

Sentencia No. C-562/95

ADOPCION-Finalidad

La finalidad de la adopción es la de 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 los lazos de la sangre.

CONSENTIMIENTO DE MENOR ADULTO PARA ADOPCION/DEFENSOR DE FAMILIA/DERECHO A TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADO DE ELLA

El consentimiento del menor adulto debe manifestarse personalmente ante el defensor de familia, quien informará a tal menor adulto de “las consecuencias e irrevocabilidad de la adopción”. La presencia del defensor de familia asegura, dentro de lo posible, que la decisión del padre menor adulto sea consciente, libre y responsable. El esperar a que los padres menores de edad llegaran a la mayoría, para expresar su consentimiento a la adopción, podría implicar perjuicios para sus hijos, al impedirles temporalmente el ser adoptados, el tener una familia.

PADRES MENORES ADULTOS-No ejercen patria potestad

Es verdad que los padres menores adultos no ejercen la patria potestad sobre sus hijos, pues no puede ejercerla quien no es plenamente capaz. Si se trata de un padre casado, él se habrá emancipado legalmente por el hecho del matrimonio; pero el emanciparse solamente le libera de la patria potestad, pero no le hace plenamente capaz. Y si se trata de padres menores adultos que no han contraído matrimonio, no se han emancipado legalmente, pues su calidad de padres no trae consigo esta consecuencia. Pero el que los menores adultos no ejerzan la patria potestad de conformidad con nuestra ley, no impide al legislador otorgarles la capacidad para un acto civil como el previsto en el inciso segundo del artículo 94 del Código del Menor.

Ref: Expediente D-952

Demanda de inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 94, del decreto 2737 de 1987, “Por el cual se expide el Código del Menor.”

Actoras: Judy Amanda Wilson y Ceilys Riveira Rodríguez.

Magistrado Ponente:

Jorge Arango Mejía.

Sentencia aprobada, en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en el acta número 63, correspondiente a la sesión de la Sala Plena, del día treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Las ciudadanas Judy Amanda Wilson y Ceilys Riveira Rodríguez, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 4, de la Constitución, presentaron ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad en contra del inciso segundo del artículo 94 del decreto 2737 de 1987, Código del Menor.

Por auto del cinco (5) de junio de 1995, el Magistrado sustanciador admitió la demanda, ordenó al fijación en lista para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242, numeral 1, de la Constitución, y 7, inciso segundo, del decreto 2067 de 1991. Igualmente, dispuso el envío de copia del expediente al señor Procurador General de la Nación.

Cumplidos todos los requisitos exigidos por el decreto 2067 de 1991 y recibido el concepto del señor Procurador General de la Nación (E), entra la Corte al decidir.

A. NORMA ACUSADA.

El siguiente, es el texto de la norma acusada, con la advertencia de que se subraya lo demandado.

“Decreto Número 2737 de 1989

(27 de noviembre)

“Por el cual se expide el Código del Menor

“Artículo 94. 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 el inciso anterior.

“A falta de las personas designadas en el presente 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.

“PARAGRAFO 1. 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.

“PARAGRAFO 2. 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.”

B. LA DEMANDA.

En concepto de las demandantes, la norma parcialmente acusada desconoce el derecho fundamental de todo niño a tener una familia y no ser separado de ella, consagrado en el artículo 44 de la Constitución Política. A continuación, se transcribe el concepto de violación expuesto por las demandantes:

” Consideramos que el menor que da en adopción a su hijo; además de ser incapaz, se presume que todavía está bajo la patria potestad de sus padres. Por los tanto, un menor en el caso que nos concierne, no está en condiciones de comprender su actuación por inmadurez psicológica, sin dejar a un (sic) lado que el hijo que se quiere dar en adopción, es también un menor de edad, y que no sólo está en peligro de abandono sino que también se desconocen los derechos que la ley le otorga a los padres sobre sus hijos menores mediante

la patria potestad.

“Además nuestra legislación positiva la menor de edad que es debidamente autorizado para contraer matrimonio y se le habilitan sus derechos para ejercer plenamente su calidad de padre y esposo; lo que resulta contradictorio con la norma acusada; donde el menor de edad que da su consentimiento para entregar a un hijo (que es un compromiso de desprendimiento muy grande y de carácter irrevocable) carece de la madurez suficiente o discernimiento para producir un acto jurídico de tal naturaleza.”

C. INTERVENCIONES.

Dentro del término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación del inciso demandado, se presentaron los siguientes escritos:

1o.- De la Directora General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en el cual expone las razones que justifican la constitucionalidad de la norma demandada.

Señala la interviniente, en primer lugar, que los argumentos presentados por las demandantes no son claros, en lo que respecta al concepto de violación constitucional.

