



CONCEPTO 109 DE 2015

(septiembre 2)

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF

10400/1760478623

Bogotá, D. C.,

Señora

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Asunto: Respuesta a solicitud de concepto.

De manera atenta, en relación con el asunto de la referencia, en los términos previstos en los artículos 26 del Código Civil, 13 y ss del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y 6o, numeral 4, del Decreto 987 de 2012, se responde la consultada solicitada, sobre el caso en cuestión, en los términos que siguen:

I. SOBRE LA SOLICITUD

La señora Chegwin solicita concepto al ICBF respecto de la Sentencia de la Honorable Corte Constitucional que establece el tiempo de convivencia de la unión marital de hecho acerca de si esta comienza a contar desde que se realiza la respectiva escritura.

Agrega que, lo anterior se debe a que el ICBF no aceptó la escritura que entregó como documento en un proceso de adopción, señalando que la convivencia con su compañero es de hace más de ocho (8) años.

Indica, finalmente que esta información la validó con su abogado, quien a su vez verificó en la Corte y la conclusión de ambos fue que no era cierta dicha sentencia. Por lo tanto, solicita pronta intervención por parte del ICBF.

II. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme con los antecedentes consignados en la solicitud y por petición expresa del mismo, se emitirá respuesta respecto del siguiente cuestionamiento:

¿Para los fines de la adopción, desde cuando se comienza a contabilizar el tiempo de convivencia de compañeros permanentes?

III. ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO

En materia de adopción, el artículo 68 de la Ley 1098 de 2006 -Código de la Infancia y la Adolescencia, establece los requisitos para adoptar, determinando, entre otros, que podrán adoptar: “(...) 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, (...).

De acuerdo con lo anterior, la ley establece que los compañeros permanentes que quieren adoptar, deben demostrar una convivencia de por lo menos dos años. Al respecto, la H. Corte Constitucional en la Sentencia C-840 de 2010,[1] indicó lo siguiente:

“(…) Además de las condiciones de idoneidad física, mental, moral y social que deben acreditar los adoptantes, la estabilidad en todos los órdenes, que deben mostrar los aspirantes a adoptar constituye un presupuesto esencial en la valoración de la mejor alternativa familiar para un menor que se encuentra bajo la protección del Estado y en proceso de ser entregado en adopción. Aunque pueden existir múltiples parámetros para medir el nivel de estabilidad de un individuo o de una pareja que aspire a conformar una familia por la vía de la adopción, el legislador optó por considerar que en relación con los cónyuges la existencia de un compromiso solemne materializado a través del vínculo matrimonial podría ser expresión de una relación estable, y que a su vez la comunidad de vida ininterrumpida entre compañeros permanentes, que se prolongue por más de dos años, podría así mismo acreditar una vocación de permanencia en la pareja que garantice la estabilidad deseable para la entrega de un menor en situación de adoptabilidad. (...) El ánimo de permanencia como pareja, cuando los candidatos a adoptar acuden en esta condición, constituye sin duda un factor demostrativo de estabilidad, que el legislador debe contemplar y las autoridades administrativas corroborar”.

(...) En un ejercicio razonable de su potestad de configuración, el legislador estableció un parámetro probatorio consistente en la acreditación de por lo menos dos años de convivencia ininterrumpida para que los compañeros permanentes se postulen conjuntamente como adoptantes. (...) Se trata de un criterio objetivo y razonable que cumple el específico propósito de suministrar una evidencia de estabilidad, vocación de permanencia o conocimiento previo (...).

Es así que, el parágrafo del artículo 124 de la Ley 1098 de 2006 – Código de la Infancia y la Adolescencia, establece una regla especial que determina que la contabilización de los dos años de convivencia ininterrumpida entre compañeros permanentes, empieza desde la fecha de suscripción del instrumento jurídico, y no es la fecha declarada por los compañeros, en dicho instrumento. Al respecto establece: “Para los fines de la adopción, la convivencia extramatrimonial podrá probarse por cualquiera de los medios siguientes: (...) 2. Inscripción de la declaración de convivencia que haga la pareja, en la Notaría del lugar del domicilio de la misma, con antelación no menor de dos años”.

