoño nuestra paisana, nos involucramos con el Hogar San Mauricio y Kidsave Internacional. Mis papás apadrinan a N.N., y yo hablo con ellos constantemente. Tanto nosotros como mis padres y hermana, les tenemos un gran cariño a N.N. y nos gustaría muchísimo poder adoptarlos. Fuera de eso N.N. constantemente expresan sus deseos de tener una familia y nosotros estamos dispuestos a dársela". En adelante los actores ratifican su deseo de adoptar a través de las misivas del 4,

11 y 18 de mayo de 2004, entre otras (folios 16, 19, 29 y 164 del cuaderno N° 1). En respuesta a estos escritos, la Coordinadora del Grupo de Adopciones mediante oficio del 31 de mayo de 2004 (folio 24 del cuaderno N° 1) informa a los accionantes el procedimiento establecido para el trámite de adopción nacional o internacional, remitiéndolos al contenido en la Resolución N° 1267 de 1994.

La Corte constata que si bien el ICBF no hizo parte del proceso administrativo a los esposos Spinks-Nieto, se debió exclusivamente a que estos no se hicieron partícipes del mismo. Resulta evidente que pese a las intenciones de los actores de adoptar a los menores, éstos no siguieron el conducto regular para que de manera legal pudieran optar por la asignación de los niños N.N. En este sentido no bastaban las manifestaciones informales de sus propósitos, sino que en virtud del principio de legalidad que rige los procedimientos administrativos, debían reunir previamente los requisitos legales y reglamentarios para adelantar el trámite atrás reseñado, los cuales sólo cumplieron hasta el día 04 de agosto de 2004, fecha en la cual fue presentada ante la Coordinación de Adopciones Sede Nacional la “solicitud formal de adopción” (folios 10 y 11 del cuaderno N° 2), es decir, después de casi 4 meses (113 días) de haber sido asignados a la pareja de nacionalidad española.

7.2. Los accionantes de manera extemporánea pretendían entrar a un procedimiento administrativo ya debidamente surtido. Por tanto, la Sala comparte plenamente la apreciación hecha por el a-quo, en el sentido de que el ICBF no puede retardar el ejercicio propio de sus funciones legales en los trámites de adopción, esperando a que personas determinadas reúnan los requisitos para participar en dicho proceso, pues no sólo está de por medio el interés superior del menor a quien urge ser adoptado, sino el de otras personas que oportunamente ya han cumplido con el lleno de las exigencias de ley y están en espera de la asignación de uno o varios niños en adopción.

Sería absurdo e irresponsable que para la época en que los menores N.N. fueron asignados a la pareja española<sup>35</sup>, se hubiera considerado a los accionantes como posibles adoptantes, pues al no haberse sometido éstos al procedimiento regular no eran ni remotamente idóneos para tal fin, y mucho menos cuando su intención es dirigida exclusivamente sobre los menores N.N.

La Corte debe recordar que el Código del Menor, en su artículo 95, no permite escoger a

quienes a través de la adopción se van a tener como sus hijos, es decir, las asignaciones de menores determinados, pues tal medida de protección perdería su esencia convirtiéndose en discriminatoria<sup>36</sup>, y contrariando la finalidad señalada por esta misma corporación, según la cual “la adopción no pretende primariamente que quienes carecen de un hijo puedan llegar a tenerlo sino que el menor que no tiene padres pueda llegar a ser parte de una familia” (Sentencia T-360 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda E.).

Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corte ha precisado que trámites como el de adopción deben ajustarse a la Constitución. Como consecuencia, si en su desarrollo se viola alguna norma o se vulnera un derecho fundamental, la actuación de los órganos competentes - Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Jueces de Familia- será controvertida judicialmente, ya sea ante la justicia administrativa, de familia o ante los jueces de tutela según las circunstancias<sup>37</sup>.

A propósito, esta Corporación ha señalado que:

“El ICBF, como todos los restantes órganos del poder público, se encuentra sometido al derecho y, en consecuencia, si a través de sus acciones u omisiones viola el derecho vigente y, sobre todo, los derechos fundamentales, nada obsta para que éstas o aquéllas sean objeto de controversia judicial. En este sentido, es necesario indicar que son los jueces contencioso administrativos y, en algunos casos, los jueces de familia, los órganos competentes para asegurar que el Instituto demandado se sujete al derecho. No obstante, si se ha violado o se encuentra amenazado un derecho fundamental y no existe otro medio de defensa judicial o de existir su utilización puede permitir que se ocasione un perjuicio iusfundamental de carácter irremediable, procederá la tutela como mecanismo transitorio, sin que ello signifique que el juez constitucional haya suplantado a la autoridad administrativa”<sup>38</sup>.

Como ya se planteó, en materia de respeto al derecho fundamental al debido proceso la Corte ha precisado que las autoridades competentes tienen el deber constitucional y legal de garantizar, el respeto al derecho de defensa y el mantenimiento de igualdad de las partes (arts. 29, 13 C.P. y 4 C.P.C).

Ha dicho la Corte:

“Resulta indiscutible que a la luz de los principios que orientan la Constitución Política, los

derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás (art. 44 C.P.), principio éste que tiene desarrollo legislativo en el deber de todas las personas y las entidades tanto públicas como privadas, de atender el interés superior del menor (art. 20 C. del M.) y en la interpretación finalista de las normas establecidas para su protección (art. 22 íbidem). Sin embargo, no pueden las autoridades públicas olvidar que todas sus decisiones deben ser el resultado de un procedimiento respetuoso de las formas propias de cada juicio (art. 29 C.P.), mucho menos los defensores de familia para quienes es imperativa la sujeción a la Constitución y a la ley, por cuanto, las decisiones que adoptan afectan directamente a la familia y por ende a la sociedad. Por ello, tienen el deber constitucional y legal de garantizar como el que más, el respeto al derecho de defensa y el mantenimiento de igualdad de las partes (arts. 29, 13 C.P. y 4 C.P.C).”<sup>40</sup>

Al respecto la Corporación ha señalado específicamente que se vulnera el debido proceso si estando legitimada una persona para actuar dentro de un trámite determinado, no se le tiene en cuenta. Empero la Corporación ha igualmente precisado que dicha posibilidad de intervenir en un procedimiento debe estar autorizada por la ley y la legitimación alegada ha de ser plenamente probada.