En relación con el derecho de los menores a tener una familia, la interviniente cita los artículos pertinentes del Código del Menor, donde también se consagra y desarrolla tal principio constitucional (arts. 3 y 6).

Por consiguiente, dice la Directora, debe considerarse que cuando un menor de edad otorga libre y espontáneamente su consentimiento, ante el Defensor de Familia, es porque no cuenta con las condiciones para la atención integral del hijo, y la adopción se constituye en una alternativa para brindarle a éste la oportunidad de ser acogido en el seno de una familia.

Sobre la falta de madurez psicológica de un padre o madre menor de edad, dice que este tema fue estudiado por la Comisión redactora del Código del Menor, y por ello se determinó que, con la intervención del Defensor de Familia, el consentimiento directo del padre o madre menor de edad es preferible al consentimiento de los abuelos.

Finalmente, manifiesta la memorialista que la Corte Suprema de Justicia declaró la

exequibilidad del artículo 94, incisos primero, segundo, tercero y el párrafo 1, en sentencia 081 de 13 de junio de 1991.

20.- Del ciudadano designado por el Ministerio de Justicia y del Derecho, en el cual expone las razones para oponerse a las pretensiones de la demanda.

En primer lugar, el interviniente analiza en qué consiste la patria potestad y cómo se convierte en un mecanismo de protección que la ley le otorga al menor y a los padres para facilitar el cumplimiento de los deberes que se originan en una obligación natural. La edad de 18 años se presume como el límite razonable para que el ser humano adquiera madurez física y psicológica. Por consiguiente, la decisión de dar en adopción por parte del padre o madre menor de edad, debe ser tomada y asumida única y exclusivamente por quien se ve directamente afectado por tal decisión.

El memorialista analiza la institución de la adopción como una medida de protección para el menor abandonado o cuyo futuro sea el abandono, y se constituye en una oportunidad para que sea acogido por una familia que lo quiera tener.

Sobre el derecho constitucional a tener una familia y a no ser separado de ella, el ciudadano interviniente analiza diferentes definiciones de familia en la Constitución y la ley. Cita, además, la sentencia T- 217 de 1994, de la Corte Constitucional, en la que se señala que el derecho del menor a tener una familia, no significa que se refiera exclusivamente a la consanguínea y legítima.

D. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

En oficio número 691, de 24 de julio de 1995, el señor Procurador General de la Nación (E), doctor Orlando Solano Bárcenas, rindió el concepto de rigor dentro del proceso de la referencia. En él solicita a la Corte Constitucional declarar INEXEQUIBLE el inciso demandado.

El Procurador señala cómo se ha desarrollado la institución de la adopción a lo largo de la historia, y particularmente la forma como llegó a nuestra legislación.

Sobre la legislación vigente, el Procurador señala las siguientes características:

- Irrevocabilidad del consentimiento transcurrido un mes después de otorgarlo.
- El Estado ejerce “la suprema vigilancia” sobre el proceso de adopción.
- Los casos en que opera la adopción.
- La prohibición de otorgar el consentimiento de dar en adopción el hijo que está por nacer.

Sin que pueda desconocerse el carácter altruista de la adopción, el Procurador manifiesta que el análisis del presente proceso debe plantearse como “la entrega en adopción de niños por parte de niños”, lo que supone “adentrarse en una problemática delicada y compleja.”

Considera el Procurador que aunque la adopción es uno de los mecanismos de protección de la niñez, no puede aplicarse en forma irrestricta e ilimitada, pues es un instrumento residual o excepcional dentro de las posibles figuras jurídicas preventivas o remediales para la protección de la niñez.

El Procurador considera un contrasentido que el legislador considere inimputables a los menores de 18 años, al tiempo que le da plena validez al consentimiento prestado por éste para dar en adopción a su hijo, pues, el hecho de engendrar un hijo no significa automáticamente adquirir el discernimiento necesario para tomar la decisión de darlo en adopción. Así mismo, remite a la Convención sobre los derechos del niño, donde en el artículo 1o. se define como niño a los seres humanos menores de 18 años.

El menor de edad no tiene el discernimiento necesario para dar su consentimiento. Por tanto, la ley no puede prever que dicho consentimiento sea válido ni su irrevocabilidad.

Sobre la intervención del Defensor de Familia, el Procurador la considera una simple formalidad.

Por las razones anteriores, solicita la declaración de inexecutable de la norma demandada. Sin embargo, solicita que en caso de que la Corte considere executable la norma acusada, fije en el fallo respectivo, los requisitos que se estimen pertinentes, a fin de lograr que “el padre menor de edad cuente con algún tipo de procedimiento administrativo que le ayude a tomar una decisión con mayor grado de conciencia . . .”

