

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL

COMUNICADO No. 05

Febrero 18 de 2015

LA CORTE DECLARÓ EXEQUIBLES APARTES DE LOS ARTÍCULOS 64, 66 Y 68 DE LA LEY 1098 DE 2006 Y 1º DE LA LEY 54 DE 1990 Y PRECISÓ QUE LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO SÓLO PUEDEN ADOPTAR CUANDO LA SOLICITUD RECAIGA EN EL HIJO BIOLÓGICO DE SU COMPAÑERO O COMPAÑERA PERMANENTE.

I. EXPEDIENTE D-10.315 - SENTENCIA C-071/15
M. P. Jorge Iván Palacio Palacio

1. Norma acusada

LEY 1098 DEL 2006

(noviembre 8)

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

ARTÍCULO 64. EFECTOS JURÍDICOS DE LA ADOPCIÓN. La adopción produce los siguientes efectos:

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

ARTÍCULO 66. DEL CONSENTIMIENTO. El consentimiento es la manifestación informada, libre y voluntaria de dar en adopción a un hijo o hija por parte de quienes ejercen la patria potestad ante el Defensor de Familia, quien los informará ampliamente sobre sus consecuencias jurídicas y psicosociales. Este consentimiento debe ser válido civilmente e idóneo constitucionalmente. Para que el consentimiento sea válido debe cumplir con los siguientes requisitos:

1. Que esté exento de error, fuerza y dolo y tenga causa y objeto lícitos.
2. Que haya sido otorgado previa información y asesoría suficientes sobre las consecuencias psicosociales y jurídicas de la decisión. Es idóneo constitucionalmente cuando quien da el consentimiento ha sido debida y ampliamente informado, asesorado y tiene aptitud para otorgarlo. Se entenderá tener aptitud para otorgar el consentimiento un mes después del día del parto.

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

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

Quien o quienes expresan su consentimiento para la adopción podrá revocarlo dentro del mes siguiente a su otorgamiento.

Los adolescentes deberán recibir apoyo psicosocial especializado por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que puedan permanecer con su hijo o hija, o para otorgar el consentimiento libre e informado. El consentimiento del padre o madre menor de dieciocho (18) años tendrá validez si se manifiesta con el lleno de los requisitos establecidos en el presente artículo. En este caso estarán asistidos por sus padres, o personas que los tengan bajo su cuidado y por el Ministerio Público.

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. LEY 54 DE 1990 (diciembre 28) Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes.

ARTÍCULO 1. A partir de la vigencia de la presente Ley y para todos los efectos civiles, se denomina Unión Marital de Hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho.

2. Decisión

Primero.- Declarar **EXEQUIBLES**, por los cargos analizados, las expresiones impugnadas de los artículos 64 numeral 1º y 68 numeral 3º de la Ley 1098 de 2006, "por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia", así como del artículo 1º (parcial) de la Ley 54 de 1990, "por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes".

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLES** las expresiones demandadas del numeral 5º del artículo 64, del artículo 66 y del numeral 5º del artículo 68 de la Ley 1098 de 2006 "por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia", en el entendido que dentro de su ámbito de aplicación también están comprendidas las parejas del mismo sexo cuando la solicitud de adopción recaiga en el hijo biológico de su compañero o compañera permanente.

3. Fundamentos de esta decisión

3.1. Teniendo en cuenta que algunos intervinientes y el Ministerio Público plantearon serias dudas acerca de la aptitud de la demanda y la eventual existencia de cosa juzgada constitucional, la Corte encontró necesario analizar previamente esos asuntos: (i) de un lado, examinó si la demanda reunía las exigencias para abordar un pronunciamiento de fondo. Al respecto, constató que la demanda era apta en relación con los cargos por la presunta vulneración del principio de igualdad (art. 13 CP) y del derecho de las parejas del mismo sexo a conformar una familia (art. 42 CP). (ii) Sin embargo, la Sala consideró que la demanda no cumplía las exigencias mínimas de especificidad y suficiencia para abordar un análisis de fondo en cuanto al cargo por desconocimiento del interés superior de los niños, niñas y adolescentes (art. 44 CP.). En consecuencia, por ineptitud sustantiva de la demanda, la Corte se inhibió de pronunciarse al respecto. (iii) De otro lado, la Corporación concluyó que no existía cosa juzgada constitucional respecto de las normas acusadas de la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia), ni respecto del artículo 1º de la Ley 54 de 1990 (Régimen de las Uniones Maritales de Hecho).

