



COMUNICADO 36

Septiembre 23 de 2021

Sentencia C-324-21

M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

Expediente: D-14146

Norma acusada: LEY 1098 DE 2006 (art. 68, numeral 3, parcial)

CORTE DECLARA INCONSTITUCIONAL DISPOSICIÓN QUE EXIGE QUE LA CONTABILIZACIÓN DEL PLAZO DE DOS AÑOS DE CONVIVENCIA DE LOS COMPAÑEROS PERMANENTES QUE ASPIRAN A SER PADRES ADOPTANTES SE EFECTÚE A PARTIR DE LA SENTENCIA DE DIVORCIO CUANDO UNO DE ELLOS HAYA TENIDO UN VÍNCULO MATRIMONIAL ANTERIOR. SE CONCLUYÓ QUE LA MEDIDA ERA INCONDUCTENTE, INNECESARIA Y TAMPOCO ERA PROPORCIONAL EN SENTIDO ESTRICTO, PORQUE PREVÉ UNA BARRERA FORMAL QUE AFECTA DE FORMA DESPROPORCIONADA EL DERECHO DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTE EN SITUACIÓN DE ADOPTABILIDAD A TENER UNA FAMILIA

1. Norma demandada

“LEY 1098 DE 2006
(noviembre 8)

Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia.

**EL CONGRESO DE COLOMBIA
DECRETA:**

(...)

ARTÍCULO 68. REQUISITOS PARA ADOPTAR. Podrá adoptar quien, siendo capaz, haya cumplido 25 años de edad, tenga al menos 15 años más que el adoptable, y garantice idoneidad física, mental, moral y social suficiente para suministrar una familia adecuada y estable al niño, niña o adolescente. Estas mismas calidades se exigirán a

quienes adopten conjuntamente. Podrán adoptar:

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

5. El cónyuge o compañero permanente, al hijo del cónyuge o compañero, que demuestre una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos (2) años.

Esta norma no se aplicará en cuanto a la edad en el caso de adopción por parte del cónyuge o compañero permanente respecto del hijo de su cónyuge o compañero permanente o de un

pariente dentro del tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

PARÁGRAFO 1o. *La existencia de hijos no es obstáculo para la adopción.*

PARÁGRAFO 2o. *Si el niño, niña o adolescente tuviere bienes, la adopción se hará con las formalidades exigidas para los guardadores.*

2. Decisión

Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “[e]ste término se contará a partir de la sentencia de divorcio, si con respecto a quienes conforman la pareja o a uno de ellos, hubiera estado vigente un vínculo matrimonial anterior”, contenida en el numeral 3° del artículo 68 de la Ley 1098 de 2006, “Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”.

3. Síntesis de los fundamentos

La Sala Plena estudió la demanda presentada contra el numeral 3° (parcial) del artículo 68 de la Ley 1098 de 2006, “Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”. El demandante argumentó que el requisito para adoptar, contenido en el numeral 3° del artículo 68 del Código de la Infancia y la Adolescencia, consistente en exigir que la contabilización del plazo de convivencia de los compañeros de hecho con vínculo matrimonial previo se cuente desde la sentencia de divorcio, es inconstitucional. En concreto, indicó que ese requisito desconocía el derecho de los niños a tener una familia y el carácter prevalente de sus derechos, porque imponía una condición que: (i) no era requisito para la conformación de la unión marital de hecho, y (ii) no tenía relación con la comprobación de la idoneidad de los padres adoptantes. Así pues, explicó que se trataba de una medida sin justificación que tenía como efecto reducir la cantidad de familias candidatas para adoptar, en detrimento de la protección de los NNA.

Por lo tanto, correspondió a la Corte establecer si la disposición legal que exige que la contabilización del plazo de dos años de convivencia de los compañeros

permanentes que aspiran a ser padres adoptantes se efectúe a partir de la sentencia de divorcio cuando uno de ellos haya tenido un vínculo matrimonial anterior vulnera el derecho de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia.

La Corte desarrolló el juicio de proporcionalidad para determinar si la medida limitaba el derecho de los niños a tener una familia de forma desproporcionada. En este caso, aplicó un juicio de proporcionalidad estricto porque están de por medio los derechos de las niñas y los niños, que por expreso mandato constitucional priman sobre los derechos de los demás.

En primer lugar, la Sala advirtió que la norma acusada **perseguía un fin imperioso**, porque estaría fundada en comprobar la idoneidad de la familia adoptante al garantizar la permanencia de la pareja, asegurar estabilidad económica al menor de edad y tener claridad sobre sus vínculos de parentesco.

En segundo lugar, evidenció que la medida **no era conducente** para conseguir el fin propuesto, pues la unión marital de hecho surge con la decisión de la pareja de conformar una familia independientemente de la existencia de una sociedad conyugal previa. Por lo tanto, la singularidad y estabilidad de la unión libre es una realidad comprobable al margen de la existencia de un vínculo matrimonial anterior no disuelto jurídicamente. Además, la seguridad económica del menor de edad no estaba en riesgo con la existencia de aquella sociedad, pues (i) no tenía relación con el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la filiación y el ejercicio de la patria potestad y (ii) no afectaba los derechos sucesorales del hijo.

En tercer lugar, consideró que la medida **tampoco era necesaria**, debido a que existían otros medios menos lesivos para los derechos de los menores de edad, para lograr los fines propuestos. En efecto, existen múltiples medios para demostrar la singularidad de la pareja, y hay otras formas de diferenciar los patrimonios, sin que sea necesario contar con una sentencia de divorcio.

Por último, concluyó que **no era proporcional en sentido estricto**, porque prevé una barrera formal que afecta de forma desproporcionada el derecho de los NNA en situación de adoptabilidad a tener una familia. En concreto, reduce las posibilidades de que sean adoptados con fundamento en un criterio que resulta arbitrario porque no garantiza la idoneidad de la familia adoptante.

En consecuencia, la Sala Plena declaró inexecutable el numeral 3° (parcial) del artículo 68 de la Ley 1098 de 2006, *“Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”*.