

Bogotá, D.C., 23 FEB 2017

Honorables,
MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D.



REF: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 75 y 76 de la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia

Demandante: Álvaro Miguel Martín Báez Parra

Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo

Expediente D-11.793.

Concepto 006254

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 242, numeral 2°, y 278, numeral 5° de la Constitución Política, rindo concepto en relación con la demanda instaurada por el ciudadano Álvaro Miguel Martín Báez Parra, quien en ejercicio de la acción pública prevista en los artículos 40, numeral 6° y 242, numeral 1° superiores, solicita que se declare la inexecutable de los artículos 75 y 76 de la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia) cuyo texto se transcribe a continuación (se subraya lo demandado):

"CÓDIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA

Ley 1098 de 2006

Sancionada el 8 de noviembre de 2006

[...]

ARTÍCULO 75. RESERVA. *Todos los documentos y actuaciones administrativas o judiciales propios del proceso de adopción, serán reservados por el término de veinte (20) años a partir de la ejecutoria de la sentencia judicial. De ellos sólo se podrá expedir copia de la solicitud que los adoptantes hicieren directamente, a través de su apoderado o del Defensor de Familia o del adoptivo que hubiere llegado a la mayoría de edad, la Procuraduría General*



Concepto

de la Nación; el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a través de su Oficina de Control Interno Disciplinario, la Fiscalía General de la Nación, el Consejo Superior de la Judicatura a través de su Sala Jurisdiccional Disciplinaria, para efectos de investigaciones penales o disciplinarias a que hubiere lugar.

PARÁGRAFO 1o. El adoptado, no obstante, podrá acudir ante el Tribunal Superior correspondiente, mediante apoderado o asistido por el Defensor de Familia, según el caso, para solicitar que se ordene el levantamiento de la reserva y el acceso a la información.

PARÁGRAFO 2o. El funcionario que viole la reserva, permita el acceso o expida copia a personas no autorizadas, incurrirá en causal de mala conducta.

ARTÍCULO 76. DERECHO DEL ADOPTADO A CONOCER FAMILIA Y ORIGEN. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, todo adoptado tiene derecho a conocer su origen y el carácter de su vínculo familiar. Los padres juzgarán el momento y las condiciones en que no resulte desfavorable para el niño, niña o adolescente conocer dicha información.

1. Antecedentes

1.1. Planteamiento de la demanda

Aunque la demanda se compone de un entramado de afirmaciones y citas jurisprudenciales que en principio carece de la solidez necesaria para cumplir con los requisitos de certeza, claridad y especificidad, el Ministerio Público presenta a continuación un resumen del escrito, extrayendo los cargos de inconstitucionalidad, en virtud del principio *pro actione*.

En primer lugar, el actor solicita que se declare la inexecutable de los apartados destacados de los artículos 75 y 76 del Código de Infancia y Adolescencia (en adelante C.I.A) porque su contenido infringe los siguientes cinco (5) artículos de la Constitución Política:

- Artículo 16: sobre el libre desarrollo de la personalidad;
- Artículo 20: sobre la libertad de informar y el derecho a recibir información veraz e imparcial;
- Artículo 44: enuncia los derechos de los niños, entre los cuales el actor subraya en negritas el derecho al nombre, a la nacionalidad y a tener una familia y no ser separado de ella;
- Artículo 74: contempla el derecho de las personas a acceder a los documentos públicos y la inviolabilidad del secreto profesional;

- Artículo 93: dispone la interpretación de la Constitución Política a la luz de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

En concordancia con el referido artículo 93 superior, el demandante sostiene que las normas acusadas desconocen el derecho de los niños a conocer a sus padres, consagrado en el artículo 7 de la ley 12 de 1991 —Ley por medio de la cual Colombia ratificó la Convención Internacional de los Derechos del Niño—.