La Corporación señaló lo siguiente:

“A pesar de que el ICBF tiene como finalidad la protección de los menores mediante sus actuaciones, esta entidad se debe ceñir a los trámites administrativos que le establezcan las leyes o decretos que lo regulan. Dentro de los procesos de colocación familiar en hogar amigo o en hogar sustituto, los de declaración de estado de abandono y en general en todos los trámites que surta la mencionada entidad en pro de los menores, se debe permitir la participación de los padres de los menores, en caso de que los tengan, como partes con derecho a ser escuchados por el ICBF, y a manifestar su consentimiento, en caso de que la ley contemple que así se debe hacer para que se tomen decisiones como el dar en adopción a los menores.

Se vulnera el debido proceso si estando legitimada una persona para actuar dentro de un trámite surtido, no se le tiene en cuenta. Sin embargo tal legitimación debe estar probada; por ejemplo, en el caso de que una persona alegue ser padre extramatrimonial de un menor, para que tenga derecho a intervenir en las decisiones tomadas con respecto a este, debe

existir la plena prueba de que ha sido por alguno de los medios previstos en la ley, o declarado judicialmente padre extramatrimonial del menor.”<sup>41</sup>

Las decisiones del ICBF estuvieron fundadas en normas jurídicas (Código del Menor, Resolución 1267 de 1994) como en directrices públicas y claras. Adicionalmente, la actuación del ICBF se sometió tanto a los principios que rigen la administración pública, como a los valores y derechos constitucionales que propenden el interés superior de los menores. Así entonces, la actuación no fue discrecional o arbitraria y, por lo tanto, no puede ser reprochada como atentatoria del debido proceso.

En este orden de ideas, al nunca someterse los accionantes al procedimiento administrativo preestablecido tendiente a la adopción de los menores N.N., no puede predicarse que sobre ellos existió una vulneración al debido proceso. Para cuando la historia socio-familiar de los menores fue presentada al Comité de Adopciones, esto es, el 12 de abril de 2004, no constaba al ICBF radicación de solicitud formal de adopción por la pareja Spinks-Nieto, así hayan manifestado que adelantaban algunos trámites con este propósito en agencias de adopción en los Estados Unidos, pues, como se dijo, sólo presentaron solicitud formal el día 4 de agosto de 2004, la que fue aprobada con posterioridad el día 29 de septiembre del mismo año (folio 25 del cuaderno N° 3) varios meses después de haber acudido a la acción de tutela. Por tanto, sólo a partir de esta última fecha es que los accionantes entraron a participar del programa de adopción del ICBF y obviamente sobre menores indeterminados.

7.3. No puede si quiera afirmarse que faltó una adecuada orientación a los accionantes por parte del ICBF, pues del expediente se destacan varias respuestas a los esposos Spinks-Nieto donde claramente se les comunica los pasos a seguir contenidos en la Resolución 1267 de 1994, sin embargo estos de manera posiblemente caprichosa, intentaron prescindir, alegando como razón primordial la existencia de lazos afectivos entre ellos con los menores N.N. que presumiblemente les daría un trato diferente.

Fue tal la irregularidad asumida por los actores para alcanzar sus aspiraciones, que viajaron desde los Estados Unidos a este país el día 15 de mayo de 2004, un mes después de haber sido asignados los menores a la familia española, entre otras cosas para que el ICBF les hiciera los estudios de idoneidad (física, moral, social, psicológica y económica) con fines de adopción. Sin embargo, las directivas del ente accionado no accedieron a tales pretensiones

en virtud a que dichos estudios lógicamente deben ser realizados en el país de residencia de la pareja que pretende adoptar, que para este caso sería en los Estados Unidos de Norte América.

De otra parte, si bien es cierto que la señora Claudia Andrea Nieto es de nacionalidad colombiana, y la ley y los reglamentos le establecen preferencia frente a los extranjeros para fines de adopción, no lo es menos que esta prelación debe observarse por el ICBF o bien alegarse por la interesada cuando ya se participa en debida forma en el proceso, pero de ningún modo cuando ni si quiera se ha hecho parte de él, en consecuencia, desde este punto de vista tampoco les ha sido violentado el debido proceso.

Se observa, con todo, que la intención de los esposos Spinks-Nieto al presentar gran cantidad de escritos reclamantes, derechos de petición ante el ICBF y su viaje a este país con posterioridad a la asignación de los menores, fue con el fin de retrotraer el proceso de adopción adelantado y poder hacerse partícipes en el mismo, propósito que evidentemente alcanzaron de forma parcial a partir de la interposición de la acción de tutela dada la suspensión provisional del procedimiento administrativo decretado por el a-quo y por esta Corporación. La conducta asumida por los esposos Spinks-Nieto merece el reproche de la Sala, pues lograron que en la actualidad los menores alcancen una edad que los hace de difícil adopción y posiblemente de exclusivo interés a los petentes.

7.4. En este orden de ideas, por parte alguna se vislumbra que el ICBF haya vulnerado el derecho al debido proceso de los accionantes ni de ningún otro invocado. Brevemente basta con reseñar en cuanto al derecho a la igualdad, que no demostraron frente a quienes fueron tratados con discriminación, más aún cuando no se hicieron parte del proceso de adopción y menos cumplieran con los requisitos exigidos para tal efecto, lo que de otro extremo no podía favorecerlos ni darles prelación ante quienes ya habían cumplido con los mismos. En relación al derecho de petición, se observa que durante el trámite de primera instancia los mismos fueron resueltos de fondo y oportunamente a través del oficio de junio 17 de 2004 , suscrito por la Doctora Alexandra Rodríguez Gómez - Directora Regional Bogotá del ICBF (folios 194 a 196 del cuaderno N° 1), donde expresamente se resuelven cada una de las solicitudes, no accediéndose finalmente a la expedición de copias de la actuación administrativa de la asignación de los menores, por estar sometidos a reserva en virtud del derecho a la intimidad, configurándose como consecuencia un hecho superado.

7.5. En cuanto al derecho a tener una familia y no ser separado de ella, coincide esta Sala con el a-quo en considerar que este no se vulnera a los esposos Spinks-Nieto y menos aún de forma eventual a los menores N.N. respecto de los primeros.

