



CONCEPTO 20 DE 2017

(marzo 9)

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

10400/065925

Bogotá D.C.

MEMORANDOS

PARA: Defensora de Familia
Con funciones de Secretaria del Comité Técnico de Adopciones
Grupo de Protección
Regional ICBF Antioquia

ASUNTO: Solicitud de concepto radicado bajo el No. 065925 del 10 de febrero de 2017.

De manera atenta, en relación con el asunto de la referencia, en los términos previstos en los artículos 26 del Código Civil, Ley 1755 de 2015, y el artículo 6, numeral 4, del Decreto 987 de 2012, se responde la consulta, sobre el caso en cuestión, en los términos que siguen:

1. PROBLEMA JURÍDICO

¿Se debe adelantar proceso administrativo de restablecimiento de derechos ante el ICBF, antes del trámite de adopción judicial, cuando se trata de un adulto declarado en interdicción?

2. ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO

Se abordará el tema analizando. (2.1) La protección a las personas con discapacidad y el régimen de representación legal y (2.2) Generalidades relacionadas con la adopción de persona mayor de edad.

(2.1) La protección a las personas con discapacidad y el régimen de representación legal.

Dispone la Ley 1306 de 2009,^[1] en su artículo 8 que, las personas con discapacidad mental. *"Tendrán los derechos que, en relación con los niños, niñas y adolescentes, consagra el Título I del Código de la Infancia y la Adolescencia o las normas que lo sustituyan, modifiquen o adicionen y, de igual manera, los que se consagren para personas con discapacidad física, de la tercera edad, desplazada o amenazada y demás población vulnerable, en cuanto la situ, discapacidad mental sea asimilable"*.

Sobre la protección de las personas con discapacidad mental el artículo 6 de la citada ley, establece:

"La protección del sujeto con discapacidad mental corresponde y grava a toda la sociedad, pero se ejercerá de manera preferencial por:

a) Los padres y las personas designadas por estos, por acto entre vivos o por causa de muerte.

b) El cónyuge o compañero o compañera permanente y los demás familiares en orden de proximidad, prefiriendo los ascendientes y colaterales mayores y los parientes consanguíneos a los civiles.

c) Las personas designadas por el juez

d) El Estado por intermedio de los funcionarios e instituciones legítimamente habilitadas.

Serán encargados de la custodia y protección de quienes están en discapacidad mental quienes garanticen la calidad e idoneidad de la gestión y, por ello, el orden aquí establecido podrá ser modificado por el Juez de Familia cuando convenga a los intereses del afectado.

El encargado de la protección de la persona, sujeto con discapacidad mental, deberá asegurar para este un nivel de vida adecuado, lo cual incluye alimentación, vestido y Vivienda apropiados y a la mejora continua de sus condiciones de vida y adoptarán las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad".

Ahora bien, el artículo 18 de la misma ley, indica que le *"Corresponde al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por intermedio del Defensor de Familia, prestar asistencia personal y jurídica a los sujetos con discapacidad mental absoluta de cualquier edad, de oficio o por denuncia que cualquier persona haga ante la entidad para lo cual*

deberá tomar las medidas administrativas de restablecimiento de derecho o interponer las acciones judiciales pertinentes”; teniendo en cuenta que *"Las normas sobre vulneración de los derechos, procedimientos y medidas de restablecimiento de los derechos contenidos en el Código de Infancia y adolescencia, serán aplicables a las personas con discapacidad mental absoluta, en cuanto sea pertinente y adecuado a la situación de éstas".*

De acuerdo con lo establecido en el párrafo primero del artículo 36 del Código de la Infancia y la Adolescencia, *"en el caso de los adolescentes que sufren severa discapacidad cognitiva permanente, sus padres o uno de ellos, deberá promover el proceso de interdicción ante la autoridad competente, antes de cumplir aquel la mayoría de edad, para que a partir de esta se le prorrogue indefinidamente su estado de sujeción a la patria potestad por ministerio de la ley". Es claro que cuando el adolescente se encuentre bajo la protección del ICBF, corresponde al ICBF iniciar dicho proceso ante el Juez de Familia con el fin de prorrogar y garantizar su protección integral.*

(2.3) Generalidades relacionadas con la adopción de persona mayor de edad

Sea lo primero indicar que por tratarse de la adopción de una persona mayor de edad, se atenderá a lo establecido en el artículo 69 de la Ley 1098 de 2006, y a su turno, por ser una persona con discapacidad mental absoluta, se aplicará lo señalado en la Ley 1306 de 2009,^[2] disposición que la ubica en el Sistema de Protección teniendo siempre presente el interés supremo de la protección integral que la ley les confiere a estas personas.