En ese sentido, señala que la *capacidad de tomar decisiones y auto determinarse con responsabilidad*, no se adquiere únicamente a partir de la mayoría de edad (18 años), tal como lo dispone la Ley 27 de 1977, sino que puede alcanzarse desde edades anteriores¹. De tal manera que, el desarrollo moral de los individuos no se define en un momento específico, sino que transcurre por etapas hasta alcanzar mayores niveles de madurez².

Continuando con su exposición, el demandante refiere que la *capacidad jurídica* definida en los artículos 1502 a 1504 del Código Civil, cobija a los *menores adultos* de quienes se predica una *incapacidad relativa*³, que condiciona la validez de sus actos a determinadas circunstancias definidas taxativamente por la ley. Al respecto de este tema, el actor cita, entre otras, las siguientes conclusiones a las que llegó la Corte Constitucional en la Sentencia C-131 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo:

“3) La capacidad se encuentra estrechamente relacionada con el ejercicio pleno del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Aunque cada caso debe ser evaluado individualmente [...] 4) Los menores adultos tienen capacidad relativa para contraer matrimonio o de conformar uniones maritales de hecho y, por ende, de tomar decisiones sobre si tener o no hijos, siendo esta expresión del libre desarrollo de la personalidad. 5) Ni la Constitución Política ni la jurisprudencia son completamente neutrales a la hora de evaluar las restricciones al libre desarrollo de la personalidad y la autonomía. Se reconocen ciertos valores superiores que deben primar en nuestra sociedad. Se constata una tendencia a proteger la decisión que mejor preserve la integridad

¹ En efecto señala que así lo ha considerado la jurisprudencia colombiana y por estudios psicológicos y sociales de aceptación mundial —sin embargo, no identifica las fuentes de esta información—.

² Por ello describe algunos de los procesos cognoscitivos que se dan en algunos grupos etarios como la asimilación de normas y la comprensión del trato igualitario. También insiste en que el tema se aborde desde una perspectiva ético-jurídica, pues implica valorar elementos tan intangibles como las decisiones sobre la salud.

³ El demandante contrasta esta figura con lo preceptuado en la Constitución de España, que reconoce una capacidad “restringida” de obrar de los mayores de 16 años para actividades como manejar un automóvil, salir en la noche, pero que conserva la inimputabilidad frente a responsabilidades penales y civiles de las que no puede hacerse cargo, y que por lo tanto son asumidas por los padres de familia.



**PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION**
Procurador General

Concepto

de las condiciones físicas necesarias para que la persona que aún no cuenta con la autonomía suficiente para tomar decisiones sobre su propia vida y salud, pueda decidir cómo va a ejercer dicha libertad en el futuro. Es lo que la jurisprudencia ha denominado como protección mediante la figura del consentimiento orientado hacia el futuro”⁴.

El accionante también citó un apartado del estudio de constitucionalidad del artículo 7° de la Ley 1412 de 2010, que prohíbe la práctica de la anticoncepción quirúrgica a los menores de 18 años. En ese apartado puede leerse entre otras ideas que:

“la Corte considera que resulta constitucional prohibir la anticoncepción quirúrgica a los menores adultos en edad de procrear –no obstante gocen de aptitud para contraer matrimonio [...] el legislador, en ejercicio de las facultades conferidas para regular la paternidad responsable y para proteger al menor, ha considerado que es posible intervenir en la esfera de la autonomía de los menores adultos para evitar que estos tomen decisiones definitivas a tan temprana edad. [...] En otras palabras, la prohibición de la anticoncepción quirúrgica es acorde con la Constitución porque permite proteger el consentimiento futuro del menor y adicionalmente, no lo priva de su facultad de decidir el número de hijos que quiere tener”⁵.

A continuación el demandante plantea que los adolescentes entre los 14 y los 18 años de edad cuentan con un grado de raciocinio y conocimiento sobre los actos que realizan, lo que los faculta para auto determinarse y conocer información cierta sobre su condición, origen y ascendencia, en concordancia con lo estipulado en el artículo 7° de la referida Convención de los Derechos del Niño.