Ciertamente, en el asunto sub judice no puede hablarse de la existencia de una familia entre los actores y los menores N.N., pues si algún tipo de proximidad legítima tuvieron fue en virtud a que los padres de la accionante pertenecían al “Plan Padrino”, y la poca interrelación que pudo existir entre ellos en los 10 días de permanencia en el país, no puede catalogarse como propia del vínculo inherente a un núcleo familiar, pues las manifestaciones de aprecio tales como obsequios, fotografías y paseos no constituyen la esencia de la conformación del concepto de familia.

La familia es el núcleo humano que acoge al niño desde su nacimiento, le prodiga cuidados y protección, le facilita la adecuada y oportuna evolución de sus caracteres físicos, morales y síquicos, estructura paulatinamente su personalidad, moldea y orienta sus más diversas inclinaciones y preferencias, forja su personalidad, al menos en las fases iniciales, y le ofrece permanente e integral amparo para sus derechos.

La familia - ha dicho esta Corporación<sup>42</sup>- “es una comunidad de intereses, fundada en el amor, el respeto y la solidaridad. Su forma propia, pues, es la unidad: unidad de vida o de destino -o de vida y de destino, según el caso que liga íntimamente a los individuos que la componen. Atentar contra la unidad equivale a vulnerar esencial de la familia. Siempre la familia supone un vínculo unitivo”.

En el mismo sentido la Corte dijo,<sup>43</sup> que “Para el niño, ser separado de su familia significa violencia, crisis, peligro, desestabilización, tragedia. Es su derecho el de permanecer en el seno de ella, como lo es también el de reclamar la presencia constante, o al menos regular, de sus padres, aun en situaciones de ruptura conyugal, no menos que la compañía de los hermanos. De donde resulta que la separación del entorno familiar afecta al menor en lo más profundo y delicado de su ser en desarrollo y puede causar, además de la desprotección física, gravísimos problemas psicológicos y emocionales y traumas de difícil solución posterior”.

Así pues, es razonable hablar de familia cuando previamente se ha conformado el grupo como tal, pues sólo así se pueden crear derechos y obligaciones al seno de la misma, y no

como en el presente caso lo pretenden hacer valer los accionantes que predicen la existencia de una familia por las llamadas telefónicas o la interacción aislada con los padres de la señora Claudia Andrea Nieto en virtud del Plan Padrino, e incluso de las visitas no autorizadas al hogar de protección donde permanecían los menores.

Desde otra perspectiva, la ley puede exigir condiciones especiales de idoneidad física, mental, moral y social a los adoptantes, las cuales apuntan precisamente a la satisfacción del interés superior del menor, y sin que por ello las personas que desean adoptar puedan aducir que ha sido afectado su derecho a formar una familia pues, como ya se ha dicho anteriormente, la institución de la adopción está constitucionalmente estructurada en favor del menor que carece de familia.

Así, aunque esta Corte haya reconocido que en la adopción también se ven involucrados una serie de derechos constitucionales de los adolescentes o los adultos, entre los cuales se encuentran los derechos de los futuros adoptantes<sup>44</sup>, no existe un “derecho constitucional a adoptar<sup>45</sup>”, pues la finalidad principal es proteger los intereses del menor abandonado.

7.6. La Sala ahora entrará a verificar lo relacionado con la existencia del supuesto vínculo afectivo que alegan los accionantes existe entre ellos y los menores N.N.

De los hechos y las pruebas obrantes en el expediente se puede apreciar que los esposos Spinks-Nieto sólo conocieron personalmente a los menores N.N. el 15 de mayo de 2004, es decir, un mes después de haber sido asignados a la familia española, por tanto, carece de fundamento razonable la afirmación de los actores cuando arguyen la existencia de unos fuertes lazos afectivos creados durante su corta estadía de 10 días en este país. El hecho de llamar esporádicamente a los menores aún sin conocerlos, o compartir unos cuantos días con ellos de manera indebida, dado a que ya habían sido asignados, no implica la conformación de vínculos de afecto de categoría tal que de prevalencia a los actores para pretermitir el trámite administrativo o se retrotraiga el procedimiento adelantado por el ICBF.

De los informes psicológicos y de trabajo social allegados, los profesionales del ICBF en estos campos fueron uniformes en señalar la inexistencia del afecto alegado por la pareja demandante. Por una parte, la doctora Fabiola Gómez – psicóloga del ICBF Regional Bogotá – en la entrevista adelantada a los esposos Spinks-Nieto el día 25 de mayo de 2004 (folios 52 y 53 del cuaderno N° 3), estableció que a los menores “los conocen personalmente desde el

día 15 de mayo del presente año fecha en que llegaron de Estados Unidos con el propósito de conocer a los niños y cumplir con la visita que telefónicamente les habían prometido”. Respecto a la vinculación afectiva existente entre los esposos Spinks Nieto la psicóloga hace claridad respecto al significado que puede llegar a tener para los menores una llamada telefónica, explicándoles que “dada su corta edad los niños establecen lazos afectivos con las personas físicamente cercanas a ellos como son las personas que se encargan de su cuidado y atención de sus necesidades y que por tanto las personas que interactúan con ellos a través del teléfono resulta ser casi inexistentes en su configuración afectiva”.

De otra parte, del seguimiento psico-social hecho a los menores (folios 125 a 127 del cuaderno N° 1) se observó por parte de la Psicóloga Olga Lucía Castaño Torres y la Trabajadora Social Sonia Duran, quienes pertenecen al equipo N° 4 de adopción del ICBF, que los menores N.N. fueron valorados por psicología el 27 de febrero de 2004 a efectos de la elaboración de la historia integral de adopción, en la cual se tuvo en cuenta la Escala Cualitativa del Desarrollo Infantil del ICBF y la respectiva entrevista, estableciéndose que los niños buscan afecto a través del contacto físico con las personas sin establecer ningún lazo afectivo con algún adulto en especial. Igualmente, el 7 de junio de 2004 las profesionales mencionadas practican a los menores una nueva valoración psico-social de seguimiento, aplicándoseles a los niños los test de familia, de animales y de personas (folios 128 a 130 del cuaderno N° 1) en donde no se evidenció algún vínculo de afecto con los esposos Spinks-Nieto, pero si la carencia afectiva y la necesidad de pertenecer a una familia al dibujar una casa.

Con posterioridad, para el 4 de noviembre de 2004, los menores son nuevamente valorados en razón a la solicitud de la Coordinación del Centro Zonal Revivir del ICBF, concluyéndose por parte del Psicólogo de la entidad Wilson Mejía, “que los niños no tienen ningún tipo de referente, recuerdo o vínculo con la pareja que solicita su adopción” (folios 469 y 470 del cuaderno N° 4).