La Ley 1098 de 2006 contempla en el artículo 69 la adopción del mayor de edad como un evento excepcional; esta medida se consolida mediante sentencia judicial y ordinariamente se inicia con un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, el cual se adelanta ante el Defensor de Familia y concluye con la declaración de adoptabilidad. El carácter excepcional reside en el hecho de no requerirse una declaración previa de adoptabilidad para acceder a la adopción autorizada por un Juez de Familia.

La norma en mención plantea que la adopción procede *"por el sólo consentimiento entre adoptante y adoptivo"*, lo cual es apenas lógico si se trata de personas con plena capacidad. En el caso que nos ocupa, es decir, el de un mayor de edad declarado en interdicción, la figura del curador cumple con los requisitos necesarios para tramitar y solicitar la adopción como quiera que actualmente es su representante legal y al no existir impedimento alguno y tratándose del hermano, ya como curador, está en capacidad de adelantar la adopción sin ningún inconveniente.

3. CONCLUSIONES

Primera: En los casos de adopción de personas mayores de edad con interdicción que no se encuentran bajo protección del ICBF, no se requiere adelantar proceso administrativo de restablecimiento de derechos, se debe acudir ante el Juez de Familia del lugar de residencia de este, para que una vez acreditados los requisitos que trae el artículo 69 de la Ley 1098 de 2006, se proceda a la adopción.

Es importante precisar que para futuras solicitudes de concepto ante esta Oficina, las mismas debe cumplirse con lo establecido en la Circular N° 002 del enero de 2012, en el sentido de indicar: i) la exposición suscita del asunto y sus antecedentes más sobresalientes; ii) motivación de la dificultad que ofrezca la interpretación o aplicación de la norma o la necesidad de fijar su alcance y; iii) cuando la solicitud de concepto provenga de un a Dirección Regional, debe ser suscrita por el Director Regional o por el Coordinador Jurídico, con el pronunciamiento del Coordinador.

Por último, es preciso indicar que el presente concepto ^[3] no es de obligatorio cumplimiento o ejecución para particulares o agentes externos, de conformidad con lo establecido en la Ley 1755 de 2015. No obstante lo anterior, tiene carácter vinculante para las dependencias internas del Instituto y terceros que colaboren en la prestación del servicio público o en el desarrollo de la función administrativa de competencia del ICBF, en virtud de la función asignada a la Oficina Asesora Jurídica de mantener la unidad doctrinaria e impartir las directrices jurídicas necesarias para el desarrollo de las funciones del Instituto, de conformidad con los numerales 8 y 15 del Decreto 987 de 2012.

Cordialmente,

LUZ KARIME FERNANDEZ CASTILLO

Jefe Oficina Asesora Jurídica

* * *

1. Por la cual se dictan normas para la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados.
2. Ley 1306 de 2009 Por la cual se dictan normas para la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados.
3. “Como al realizar las referidas intervenciones la Administración debe aplicar el derecho, no siempre a través de funcionarios con conocimientos jurídicos, o cuando la debida ejecución de la ley requiere precisiones de orden técnico, se hace necesario que aquélla haga uso del poder de instrucción, a través de las llamadas circulares del servicio, o de conceptos u opiniones, y determine el modo o la forma como debe aplicarse la ley en los distintos niveles decisorios Con ello se busca, la unidad de la acción administrativa, la coordinación de las actividades que desarrollan los funcionarios pertenecientes a un conjunto administrativo, la uniformidad de las decisiones administrativas e igualmente, la unidad en el desarrollo de las políticas y directrices generales trazadas por los órganos superiores de la Administración, con lo cual se cumple el mandato del Constituyente contenido en el art 209 de la Constitución, en el sentido de que la función administrativa se desarrolle con fundamentos en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, eficiencia e imparcialidad.(...) cuando el concepto tiene un carácter autorregulador de la actividad administrativa y se impone su exigencia a terceros, bien puede considerarse como un acto decisorio de la Administración, con las consecuencias jurídicas que ello apareja En tal

virtud, deja de ser un concepto y se convierte en un acto administrativo, de una naturaleza igual o similar a las llamadas circulares o instrucciones de servicio." Corte Constitucional. Sentencia C-877 de 2000. M.P. Antonio Barrera Carbonel.

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.