Frente a este aspecto, la Corte Constitucional en la Sentencia SU-617 de 2014[2] reiteró las razones que justifican dicho precepto normativo:

“Esta regla especial prevista en el Código de la Infancia y la Adolescencia obedece a la necesidad de asegurar la estabilidad de las parejas que pretenden la adopción conjunta o por consentimiento de un menor, evitando que dos personas declaren un tiempo de convivencia inferior [superior] al real; frente a este riesgo real, razonablemente el legislador ha limitado el alcance de la presunción de buena fe, para garantizar el interés superior del niño. Por otro lado, el legislador ha considerado que para determinar la estabilidad de la pareja que pretende la adopción, resulta de especial importancia la expresión formal del compromiso entre sus miembros, y no la mera convivencia entre ellos, que bien podría denotar únicamente la intención de compartir de manera temporal y esporádica algunas facetas de la vida personal; por el contrario, la manifestación formal, oficial y pública de la voluntad de conformar una pareja, es para el derecho positivo un acto de compromiso análogo al que se establece en el matrimonio, y por ello, la fecha referencial para el cálculo”.

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede concluir que conforme con lo establecido por la Corte Constitucional y en concordancia con el Código de la Infancia y la Adolescencia, cuando el medio de prueba presentado sea la inscripción de la declaración de convivencia ante Notaría, dicha inscripción debe haberse realizado con antelación no menor a dos años a la presentación de la solicitud de adopción; en otras palabras, para efectos de la adopción, la fecha que se tiene en cuenta para iniciar a contar los dos años, es el momento en que se realiza dicha inscripción ante notaría, así pues, no tiene validez, para fines de adopción, la fecha de convivencia señalada por la pareja en tal declaración.

Ahora bien, el Código de la Infancia y la Adolescencia establece además de la declaración notarial, otros dos medios probatorios que pueden presentar los compañeros permanentes, residentes en Colombia como requisito para la adopción, estos son: 1. Inscripción del compañero o compañera permanente en los registros de las Cajas de Compensación Familiar o de las instituciones de seguridad o previsión social; (...) 3. El Registro Civil de Nacimiento de los hijos habidos por la pareja;[3] en la misma lógica, y teniendo en cuenta que el artículo 68 exige la convivencia ininterrumpida de por lo menos dos años, independientemente del medio probatorio del que se trate, el mismo, debe demostrar los dos años de convivencia al momento de presentada la solicitud de adopción.

Así mismo es importante señalar, que el procedimiento administrativo de adopción puede concluir anticipadamente cuando se verifica la inobservancia de uno o más de los presupuestos legales y constitucionales, incluso, si no se ha efectuado el estudio de idoneidad de los adoptantes; este procedimiento, tal como lo ha señalado la Corte

Constitucional, se encuentra acorde con el principio de economía, pues no tiene sentido adelantar todo el trámite, cuando previamente y de antemano se tiene certeza sobre la imposibilidad jurídica de la adopción. Al respecto, las Defensorías de Familia están facultadas para declarar la improcedencia de la adopción por incumplimiento de los presupuestos constitucionales y legales.[4]

IV. CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta las consideraciones de orden legal y constitucional anteriormente expuestas se puede concluir lo siguiente:

1. Para efectos de la adopción, la fecha para determinar los dos años de convivencia de los compañeros permanentes, cuando el medio de prueba presentado sea la inscripción de la declaración de convivencia ante Notaría, es la fecha de dicha inscripción, y no la declarada por la pareja en tal declaración.
2. Para efectos de la adopción, los medios probatorios que se deben tener en cuenta para demostrar el requisito de convivencia extramatrimonial, son los establecidos en el parágrafo del artículo 124 de la Ley 1098 de 2006 -Código de la Infancia y la Adolescencia.
3. En todo caso, deberá acreditarse los dos años de convivencia, con cualquiera de los medios probatorios establecidos en el parágrafo del mencionado artículo 124.
4. Las Defensorías de Familia podrán terminar anticipadamente el procedimiento administrativo de adopción, cuando quiera que se verifique la inobservancia de uno o más de los presupuestos legales y constitucionales establecidos para este procedimiento.

El presente concepto no es de obligatorio cumplimiento o ejecución para particulares o agentes externos, de conformidad con lo establecido en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. 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 ICBF, de conformidad con los numerales 8 y 15 del Decreto 987 de 2012.

Cordialmente,

LUZ KARIME FERNANDEZ CASTILLO

Jefe Oficina Asesora Jurídica

* * *

1. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

2. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

3. Artículo 124 de la Ley 1098 de 2006.

4. Corte Constitucional. Sentencia T-617 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

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