Por lo anterior, el accionante propone que se reclasifique el rango de edad en que el adoptante tiene la posibilidad de conocer la documentación del proceso de adopción, modificándolo de manera tal que no resulte necesario haber cumplido la mayoría de edad y se apliquen así *técnicas cognitivas de parentalidad positiva* (término utilizado originalmente en la demanda).

Finalmente argumenta que la posibilidad de conocer los documentos relacionados con la adopción no puede “dejarse al arbitrio y juzgamiento” de los adoptantes debido a que existen diferencias en la capacidad de entender y comprender entre los niños de 0 a 12 años y aquellos de 12 a 18 años.

⁴ Sentencia C-131 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo.

⁵ Op. Cit. Mauricio González Cuervo.

reportado diálogo y apoyo por parte de los padres adoptantes, lo que ha representado un mayor bienestar emocional para todos los sujetos involucrados. Respecto de los casos de las solicitudes de padres, el Instituto identifica que éstas ocurren porque los adolescentes asisten a proceso terapéuticos, o porque desean brindar respuestas a las inquietudes de sus hijos adoptivos.

La entidad también refiere en su escrito que no todas las personas manifiestan el deseo de conocer sus orígenes a temprana edad y que otras ni siquiera deciden hacerlo.

3. *¿Los menores que se encuentran en proceso de adopción son informados o se les da a conocer por algún medio de los parientes más cercanos?*

Para esclarecer el sentido de su respuesta, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar realiza una breve descripción de las tres etapas que tienen lugar en el proceso de adopción: (i) etapa de autoridad administrativa (defensoría de familia); (ii) etapa administrativa ante el ICBF; y (iii) etapa judicial.

Posteriormente para dar respuesta a la pregunta elevada por el Tribunal Constitucional, la entidad informa que durante la primera etapa denominada también Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos (en adelante P.A.R.D.), el niño o adolescente es indagado sobre sus redes familiares y de apoyo, y con base en estos datos se analizan los factores de vulnerabilidad que le rodean.

Durante este periodo, los niños y adolescentes son también valorados psicosocialmente para determinar si se encuentran en entornos idóneos y que garanticen su cuidado y sus derechos. De acuerdo con estas valoraciones, la defensoría de familia podría buscar un posible reintegro del niño o adolescente en su familia de origen, o impedir el contacto con la misma para evitar mayor afectación emocional.

Cuando como resultado del P.A.R.D. se concluye que debe declararse la situación de adoptabilidad, se realiza igualmente un trabajo psicosocial con el menor de edad, de acuerdo con su madurez psicológica, y si se le dan a conocer las circunstancias de su familia, el proceso y los trámites a seguir. Después de este trabajo con un equipo interdisciplinario, el menor de edad no vuelve a tener contacto con su familia de origen.

4. *Conforme a lo anterior, ¿los ciudadanos en calidad de adoptantes son puestos en conocimiento de los parientes o familia extensa del menor en proceso de adopción?*

El Instituto indica a este respecto, que los padres adoptantes acceden a la información de parientes y familia extensa del hijo adoptivo, que reposa en el informe integral que les es entregado con fotografías e información médica; sin que esto implique el contacto directo con la familia biológica. Sin embargo, a través del trámite de "búsqueda de orígenes" pueden acceder a información más detallada de la familia de origen del hijo adoptivo.

5. *¿Cuáles son los protocolos o directrices de cumplimiento por parte del ICBF del artículo 217 de la Ley 1753 de 2015 por medio de la cual se modificó el artículo 56 de la Ley 1098 de 2006, atinente a la ubicación del medio familiar?*

En atención a la relevancia de la modificación de esta norma, el Instituto informó que ha adelantado tres (3) acciones principales:

- Expedición de la Resolución 1526 del 23 de febrero de 2016, modificada a su vez por la Resolución 7547 del 29 de julio de 2016, que contiene el "[i]neamiento Técnico Administrativo de Ruta de Actuaciones para el Restablecimiento de Derechos de niños, niñas y adolescentes con sus derechos inobservados, amenazados o vulnerados". En este documento, se contempla la **búsqueda de redes familiares y vinculares** que atiende a la modificación del artículo 56 de la Ley 1098 de 2006 (negritas en el original). Capacitaciones a defensores y comisarios de familia frente al P.A.R.D., incluyendo la búsqueda de redes familiares ordenada en la modificación del artículo 56.
- Remisión del Oficio S-2016-469069-0101 a todos los jueces de familia del país, en el que se da cuenta de esta importante reforma.