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera.- Competencia.

La Corte es competente para conocer de este proceso, por haberse demandado una norma que hace parte de un decreto con fuerza de ley (numeral 5o. del artículo 241 de la Constitución).

Segunda.- Lo que se debate.

Toda la demanda está estructurada sobre este argumento: los padres menores de edad no pueden consentir válidamente en la adopción de sus hijos. Por esto, el inciso segundo del artículo 94 del Código del Menor, que prevé tal consentimiento, viola el artículo 44 de la Constitución, que consagra como derecho fundamental de los niños, entre otros, el de “tener una familia y no ser separados de ella...”

Tercera.- Algunas reflexiones sobre la adopción.

El artículo 88 del decreto 2737 de 1989, Código del Menor, define así la adopción:

“La adopción es principalmente y por excelencia, 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 finalidad de la adopción es la de 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 los lazos de la sangre. Al respecto cabe recordar lo siguiente.

Cuando se discutía el proyecto del Código Civil francés, los miembros de la comisión redactora pensaban que la adopción estaba encaminada solamente a transmitir el apellido y la fortuna del adoptante. De ahí que establecieran requisitos tales como el de la mayoría de edad del adoptivo, para que éste pudiera expresar su consentimiento. El Primer Cónsul, por el contrario, aspiraba a crear, por medio de la adopción, una verdadera filiación. Por eso decía: “El hijo adoptivo debe ser como el de la carne y de los huesos”.

Al final, en el que hoy se denomina Código Napoleón, no prevaleció la idea de éste, sino la de los comisionados.

Entre nosotros, por el contrario, siempre la adopción ha tenido por fin la creación de la relación padre-hijo. Así, el inciso primero del artículo 290 del Código Civil del Estado de Cundinamarca, de 1859, disponía: “La adopción es el prohijamiento de una persona, o la admisión en lugar de hijo del que no lo es por naturaleza”. Y en la actualidad, el inciso primero del artículo 97 del Código del Menor establece que “adoptante y adoptivo adquieren, por la adopción, los derechos y obligaciones de padre o madre e hijo legítimo”.

Además, la adopción busca el ingreso a una familia de un menor, pues sólo excepcionalmente es posible adoptar a un mayor de edad, cuando el adoptante haya tenido el cuidado personal del adoptivo antes que éste cumpla 18 años (art. 92 del decreto 2737 de 1989).

Finalmente, debe tenerse en cuenta que, según el artículo 89 del decreto citado, sólo podrá adoptar quien sea capaz, tenga al menos 15 años más que el adoptivo y “garantice idoneidad física, mental, moral y social para suministrar hogar adecuado y estable a un menor”.

Cuarta.- Análisis del inciso segundo del artículo 94 del decreto 2737 de 1989.

Según el último inciso del artículo 42 de la Constitución, “La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes”.

El artículo 1o. del decreto 1260 de 1970, dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades concedidas por la ley 8a. de 1969, define así el estado civil:

“El estado civil de una persona es su situación jurídica en la familia y la sociedad, determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible, y su asignación corresponde a la ley”.

El estado civil está determinado por hechos y actos jurídicos tales como el nacimiento, la condición de hijo legítimo o extramatrimonial, el nombre, la edad, el matrimonio, la nacionalidad, el domicilio, la capacidad, etc. Para apreciar todo lo que está comprendido en el estado civil, basta leer el artículo 5o. del decreto 1260 de 1970, que señala algunos de los

hechos y actos jurídicos que deben inscribirse en el registro del estado civil:

“Los hechos y los actos relativos al estado civil de las personas, deben ser inscritos en el competente registro civil, especialmente los nacimientos, reconocimiento de hijos naturales, legitimaciones, adopciones, alteraciones de la patria potestad, emancipaciones, habilitaciones de edad, matrimonios, capitulaciones matrimoniales, interdicciones judiciales, discernimientos de guarda, rehabilitaciones, nulidades de matrimonio, divorcios, separaciones de cuerpos y de bienes, cambios de nombre, declaraciones de seudónimo, manifestaciones de avecindamiento, declaraciones de ausencia, defunciones y declaraciones de presunción de muerte, así como los hijos inscritos, con indicación del folio y el lugar del respectivo registro.”

En lo que tiene que ver con la mayoría de edad, la Constitución se limita a establecer lo relativo al ejercicio de la ciudadanía, así: “Mientras la ley no decida otra edad, la ciudadanía se ejercerá a partir de los dieciocho años”. En esta materia, en consecuencia, la Constitución acogió, en relación con la ciudadanía, es decir, con el ejercicio de los derechos políticos, lo dispuesto por el artículo 1o. de la ley 27 de 1977: “Para todos los efectos legales, llámase mayor de edad, o simplemente mayor, a quien ha cumplido diez y ocho (18) años”.