De lo anterior la Sala evidencia que no existen los susodichos vínculos de afecto que tanto alegan los accionantes, pues los profesionales del ICBF, a quienes legítimamente les corresponde esta tarea, no lograron establecerlos, y al momento de la asignación de los menores no se evidenció situación alguna por parte del equipo de protección del Centro Zonal Revivir del ICBF Regional Bogotá, quienes se encontraban a cargo de los niños N.N.

como se desprende de toda la historia socio familiar (cuaderno N° 4), observándose un mínimo compromiso entre los menores y la pareja Spinks-Nieto con quienes presuntamente hablaron telefónicamente pero a quienes sólo vieron durante menos de 10 días. Sin embargo, los estudios se dirigen a concluir que si hay cierto nivel de afectividad pero con los señores Bonel Nieto y Martha Lucía Gutiérrez, padres de los accionantes y “padrinos” de los menores, los cuales no son quienes pretenden a los mismos en adopción. Mediante el Acta del Equipo Interinstitucional del Centro Zonal Revivir conformada por tres psicólogos, una trabajadora social y la Defensora de Familia, se pone de presente lo apreciado en la entrevista abierta hecha a los menores (folios 232 y 233 del cuaderno N° 4), según la cual:

“Con base en la valoración realizada y teniendo en cuenta que se establecieron compromisos con la Fundación Hogar San Mauricio en el sentido de preparar a los menores en la referencia teniendo en cuenta la relación generada con los señores Martha Lucía y Bonel identificados por los niños como sus padres se realiza seguimiento encontrando que aún los niños reafirman que los mencionados señores son sus papas y que en una de las conversaciones telefónicas que sostuvo la señora Martha Lucía con el niño le dijo a N.N. que “paso una carta al Bienestar Familiar y que había presentado papeles. (...)”

En presencia de los profesionales de la institución los niños ratifican nuevamente que Martha y Bonel son sus papas. A lo cual el psicólogo Carlos Vasco aclara que desde la pasada reunión se ha hecho más énfasis en insistirle a los niños que el vínculo que tiene con Martha y Bonel son de padrinos”.

De otra parte, no es de pleno recibo para esta Sala el informe psicológico elaborado el 9 de noviembre de 2004 (folios 70 a 74 del cuaderno N° 3) por la Defensoría del Pueblo como resultado de la visita realizada a la Fundación Despertar del Alma, lugar donde se encontraban los menores, puesto que a dicha visita no sólo se presentaron los funcionarios autorizados por el Defensor del Pueblo sino los señores Bonel Nieto y Martha Lucía Gutiérrez (padres de la accionante) quienes pudieron tener contacto directo con los menores, alterándole a estos su espontaneidad y estado emocional, lo que en alguna medida pudo predeterminar el resultado de la entrevista psicológica realizada por la doctora Luisa Fernanda París V., en la que básicamente se concluyó que los menores deberían ser dados en adopción a los accionantes:

“La familia de la señora Claudia Nieto y su esposo y su familia extensa: la señora Martha Gutiérrez y su esposo, representan un buen hogar de acogida para los menores de edad, quienes de forma verbal y no verbal manifiestan la necesidad de pertenencia a las mismas y el apego afectivo que sienten por sus miembros. (...) El apego emocional de los menores de edad y la preferencia afectiva de los mismos por la familia de la señora Claudia Andrea Nieto Gutiérrez debe ser tenida en cuenta en el momento de asignarlos a un grupo familiar determinado, en razón a que tales vínculos afectivos se encuentran vigentes y los menores de edad han sido asignados a un grupo familiar de nacionalidad francesa con el cual deberán reunirse en un lapso de 7 días”.

Las inconsistencias ocurridas en el desarrollo de la visita de los funcionarios de la Defensoría del Pueblo fueron señaladas por la Defensora de Familia- Grupo de Adopciones del ICBF Regional Bogotá, quien en oficio de noviembre 5 de 2004 dirigido al Defensor del Pueblo (folios 76 a 78 del cuaderno N° 3) acotó, entre otras, las siguientes apreciaciones que comparte esta Sala:

“De acuerdo a la orden impartida por la Doctora PARIS VALLECILLA se le comisionó para recepcionar declaraciones y recoger pruebas y evidencias, facultad debidamente avalada y que se encuentra dentro de los lineamientos que la Ley 24 de 1992 les asigna, de ninguna manera la Defensoría del Pueblo “COMISIONO y AUTORIZÓ” a la señora MARTHA LUCIA GUTIERREZ y BONEL NIETO padres de la señora CLAUDIA NDREA NIETO, para irrumpir en la citada Institución amparándose de las funcionarias públicas por ustedes comisionadas y atropellando los derechos fundamentales de los niños, violando la confidencialidad tantas veces amparada por la Honorable Corte Constitucional (...), además el Decreto 2737 de 1989 donde se reitera, que la confidencialidad y la restricción en la información respecto de todas las diligencias relacionadas con los menores y su proceso técnico administrativo es total, preservando el interés especial de los menores y general de la familia, por cuanto tuvieron acceso a la Historia Socio Familiar de los niños y el álbum de fotos de la familia a la que fueron asignados los mismos, de la misma forma estas terceras personas que ingresaron a la institución amparadas por las funcionarias públicas anteriormente mencionadas aprovecharon este espacio para indicarle a los niños que la familia a la que habían sido asignados no los querían y que ellos habían sido engañados por los funcionarios del ICBF que se encuentran abandonados son fácilmente influenciables y ante cualquier expresión de cariño, venga de donde venga, responden inmediatamente, por cuanto están ávidos de

afecto, reconocimiento y atención, máxime si dichas personas le ofrecen prebendas”.

La conducta desplegada por los padres de la accionante en la Institución Despertar del Alma, dio lugar a que la Defensora de Familia mediante Auto de noviembre 5 de 2004 (folio 471 del cuaderno N° 4) ordenara nuevamente el traslado de los menores a otra institución de protección. Situaciones estas que de institución en institución se han convertido en una intromisión exagerada a la estabilidad emocional de los menores.