2. Problema jurídico

De conformidad con el anterior resumen y el cargo descifrado por el Magistrado Ponente⁸, el Ministerio Público considera que en el presente proceso se deben resolver los siguientes problemas jurídicos:

⁸ En el auto admisorio, el Magistrado Ponente indica que "el accionante considera desproporcionado e irrazonable que los menores entre 14 y 18 años no puedan ejercer libremente el derecho de información veraz

- (i) Determinar si la condición "*que hubiere llegado a la mayoría de edad*", impuesta al hijo adoptivo para acceder directamente a copias de la información reservada, según el artículo 75 del C.I.A., infringe el derecho de los niños a acceder a información veraz o imparcial respecto de su origen, padres y familiares biológicos.
- (ii) Determinar si la expresión "*los padres juzgarán el momento y las condiciones en que no resulte desfavorable para el niño, niña o adolescente conocer dicha información*", contenida en el artículo 76 acusado, vulnera los derechos de los niños a recibir información veraz e imparcial respecto de su origen, padres y familiares.

3. Análisis constitucional

Es indispensable mencionar en primer lugar, que el accionante parte de una lectura restringida y subjetiva de las disposiciones acusadas, por lo que podría insinuarse primariamente a la Corte que incline su pronunciamiento hacia una inhibición, por carecer la demanda del requisito jurisprudencial de certeza. Sin embargo, el Procurador General de la Nación considera que de ella se suscitan cuestiones de relevancia constitucional que ameritan un pronunciamiento de fondo. Por este motivo, se presentará una solución a los problemas jurídicos planteados, que se ha considerado como la más adecuada.

Para ello, se partirá de realizar una precisión sobre la figura de la adopción en la legislación nacional que brinda el contexto normativo de las disposiciones acusadas. Luego se aclarará cómo el artículo 75 es respetuoso de la norma de normas, y finalmente se demostrará que el artículo 76 no limita los derechos constitucionales de los niños, sino que por el contrario los garantiza.

3.1. Carácter garantista de la adopción en la legislación colombiana, y de la Ley 1098 de 2006 (C.I.A.)

La adopción ha sido reconocida ante todo, como una medida de protección para el hijo adoptivo, en la que bajo la vigilancia suprema del Estado se

o imparcial (CP. 20) respecto de su origen, padres y familiares tan solo por ser menor de edad, facultad que si puede realizarse (sic) por otras personas ajenas a este derecho como los adoptantes". \int



Concepto

establece de manera irrevocable una relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza (artículo 61 C.I.A.).

Esta medida de protección tiene lugar cuando los derechos de algún niño o adolescente se ven amenazados o vulnerados por su entorno familiar, o por las condiciones en las que se desarrolla, y por lo tanto, este sujeto de especial protección constitucional debe ser retirado de tal entorno (artículos 50 a 61 C.I.A.). Sin embargo, la normatividad nacional e internacional ha abogado porque siempre se proteja el derecho de los menores de edad a tener una familia y permanecer en ella.

Fue en ese sentido que la Declaración Universal de los Derechos Humanos señaló el derecho de todos los hombres y las mujeres, sin restricción alguna, a fundar una familia (artículo 16), al tiempo que la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, y ratificada por el Congreso de la República mediante la Ley 12 de 1991, hizo referencia a que la familia es elemento básico de la sociedad y el medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros; reconociendo que para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad el niño *"debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión"*.

En la misma Convención los Estados parte se comprometieron, en el artículo 21, a cuidar que el interés superior del niño sea la consideración primordial para que proceda la adopción y que ésta sea *"admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y tutores, y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario"*.