La plena capacidad civil la tienen los mayores de edad. Los menores adultos, cuya edad está comprendida entre 12 y 18 años si son mujeres, y 14 y 18 años si son hombres, son relativamente incapaces, según el artículo 1504 del Código Civil: “Pero la incapacidad de estas personas no es absoluta y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes”.

En desarrollo de esta última norma, la ley establece excepciones a la incapacidad del menor adulto, entre las cuales pueden señalarse éstas: a) Según el artículo 1061 del Código Civil, el menor adulto es hábil para otorgar testamento; b) También es hábil para contraer matrimonio, de conformidad con el artículo 117 del Código Civil ; c) Es hábil para reconocer un hijo natural o extramatrimonial; d) Puede celebrar capitulaciones matrimoniales; e) Puede adquirir la posesión de bienes muebles e inmuebles; f) Puede dar su consentimiento para la adopción de un hijo suyo, según el inciso segundo del artículo 94 del decreto 2737, norma acusada.

Si a la ley corresponde la determinación “de lo relativo al estado civil de las personas y los

consiguientes derechos y deberes”, según el último inciso del artículo 42 de la Constitución, es claro que lo referente a la capacidad legal de que trata el artículo 1502 del Código Civil, en relación con la edad, es determinado por la ley.

Si se examina el inciso segundo del artículo 94 del Código del Menor, se encuentra, en primer lugar, que bien podía el legislador establecer la capacidad del menor adulto para consentir en la adopción de su hijo.

De otra parte, obsérvese que el consentimiento del menor adulto debe manifestarse personalmente ante el defensor de familia, quien informará a tal menor adulto de “las consecuencias e irrevocabilidad de la adopción”. Esa intervención del defensor de familia se ajusta perfectamente a lo previsto en el inciso tercero del artículo 1504 del Código Civil, según el cual: “... la incapacidad de estas personas (los menores adultos) no es absoluta y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes”. (Negrilla y paréntesis fuera de texto).

Dicho sea de paso, no es aceptable afirmar que la intervención del defensor de familia prevista en la ley, sea una formalidad sin importancia. Tal afirmación implica desconocer la razón de ser de este cargo y las funciones que le corresponden. En este caso, la presencia del defensor de familia asegura, dentro de lo posible, que la decisión del padre menor adulto sea consciente, libre y responsable.

Es verdad que los padres menores adultos no ejercen la patria potestad sobre sus hijos, pues no puede ejercerla quien no es plenamente capaz. Si se trata de un padre casado, él se habrá emancipado legalmente por el hecho del matrimonio; pero el emanciparse solamente le libera de la patria potestad, pero no le hace plenamente capaz. Y si se trata de padres menores adultos que no han contraído matrimonio, no se han emancipado legalmente, pues su calidad de padres no trae consigo esta consecuencia.

Pero el que los menores adultos no ejerzan la patria potestad de conformidad con nuestra ley, no impide al legislador otorgarles la capacidad para un acto civil como el previsto en el inciso segundo del artículo 94 del Código del Menor.

Las consideraciones que se hacen en la demanda están basadas en la supuesta inconveniencia de la norma: la falta de madurez suficiente, la irrevocabilidad de la adopción,

etc. Pero no hay una razón de inconstitucionalidad. Se repite: corresponde al legislador la determinación del estado civil y de los consiguientes derechos y deberes. En ejercicio de esta competencia puede establecer quiénes son absolutamente incapaces, por razón de su edad, quiénes lo son relativamente por la misma causas, y cuales son las excepciones a esa incapacidad relativa. Fue, precisamente, lo que se hizo en el caso de la disposición acusada.

De otra parte, si la adopción es una medida de protección, según la definición legal, y si ella se cumple bajo la suprema vigilancia del Estado, la institución obedece plenamente el mandato del artículo 44, inciso segundo, de la Constitución, que asigna a la familia, la sociedad y el Estado la misión de “asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”.

A todo lo anterior, cabría agregar que el esperar a que los padres menores de edad llegaran a la mayoría, para expresar su consentimiento a la adopción, podría implicar perjuicios para sus hijos, al impedirles temporalmente el ser adoptados, el tener una familia.

Finalmente, el inciso primero del mismo artículo 44, otorga valor jurídico a la libre opinión del menor, opinión que en el caso de los padres menores adultos se expresa con la asistencia del defensor de familia.

III.- CONCLUSIONES Y DECISION.

La norma demandada no es contraria al artículo 44 de la Constitución, ni a ninguna de las normas de ésta. Así lo declarará la Corte en esta sentencia.

Por lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese, e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Presidente

JORGE ARANGO MEJÍA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA V. SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General