7.7. Llama mucho la atención la insistencia de los accionantes en demostrar, a como de lugar, la existencia de lazos afectivos con los menores, hasta el punto de acceder a la historia clínica de los mismos que goza de reserva, y exigir tratamiento médico sobre sus enfermedades (folios 185 a 200 del cuaderno N° 3), acudir a los medios de comunicación exponiendo su situación (folio 164 del cuaderno N° 5), pedir investigación a los entes de control, solicitar intervención de la Presidencia de la República (folios 206 a 209 y 266 del cuaderno N° 5), fotografiarse en gran número con los menores durante los 10 días de estadía en el país y acudir en último término a las instancias judiciales, acciones todas que sólo han logrado suspender el trámite de adopción, dejando a los menores en una situación de prolongada afectación socio-afectiva.

Aunado a todo lo anterior, la Corte no ve adecuado el proceder de la familia de los accionantes, que accediendo a información confidencial logra comunicarse con la familia española a la que fueron asignados los menores, indisponiéndola respecto a las circunstancias entorno a los menores y tratadas en el presente fallo, como se desprende de la comunicación de septiembre 22 de 2004 suscrita por la pareja española dirigida a la Coordinadora del Grupo de Adopciones del ICBF, según la cual:

“Nos permitimos dirigirnos a Vdes para expresarles la gravedad de los hechos acaecidos con fecha 21/09/2004 por lo que consideramos vulnerados los derechos a la intimidad y confidencialidad de la información en los expedientes de adopción internacional tanto nuestros como de los hermanos que nos tienen asignados, consagrados en el artículo 31 del XXIII Convenio de la Haya relativo a la Protección del Niño y la Coordinación en materia de Adopción Internacional de fecha 29/05/1993.

A las 19:34 h se puso en contacto con nosotros (desde un teléfono identificado de Madrid) un familiar, que vive en esta ciudad, de Doña Claudia Andrea Nieto Gutiérrez, demandante de la

tutela contra la asignación por el ICBF de los hermanos N.N. que nos fueron preasignados por Vdes con fecha 14 de abril de 2004 acta N° 10, y cuya aceptación les confirmamos por escrito de fecha 17 de junio.

Entre otras cosas nos expuso la situación de su familia y la de los niños, afirmándonos que estamos destrozando una familia en la que ya estaban integrados los niños, quienes están sufriendo horrorosamente con esta separación, de la que los menores ya son conscientes porque se les ha hecho saber que van a ser entregados a otras personas, hasta el punto de tener lo menores graves problemas psicológicos.

(...)

También nos aseguró que han cometido graves irregularidades por parte del ICBF en la asignación de los menores y que disponen del apoyo de personas desde dentro del propio ICBF que están intentando ayudar a Doña Claudia Andrea Nieto a conseguir la asignación a su favor de los hermanos N.N. En cualquier caso, por si el resultado definitivo de su demanda de tutela en curso rechaza finalmente sus reclamaciones, están preparando la presentación de otra demanda de tutela, esta vez por parte de la madre de doña Claudia Andrea Nieto. (...)"

Mediante e-mail de octubre 6 de 2004 (folios 56 y 57 del cuaderno N° 3), la accionante confirma que su hermana menor se comunicó con la familia española obteniendo información para tal fin a través de la internet y de la apoderada en la acción de tutela, circunstancias que debe definir la oficina de control interno disciplinario del ICBF.

A raíz de todo lo sucedido y en virtud de la tutela, la familia española declinó su aceptación sobre la asignación de los menores N.N., pidiendo se les realizara entonces una nueva asignación. A partir de este desistimiento, los niños fueron remitidos a la lista de espera de la Sede Nacional Grupo de Adopciones, y por Acta N° 6 del 15 de octubre de 2004, en presencia de la Procuradora Delegada para la Defensa del Menor y la Familia - Dra. María Fanory Suárez-, los menores N.N. son asignados a una familia francesa (folios 373 a 377 del cuaderno N° 5). Sin embargo esta otra familia extranjera vio truncada sus expectativas al ser suspendido el procedimiento.

7.8. No puede la Sala dejar de hacer referencia expresa a la situación realmente molesta a la

que han sido expuestas las familias extranjeras, como consecuencia de las acciones adelantadas y manifiestas en este caso, puesto que una vez asignados los menores entraron en los gastos necesarios propios de la adquisición de los elementos, muebles y enseres para su ubicación en el hogar, conllevando a atravesar una situación a todas luces injusta, máxime cuando esperaban de buena fe y con gran ilusión a los menores. No obstante, nada impide que estas parejas opten por adoptar otros menores en Colombia, bien sea inmediatamente o dentro de un tiempo. Por consiguiente, en el evento de que tales familias conserven su intención de adoptar niños colombianos, debe ICBF previa verificación de idoneidad otorgar prioridad en la asignación y se les ubique a la cabeza del orden de prelación correspondiente dados los incidentes a que fueron sometidos.

Todo lo acontecido no sólo ha perjudicado a los menores, quienes en la actualidad ya deberían de estar gozando del afecto y protección de una familia, sino que ha conducido a desacreditar la seriedad del ICBF en la tramitación de las adopciones frente a ciudadanos extranjeros, que con interés altruista buscan en este país adoptar niños en situación irregular o de abandono.

7.9. No comparte la Sala las conductas permisivas de los directores de las instituciones donde han permanecido los menores y el deficiente control que hace el ICBF sobre las mismas, que han permitido el contacto de terceras personas ajenas al proceso de adopción de los menores ya signados e incluso salidas de los hogares sin autorización del Defensor de Familia, conllevando como a unos y a otros a crearse expectativas infundadas e ilegítimas, y provocando en últimas confusiones emocionales a los menores que son los directamente perjudicados con tal proceder.

En el caso que se estudia, como prueba de la irregular permisividad de los entes involucrados en la situación de los menores N.N., se encuentra que la Fundación Hogar San Mauricio permitió que los niños fueran visitados durante los días del 15 al 25 de mayo de 2004 por los accionantes y retirados por varias horas de la institución sin autorización de la Defensora de Familia, y sin considerar que ya habían sido asignados en debida forma a familia española. Estas falencias al menos fueron identificadas por ICBF (Acta de visita de mayo 22 de 2004. Folios 179 a 182 del cuaderno N° 1), quienes a través del Centro Zonal Revivir procedieron a

requerir a la Fundación Hogar San Mauricio respecto al incumplimiento del contrato de aportes con tal entidad (folios 131 a 135 del cuaderno N° 1). Esta situación obliga a la Corte a prevenir al ICBF para que en lo futuro establezca o refuerce los sistemas de control respecto de las Fundaciones u Hogares con las que contrata para la protección de menores, con el fin de que no se permitan incidentes como el que dio origen al presente caso.