Por su parte, el Principio 6 de la Declaración de la ONU sobre los Derechos del Niño, afirma que *"cuando resulte factible que los niños y las niñas permanezcan en su entorno familiar, así debe ser"*, y el Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional suscrito en la Haya el 29 de mayo de 1993⁹, subrayó que para el desarrollo armónico de su personalidad, el niño debe crecer en un medio familiar; debiendo cada Estado tomar *"con carácter prioritario, medidas adecuadas que permitan mantener al niño en su familia de origen"*.

⁹ Este Convenio fue incorporado a la legislación colombiana mediante la Ley 265 de 1996.

De igual manera, en el Convenio aludido se pactó que las adopciones internacionales deben obedecer al interés superior del niño y al respeto de sus derechos fundamentales, evitando en todo momento *“la sustracción, la venta o el tráfico de niños”*.

Como puede observarse, la adopción ha sido tratada en el país como un tema sensible y determinante en el futuro tanto de los menores de edad como de las familias. En efecto el Estado colombiano se ha comprometido a respetar todos los derechos consignados en la Convención sobre los Derechos del Niño, armonizando su legislación interna en atención a las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño, en sus sesiones realizadas en los años 2000, 2006, 2010 y 2015.

Como medida de cumplimiento de esas recomendaciones, en el año 2006 se promulgó la Ley 1098 de 2006, cuyos principios y definiciones orientadores (artículos 1° a 16) prescriben una protección integral y una interpretación favorable al interés superior de los menores de edad propendiendo a *“su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”* (artículo 1°).

Con el fin de garantizar aun más los derechos de los niños, la misma Ley creó las Defensorías (artículo 79) y Comisarías de Familia (artículo 83). Dependencias de naturaleza multidisciplinaria, encargadas de prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, que cuentan con equipos técnicos interdisciplinarios, capacitados para brindar herramientas psicosociales, tanto a los niños como a sus familias en todos los trámites y situaciones relacionadas con los Procesos Administrativos de Restablecimiento de Derechos, incluidos los de adopción. Sus funciones son amplias y suficientes¹⁰ para lograr tal encargo.

¹⁰ 1. Adelantar de oficio, las actuaciones necesarias para prevenir, proteger, garantizar y restablecer los derechos de los niños, las niñas, los adolescentes y las adolescentes cuando tenga información sobre su vulneración o amenaza.
2. Adoptar las medidas de restablecimiento establecidas en la presente ley para detener la violación o amenaza de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes.
3. Emitir los conceptos ordenados por la ley, en las actuaciones judiciales o administrativas.
4. Ejercer las funciones de policía señaladas en este Código.
5. Dictar las medidas de restablecimiento de los derechos para los niños y las niñas menores de catorce (14) años que cometan delitos.
6. Asumir la asistencia y protección del adolescente responsable de haber infringido la ley penal ante el juez penal para adolescentes.
7. Conceder permiso para salir del país a los niños, las niñas y los adolescentes, cuando no sea necesaria la intervención del juez.
8. Promover la conciliación extrajudicial en los asuntos relacionados con derechos y obligaciones entre cónyuges, compañeros permanentes, padres e hijos, miembros de la familia o personas responsables del cuidado del niño, niña o adolescente ✓

Por esos motivos, las Defensorías de Familia son entidades protectoras que acompañan a los niños y a las familias inmersas en los procesos de adopción, brindándoles la orientación y acompañamiento necesarios para adaptarse a su nueva situación. Las Defensorías asumen también en muchos casos la representación legal de niños y adolescentes desde una posición de garantes y supervisores de su bienestar.

También es necesario recordar que durante los trámites de adopción, en las instalaciones de las Defensorías de Familia se ventilan situaciones tan complicadas para las familias de origen, como las relacionadas con la violencia intrafamiliar, los embarazos ocasionados por violencia sexual, o situaciones de crisis psicológicas agudas¹¹, cuyo contenido puede ser difícil de asimilar para un niño o adolescente; incluso para familiares cercanos o personas ajenas al proceso que pueden utilizar la información en detrimento de los derechos de los niños o de su familia.