3.2. Resueltas las cuestiones procesales previas, la Corte resolvió dos problemas jurídicos: en primer lugar, si las reglas sobre la adopción conjunta, ejercida por compañeros permanentes con una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos años, violaban el derecho de las parejas conformadas por personas del mismo sexo a la no discriminación y a constituir una familia (arts. 13 y 42 CP). En segundo lugar, si las normas sobre adopción complementaria o por consentimiento, que tiene lugar en aquellos casos en los cuales se adopta el hijo o hija biológica del compañero o compañera permanente, con la anuencia de éste, desconocían el derecho de las parejas constituidas por personas del mismo sexo a la no discriminación y a conformar una familia (arts. 13 y 42 CP).

3.3. En lo relativo a la adopción conjunta (núm. 1º del art. 64 y núm. 3º del art. 68 la Ley 1098 de 2006), la Corte consideró que las expresiones impugnadas no desconocían la prohibición de discriminación por orientación sexual (art. 13 CP), ni lo atinente a las normas que en el artículo 42 de la Constitución se refieren a la familia. Sobre el particular, consideró que es facultad del Congreso determinar los efectos de la adopción estableciendo quiénes pueden ser adoptantes.

Precisó además que la extensión del nuevo concepto jurisprudencial de familia contenido en la sentencia C-577 de 2011 no implica una extensión automática y uniforme para todos los efectos legales y mucho menos para la adopción, en la cual debe atenderse al interés superior del menor de edad y que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

La Sala sostuvo que la institución de la adopción conjunta, en las normas acusadas, está concebida y diseñada para suplir las relaciones de paternidad y maternidad, razón por la cual – según la opción actual del Legislador- sólo pueden acudir a esta institución las parejas conformadas por hombre y mujer, lo cual no contradice ni el derecho a la igualdad, ni los preceptos del artículo 42 Superior que se refieren a la familia. Ello no implica que la Corte

haya dicho que exista prohibición constitucional para que el legislador reconozca el derecho a adoptar por parte de las parejas del mismo sexo, sino que la opción legislativa actual en las normas demandadas, es constitucionalmente permitida.

La Corte tuvo también en cuenta que de los 19 países del mundo que han permitido la adopción por parejas del mismo sexo, muchos de ellos lo han hecho por decisión del órgano de representación popular.

En consecuencia, declaró exequibles, por los cargos analizados, las expresiones impugnadas de la Ley 1098 de 2006 que regulan la adopción conjunta por compañeros permanentes, así como del artículo 1º (parcial) de la Ley 54 de 1990.

3.4. Con referencia a la adopción complementaria o por consentimiento (núm. 5º del art. 64, art. 66 y núm. 5º del art. 68 de la Ley 1098 de 2006), la Corte sostuvo que cuando el Estado se abstiene de reconocer las relaciones familiares entre niños que tienen una única filiación, y el compañero(a) permanente del mismo sexo de su progenitor, con el(la) que éste último comparte la crianza, el cuidado y la manutención del menor de 18 años, pueden verse comprometidos los derechos de los niños, niñas o adolescentes. En estos eventos, la falta de reconocimiento jurídico del vínculo familiar, amenaza el derecho constitucional fundamental reconocido en el artículo 44 de la Constitución a no ser separados de su familia. Por lo anterior, la Corte consideró necesario condicionar la exequibilidad de estas normas, en el entendido que dentro de su ámbito de aplicación también están comprendidas las parejas del mismo sexo cuando la solicitud de adopción recaiga en el hijo biológico de su compañero o compañera permanente.

3.5. En este contexto, consideró la Corporación que no cabía incluir en el condicionamiento la adopción consecutiva, esto es, la que se da en relación con el hijo o hija adoptivo del cónyuge o compañera o compañero permanente, debido a que el asunto reviste unas particularidades que, en principio, remiten a una configuración legislativa del mismo.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Presidente