7.10. En síntesis, conforme a lo expuesto la tutela impetrada resulta improcedente, por las siguientes razones:

a) La actuación administrativa cumplida por el ICBF se sujetó en un todo a las reglas de procedimiento previstas en la ley y los reglamentos. En tal virtud, no observa la Sala que se le hubiese desconocido a los demandantes el derecho al debido proceso administrativo, por la simple consideración de que no se hicieron oportuna y regularmente parte de él, como tampoco se configuraron situaciones de gran significancia que permitieran un trato diferente. Por lo demás, el ICBF persigue un fin legítimo y constitucionalmente valioso: asegurar un hogar adecuado para los menores.

b) No existió vulneración de ningún otro derecho constitucional fundamental, más aún cuando los invocados se derivaban de la violación al debido proceso. En cuanto al derecho a la igualdad no se demostró ante que o quienes había un trato discriminatorio; los derechos de petición fueron resueltos por el ICBF oportunamente, de acuerdo a lo solicitado en armonía con lo permitido por la ley; el derecho a tener una familia y no ser separado de ella no se predica de los actores y nunca se presentaron conductas y elementos definatorios de conformación previa de una familia respecto a los menores.

c) Existe una expresa prohibición legal en el Código del Menor (art. 95) de las asignaciones determinadas, es decir, escoger a través de la adopción a quienes se van a tener como hijos, pues la finalidad de la medida de protección no es brindarle hijos a los padres sino padres a los hijos.

d) No se establecieron vínculos afectivos entre los accionantes y los menores N.N. dentro de las diversas valoraciones psicológicas e interdisciplinarias realizadas por los profesionales del ICBF, no obstante el informe psicológico de la Defensoría del Pueblo, que no resulta objetivo dadas las irregularidades expuestas.

e) Existió una intromisión exagerada al procedimiento administrativo de adopción y un acceso irregular a documentos confidenciales o reservados, como la realización de visitas no autorizadas a los menores por parte de los accionantes.

Así pues, debe concluirse que la actitud del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar no fue arbitraria sino sujeta a las obligaciones legales y constitucionales encomendadas y reflejadas en el trámite de adopción atacado por los peticionarios.

En atención a las consideraciones anteriores la Sala confirmará la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Familia del 18 de agosto de 2004, que a su vez decidió confirmar la decisión de primera instancia proferida por el Juzgado 18 de Familia de Bogotá, mediante fallo del 9 de julio de 2004 que denegó la acción de tutela instaurada por Nathaniel Seth Spinks y Claudia Andrea Nieto Gutiérrez contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y así se señalará en la parte resolutive de esta sentencia.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos ordenada mediante auto de noviembre 11 de 2004 en el proceso de la referencia.

SEGUNDO.- CONFIRMASE la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Familia del 18 de agosto de 2004, que a su vez decidió confirmar la decisión de primera instancia proferida por el Juzgado 18 de Familia de Bogotá, mediante fallo del 9 de julio de 2004 que denegó la acción de tutela instaurada por Nathaniel Seth Spinks y Claudia Andrea Nieto Gutiérrez contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por las consideraciones expresadas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- LEVANTAR la suspensión provisional del trámite administrativo de adopción ordenada mediante auto de noviembre 11 de 2004 en el proceso de la referencia, y ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar continúe con el procedimiento regular de adopción de los menores N.N.

CUARTO.- PREVENIR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que en lo futuro establezca o refuerce los sistemas de control respecto de las Fundaciones u Hogares con las que contrata para la protección de menores, con el fin de no permitir incidentes como el que dio origen al presente asunto.

QUINTO.- ORDENAR a la Secretaría General de la Corte Constitucional que los nombres y los datos que permitan identificar a los menores o a sus familiares sean suprimidos de toda publicación del presente fallo. Igualmente, ORDENAR por intermedio de la Secretaría General de la Corte al Juzgado 18 de Familia de Bogotá que se encargue de salvaguardar la intimidad de los menores, manteniendo la reserva sobre el expediente.

Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 La decisión de excluir de cualquier publicación de la presente sentencia los nombres originales de los menores y sus familiares involucrados en el caso bajo estudio, como medida de protección, ha sido tomada en las siguientes sentencias: T-1390/00 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-360/02 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett); T-1025/02 (M.P. Rodrigo Escobar Gil); T-510/03 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa); T-292/04 (M.P. Manuel José

Cepeda Espinosa), entre otras.

2 Conforme a la jurisprudencia de ésta Corporación, los ciudadanos extranjeros están legitimados para interponer acción de tutela: Sentencias T-172 de 1993, T-380 de 1998, entre otras.

3 Sentencias T-582 de 1992 y T-214 de 2004.

4 Sentencia T-552 de 1992. En esta providencia se indicó también que “El proceso administrativo, denominado antes procedimiento administrativo, para diferenciarlo del proceso judicial, en tanto, este último, tenía por finalidad la cosa juzgada; comprende el conjunto de requisitos o formalidades anteriores, concomitantes o posteriores, que establece el legislador para el cumplimiento de la actuación administrativa, y los procedimientos, o pasos que debe cumplir la administración para instrumentar los modos de sus actuaciones en general.”

5 Sentencia T-522 de 1992.

6 Sentencia T-1263 de 2001.

7 Sentencia T-772 de 2003.

8 Sentencia T-442 de 1992.

9 Sentencia C-383 de 2000.

10 Sentencia T-1341 de 2001.

11 Sentencia T-550 de 1992

12 Sentencias T-120 de 1993, T-1739 de 2000 y T-165 de 2001.

13 Sentencias T-442 de 1992 M.P. Simón Rodríguez Rodríguez, T-020 de 1998 M.P. Jorge Arango Mejía, T-386 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-009 de 2000 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-1013 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

14 Se entiende por servicio público de bienestar familiar el conjunto de organismos,

instituciones, agencias o entidades públicas y privadas que total o particularmente atienden la prestación del servicio de protección preventiva y especial, orientada al menor y a la familia asignando al ICBF como entidad rectora que cumpla funciones de planeación, coordinación y evaluación de las actividades desarrolladas por todos los organismos que la integran. (La adopción. Teoría y práctica. Carlos María de la Hoz. Univ. Externado de Colombia. 2000. Pág. 31).