3.2. Proporcionalidad y razonabilidad de la condición establecida en el artículo 75 acusado

9. Aprobar las conciliaciones en relación con la asignación de la custodia y cuidado personal del niño, [...].
10. Citar al presunto padre con miras al reconocimiento voluntario del hijo extramatrimonial nacido o que esté por nacer y, en caso de producirse, extender el acta respectiva y ordenar la inscripción o corrección del nombre en el registro del estado civil.
11. Promover los procesos o trámites judiciales a que haya lugar en defensa de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes, e intervenir en los procesos en que se discutan derechos de estos, sin perjuicio de la actuación del Ministerio Público y de la representación judicial a que haya lugar.
12. Representar a los niños, las niñas o los adolescentes en las actuaciones judiciales o administrativas, cuando carezcan de representante, o este se halle ausente o incapacitado, o sea el agente de la amenaza o vulneración de derechos.
13. Fijar cuota provisional de alimentos, siempre que no se logre conciliación.
14. Declarar la situación de adoptabilidad en que se encuentre el niño, niña o adolescente
15. Autorizar la adopción en los casos previstos en la ley.
16. Formular denuncia penal cuando advierta que el niño, niña o adolescente ha sido víctima de un delito.
17. Ejercer las funciones atribuidas por el artículo 71 de la Ley 906 de 2004.
18. Asesorar y orientar al público en materia de derechos de la infancia, la adolescencia y la familia.
19. Solicitar la inscripción del nacimiento de un niño, la corrección, modificación o cancelación de su registro civil, ante la Dirección Nacional de Registro Civil de las personas, siempre y cuando dentro del proceso administrativo de restablecimiento de sus derechos se pruebe que el nombre y sus apellidos no corresponden a la realidad de su estado civil y a su origen biológico, sin necesidad de acudir a la jurisdicción de familia.

¹¹ En la documentación relacionada con los procesos de adopción, por ejemplo, pueden quedar registradas manifestaciones violentas frente a los niños que se entregan en adopción; también pueden constar entrevistas en las que se consignan sentimientos negativos y de desamor frente a niños abandonados que resulten difíciles de asimilar para un niño o adolescente.

En ese sentido, la reserva y *condición de haber alcanzado la mayoría de edad* también garantizan las condiciones para que los niños y adolescentes accedan a información veraz sobre sus orígenes en las mejores condiciones de acompañamiento y asesoría, asumiendo el conocimiento de cada caso en atención al desarrollo psicosocial del menor de edad para prevenir impactos negativos o efectos psicológicos adversos no deseados.

Es así como el I.C.B.F., con fundamento en la reserva de los artículos 75 y 76 acusados, garantiza la presencia de los padres de familia en el proceso de preparación y reconocimiento de los orígenes familiares, con el fin de alcanzar una disposición familiar integral que minimice los traumatismos y asegure al adoptado una red de apoyo lo suficientemente sólida que le permita afrontar el posible rechazo de su familia biológica y continuar su desarrollo psico-afectivo con resiliencia, sin resentimientos ni soledades que amenacen su integridad moral e incluso física¹³.

Bajo esta línea de argumentación, resulta necesario reafirmar que el contenido del artículo 75 *sub examine* debe ser interpretado en el contexto garantista de la Ley 1098 de 2006 (Código de Infancia y Adolescencia) y siguiendo el criterio de favorabilidad (artículo 6° C.I.A.), de conformidad con el mandato constitucional de dar prevalencia a los derechos de esta población (artículo 44 C.P.). Sólo una lectura aislada del apartado demandado permitiría afirmar que la disposición restringe los derechos de los menores de edad a conocer su origen familiar y desarrollar su personalidad libremente.

En efecto, la demanda parecería apuntar a que la reserva legal del artículo 75 impide a los menores de edad acceder a la información relativa a los expedientes de adopción. Sin embargo, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicional de la reserva de los documentos relacionados con los derechos de la infancia y la adolescencia en la Sentencia C-247 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa), al revisar la constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria número 228 de 2012 Cámara, 156 de 2011 Senado, "*por medio de la cual se crea la ley de transparencia y del derecho de acceso a la información pública nacional*".

¹³ Es importante recordar que durante la adolescencia y ante sentimientos de abandono, los adolescentes consideran con frecuencia ideas suicidas o de depresión. Ver: MARTÍNEZ JIMÉNEZ, Adalgizar. Comportamiento de la conducta suicida infanto-juvenil. Consultado en http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0864-21251998000600008 el 7 de febrero de 2017, a las 2:00 pm.

En su decisión, la Corte declaró exequible el artículo 19, en el entendido de que *“la norma legal que establezca la prohibición del acceso a la información debe (i) obedecer a un fin constitucionalmente legítimo e imperioso; y (ii) no existir otro medio menos restrictivo para lograr dicho fin”*¹⁴.

Al aplicar la primera condición a la reserva del artículo 75 demandado, puede observarse que esta medida cumple con el fin constitucionalmente legítimo de proteger (i) el importantísimo derecho a la intimidad de familias y niños involucrados en cualquier proceso de adopción, garantizando un acompañamiento adecuado para los adoptados; (ii) el derecho de los niños a ser protegidos contra cualquier tipo de violencia, incluida la psicológica (artículo 18 C.I.A.). Estos derechos por predicarse de sujetos vulnerables, son prevalentes y gozan de especial amparo constitucional (artículo 44 C.P.).

Por su parte, frente al segundo requisito establecido por la Corte para que la reserva sea constitucionalmente admisible, el Ministerio Público no advierte la existencia de un medio alternativo que permita a las autoridades administrativas involucradas en los trámites de adopción, custodiar la privacidad de la información y al mismo tiempo garantizar el acceso a ella. Por este motivo, un trámite garantista como el planteado en el artículo 75 acusado, complementado por los lineamientos del I.C.B.F., informados durante la etapa probatoria del presente caso, resulta razonable, proporcional y necesario.

Ahora bien, si el cargo se hubiera orientado a indicar que la condición del artículo 75 de *haber cumplido la mayoría de edad* restringe y limita la posibilidad de los adolescentes de elevar peticiones a las autoridades, habría que traer a colación lo decidido por la Corte en su Sentencia C-951 de 2014 (M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez), en la que se revisó la constitucionalidad del Proyecto de Ley 65 de 2012 Senado y 227 de 2013 Cámara “[p]or medio del cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

En esa ocasión el juez constitucional concluyó que la Constitución ampara el derecho de los menores de edad para *“actuar directamente en la formulación de peticiones”*, por lo que podría alegarse que, condicionar el levantamiento de la reserva al cumplimiento de la mayoría de edad, podría contradecir la norma superior. Sin embargo, la lectura integral del artículo 75 que el Ministerio Público ha propuesto para resolver este problema

¹⁴ Resuelve 9º de la Sentencia C-247 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa.



Concepto 0000000000

jurídico, permite concluir que la norma *per sé* no constituye una prohibición expresa a los menores de edad para que eleven tal solicitud en ejercicio de su derecho de petición.

Por el contrario, las vías estipuladas en la norma demandada acogen y fomentan el mandato constitucional (artículo 44 C.P.) de hacer prevalecer los derechos de los niños sobre los derechos de los demás; brindándoles a los menores de edad la garantía adicional de contar con la asesoría y verificación que hace el defensor de familia de sus derechos y condiciones personales para acceder al levantamiento de la reserva.

En efecto, como quedó reflejado en las pruebas practicadas, ante una solicitud de búsqueda de orígenes, el I.C.B.F. verifica con sus equipos interdisciplinarios el estado de madurez del adolescente, y garantiza que cuente con el apoyo y compañía de sus padres, para que el proceso de reconocimiento de su historia familiar no resulte traumático ni vaya en detrimento de su integridad psicológica, ni de sus demás derechos.