15 La vigilancia del Estado sobre esta materia la ejerce el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Por lo tanto, solo pueden desarrollar programas de adopción, el ICBF y las instituciones debidamente autorizadas por éste.

16 Sentencias C-562 de 1995 y C-477 de 1999.

17 ART. 92.—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. Con todo, también podrá adoptarse al mayor de esta edad cuando el adoptante hubiere tenido el cuidado personal del adoptable antes de que éste cumpliera 18 años. El correspondiente proceso se adelantará ante el juez competente de acuerdo con el trámite señalado en el presente capítulo. Si el menor tuviere bienes, la adopción se hará con las formalidades exigidas para los guardadores.

19 Código del Menor, artículo 20: “Las personas y las entidades tanto públicas como privadas que desarrollen programas o tengan responsabilidades en asuntos de menores, tomarán en cuenta sobre toda otra consideración, el interés superior del menor”. || Código del Menor, artículo 22: “La interpretación de las normas contenidas en el presente código deberá hacerse teniendo en cuenta que su finalidad es la protección del menor”.

20 La Convención sobre los Derechos del Niño reconoce en su preámbulo que la niñez es acreedora de especial cuidado y asistencia, y dispone en su artículo 3-1 que en todos los asuntos relativos a menores de edad, las autoridades públicas y privadas deben prestar atención prioritaria a los intereses superiores de los niños. A su vez, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño establece que los menores, dada su inmadurez física y mental, requieren especiales salvaguardas y cuidado, incluida una adecuada protección legal. Por otra parte, la Corte Europea de Derechos Humanos ha aplicado

reiteradamente el estándar del interés superior del menor, entre otras en las decisiones de Sahin vs. Alemania (sentencia del 11 de octubre de 2001, en la cual se restringió el contacto entre un ciudadano alemán y su hija menor de edad, por considerar que dada la animadversión entre él y la madre de la niña, tales contactos irían en detrimento del interés superior de ésta última), L. Vs. Finlandia (sentencia del 30 de marzo de 2000, en la cual se aceptó una medida de protección consistente en separar a un menor de sus padres biológicos por existir acusaciones de abuso sexual y una enfermedad mental de la madre, que hacían presumir que el interés superior del menor sería satisfecho con la separación) y P., C. y S. Vs. Reino Unido (sentencia del 16 de julio de 2002, en la cual se aprobó la colocación de un niño recién nacido y su hermana en un hogar sustituto, dados los antecedentes psiquiátricos de la madre, que constituían un riesgo para su salud y, por ende, contrariaban su interés superior).

21 Sentencia T-408 de 1995 M.P., Eduardo Cifuentes Muñoz) En esta sentencia se decidió conceder el amparo de tutela solicitado por una abuela materna en nombre de su nieta, para que se le garantizara a ésta el derecho a visitar a su madre recluida en prisión, puesto el padre de la menor le impedía hacerlo.

22 Sentencia T-510/03 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

23 Sentencia T-408/95M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

24 Sentencia T-510/03 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

25 De conformidad con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, “prevalecer” significa, en su primera acepción, “sobresalir una persona o cosa; tener alguna superioridad o ventaja entre otras”.

26 En igual sentido, el artículo 5 de la Convención sobre Derechos del Niño dispone que “los estados partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño, de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente convención”.

27 Sentencia C-477 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz

28 Sentencia T-587 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

29 Los artículos 89, 91, 95 y 98 del Decreto Extraordinario 2737 de 1989 - Código del Menor-, fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional, “siempre y cuando se entienda que dichas normas también son aplicables a los compañeros permanentes que desean adoptar el hijo de su pareja” Sentencia C-477/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

30 Artículos 89 y 105 del Código del Menor.

31 Resolución 1267/94 “Por medio de la cual se establecen unos procedimientos en materia de adopción”. ARTÍCULO 6. Las personas colombianas o extranjeras residentes en Colombia, interesadas en adoptar un menor a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, deberán solicitar en cualquiera de los Centros Zonales o en las Sedes Regionales del Instituto, el formulario de Solicitud de Adopción y su correspondiente instructivo.

ARTÍCULO 7. Una vez diligenciado el formulario de solicitud, al cual deberá anexar la totalidad de los documentos exigidos en el Instructivo, con observancia de los artículos 89 y 105 del Código del Menor, el interesado deberá dirigirlo al Coordinador del Centro Zonal o al Jefe de División Operativa de Prevención y Protección Regional para su trámite.

ARTÍCULO 8. A partir de la fecha de recepción de la totalidad de los documentos, de que tratan los Artículos Sexto y Séptimo de la presente resolución, el Centro Zonal o la regional según el caso, dispondrá de 30 días para la elaboración de los correspondientes estudios social y psicológico, los cuales sólo podrán realizarse por funcionarios del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

ARTÍCULO 9. Elaborados los estudios social y psicológico a que se refiere el artículo anterior, la documentación se remitirá dentro de los tres días siguientes al Secretario del Comité de Adopciones Regional, quien previa verificación del cumplimiento de los requisitos, los presentará en la siguiente reunión del Comité, en la cual se aprobará o rechazará la solicitud.

ARTICULO 10. No se podrán exigir par la adopción, documentos o requisitos diferentes a los señalados en los artículos 89 y 105 del Código del Menor.

32 Resolución 1267/94 “Por medio de la cual se establecen unos procedimientos en materia de adopción”. ARTÍCULO 12. Las personas colombianas o extranjeras residentes en el exterior, interesadas en adoptar un menor a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, deberán solicitar a la División de Adopciones de la Sede Nacional del Instituto, o a las Agencias Internacionales de adopción con las cuales coordina el Programa la entidad, o en las Representaciones Diplomáticas de Colombia en el Exterior, el formulario de solicitud de adopción y su correspondiente instructivo.

ARTÍCULO 13. Una vez diligenciado el formulario de solicitud de adopción, al cual deberá anexarse la totalidad de los documentos exigidos en el instructivo, el interesado deberá hacerlo llegar a la División de Adopciones de la Sede Nacional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, directamente, mediante apoderado o a través de Agencias Internacionales reconocidas por el Instituto.

PARÁGRAFO: Las solicitudes gestionadas por medio de apoderado podrán recibirse directamente en las Regionales a través del Coordinador del Programa de Adopción, quien las remitirá dentro de los tres (3) días siguientes a la División de Adopciones de la Sede Nacional para su trámite correspondiente.

ARTÍCULO 14. Recibida la documentación completa, la División de Adopciones asignará un código a cada solicitante y procederá en el término de un mes, a efectuar el análisis, selección y aprobación o rechazo de esta solicitud, e informar de este hecho al interesado.

ARTÍCULO 15. Si la documentación no se encuentra completa, la División de Adopciones informará por escrito al interesado, acerca de los documentos faltantes, directamente o a la agencia o al apoderado según el caso, con el objeto de que se aporten los documentos faltantes.

ARTÍCULO 16. Las solicitudes aprobadas, se inscribirán, según orden de aprobación y características del menor solicitado en la lista de espera de que trata el Artículo 5 de la presente resolución.

ARTÍCULO 17. La información completa de los solicitantes en lista de espera será ingresada a la base de datos nacional, a que se refiere el Capítulo quinto de la presente Resolución por la División de Adopciones, con el objeto de que las Regionales al ingresar al

sistema de información, puedan seleccionar directamente las personas adoptantes y asignarles el menor candidato a la adopción de esa Regional que más se ajuste a las características solicitadas.

ARTÍCULO 18. Cuando se trate de una segunda adopción y la familia solicite que el nuevo hijo sea de la misma región que el anterior, la División de Adopciones enviará esta documentación aprobada a la Regional correspondiente.

ARTÍCULO 19. La documentación de los solicitantes aprobados dispuestos a aceptar un menor con características especiales, será remitida por la División de Adopciones a la Regional que brinde protección a ese menor.

33 Resolución 1267 de 1994 “Por la cual se establecen unos procedimientos en materia de adopción”. ICBF. Artículo 5. “Con el fin de garantizar los principios constitucionales de que trata el considerando tercero de la presente resolución, la División de Adopciones de la Sede Nacional conformará una lista de espera de las solicitudes de adopción aprobadas de colombianos o extranjeros residentes en el exterior atendiendo a su estricto orden cronológico de aprobación para que se tramite la asignación de los menores según las características solicitadas”.

34 Resolución 1267/94 “Por la cual se establecen unos procedimientos en materia de adopción”. ICBF. ARTÍCULO 21. El Comité de adopción Regional tendrá las siguientes funciones:

a) Estudiar, aprobar o rechazar las solicitudes presentadas por los presuntos adoptantes colombianos o extranjeros residentes en Colombia, dentro de un término máximo de un (1) mes. Este término se contará a partir de la fecha de recibo de toda la documentación.

Este plazo se controlará realizando seguimiento, con el fin de observar, de acuerdo al caso, si es posible decidir la situación en un término inferior, conforme a lo establecido en el artículo segundo del acuerdo 033 del 21 de julio de 1993.

b) Asignar el menor o los menores a los solicitantes aprobados, que más se ajusten a las características indicadas por ellos, buscando siempre el interés superior del menor y teniendo en cuenta la prioridad que en igualdad de condiciones, debe darse a las solicitudes

de adoptantes Colombianos frente a las de los extranjeros.

PARÁGRAFO: El plazo para la respuesta de aceptación o rechazo, del menor asignado será de 15 días prorrogables a un mes en casos especiales, para personas colombianas o extranjeras residentes en Colombia; y de dos meses, prorrogables en casos especiales con el visto bueno de la División de Adopciones de la Sede Nacional, para personas extranjeras. Pasado este término sin que se haya recibido respuesta se hará una nueva asignación del menor.

d) Verificar, a través del Secretario del Comité, los documentos de los solicitantes, con el objeto de que posteriormente no se produzcan demoras u otros inconvenientes dentro de los respectivos procesos judiciales.

e) Solicitar, por intermedio del Secretario del Comité a la División de Adopciones, el certificado de idoneidad física, mental, social y moral de las personas adoptantes Colombianas o extranjeras residentes en el exterior, previamente a la llegada de éstas al País.

f) Solicitar, por conducto del Secretario del Comité, el seguimiento de los procesos de adopción adelantados en favor de personas Colombianas o extranjeras residentes en Colombia hasta que la sentencia de adopción quede debidamente ejecutoriada. Cuando se trata de personas colombianas o extranjeras residentes fuera del País, este seguimiento se efectuará hasta obtener la nacionalidad del menor adoptado, conforme al compromiso suscrito por la entidad gubernamental o la agencia autorizada.

g) Reportar a la División de Adopciones de la Sede Nacional, mediante los formatos y procedimientos establecidos, las decisiones tomadas en cada una de las sesiones del Comité en relación con los solicitantes aprobados y rechazados; menores aptos para la adopción, menores asignados y solicitantes a los cuales no fue posible asignarles un menor en esa sesión.

h) Determinar, cuáles solicitantes aprobados se consideran aptos para constituir un Hogar Amigo.

i) Invitar a los solicitantes considerados aptos conformes al literal anterior, a que reciban un

niño bajo la modalidad Hogar Amigo, advirtiéndoles que los menores en protección no necesariamente son niños que puedan entregarse en adopción posteriormente.

j) Informar por intermedio del Secretario del Comité a los Defensores de Familia encargados de la protección, sobre solicitantes que fueron aprobados por el Comité y seleccionados como aptos para constituirse como Hogar Amigo con el objeto de que en ellos se puedan ubicar a los menores que se encuentren involucrados en un proceso administrativo de protección.

k) Solicitar por intermedio del Secretario del Comité al Defensor de Familia competente, la colocación familiar bajo la modalidad de Hogar Amigo de los menores asignados a los futuros adoptantes que hayan sido calificados como tales, mientras se adelantan los trámites de adopción.

35 La familia española presentó su solicitud de adopción desde el día 15 de enero de 2003 ingresando a la lista de espera. Se les asignó a los menores el 14 de abril de 2004.

36 Sentencia C-093 de 2001.

37 Sentencia T-941 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz

38 Sentencia T-587 de 1998 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

39 Sentencia T-587 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz .

40 Sentencia T-209 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

41 Sentencia T-881 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra .

42 Sentencia T-447 de 1994.

43 Sentencia T-049 de 1999.

44 Sentencia T-587 de 1998.

45 Sentencia C-093 de 2001.