Por lo tanto, el artículo 75 debe ser interpretado de la manera más favorable a los derechos de los niños y adolescentes (artículo 6 C.I.A.), excluyendo la lectura restringida que ve amenazado el derecho de los niños a elevar una petición ante las autoridades administrativas del Sistema Nacional de Bienestar Familiar. De esta manera se conserva el rol protector de la reserva del artículo 75 demandado y de las autoridades encargadas de su custodia.

En ese sentido, el Procurador General solicitará a la Corte que declare la exequibilidad de la totalidad del artículo 75, porque las vías de acceso a la información dispuestas en él, son adecuadas para garantizar el derecho de los niños a conocer sus orígenes biológicos y no implican una prohibición de elevar peticiones ante el I.C.B.F. para los menores de edad¹⁵, quienes en todo caso conservan su derecho fundamental a obtener respuesta de las autoridades y a ser especialmente atendidos por ellas.

3.3. Finalidad y razonabilidad de las medidas del artículo 76 de la Ley 1098 de 2006

El accionante también yerra al manifestar que con el artículo 76 acusado se “*deja al arbitrio de los adoptantes la decisión de acceder a esta información*” porque en el sentido opuesto —incluso antes de apelar al juicio de los

¹⁵ Es decir que no hay una exigencia adicional ni gravosa que ponga en entredicho su derecho de postulación para presentar peticiones a nombre propio.

padres—, el artículo 76 dispone textualmente que: “*sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, todo adoptado tiene derecho a conocer su origen y el carácter de su vínculo familiar*”. No podría la norma ser más clara al señalar su objetivo fundamental: hacer que prevalezca el derecho de los niños y adolescentes a conocer su origen familiar.

Por lo tanto, la endilgada limitación de los derechos de niños y adolescentes a conocer sus orígenes queda desvirtuada porque antípodamente, las normas acusadas disponen los mecanismos para hacer efectivos estos derechos y reiteran textualmente su prevalencia. Así, la redacción misma del artículo 76 permite verificar a la Honorable Corte, que el espíritu de la norma es proteger los derechos prevalentes de los menores de edad en armonía con las demás normas del Código de Infancia y Adolescencia, especialmente las relativas al Sistema Nacional de Bienestar Familiar (S.N.B.F)¹⁶.

Por otra parte, el Ministerio Público también considera errado aseverar que el artículo 76 del C.I.A. vulnera los derechos de los niños, al otorgar a los padres adoptantes la facultad de juzgar “*el mejor momento y las condiciones en que no resulte desfavorable para el niño, niña o adolescente conocer dicha información*”.

La adopción confiere la responsabilidad a los padres de educar, criar, acompañar y guiar a los hijos adoptivos¹⁷. Esta responsabilidad en conjunto con la patria potestad ejercidas por los adoptantes, gozan a su vez de la presunción de la buena fe (artículo 83 C.P.), máxime porque la sentencia de adopción está precedida de procesos de empatía, conocimiento, adaptación y socialización supervisados por equipos interdisciplinarios que certifican la idoneidad de los adoptantes y autorizan la procedencia de la adopción.

De hecho, sólo se entrega un niño en adopción a aquellos solicitantes que acreditan ante el Estado “*idoneidad física, mental, moral y social suficiente para suministrar una familia adecuada y estable al niño, niña o adolescente*” (artículo 68 de la Ley 1098 de 2006). Este es un requisito necesario para

¹⁶ Artículo. 205 C.I.A.: “*El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, tiene a su cargo la articulación de las entidades responsables de la garantía de los derechos, la prevención de su vulneración, la protección y el restablecimiento de los mismos, en los ámbitos nacional, departamental, distrital, municipal y resguardos o territorios indígenas*”.

¹⁷ Artículo 14 de la Ley 1098 de 2006: “*La responsabilidad parental. La responsabilidad parental es un complemento de la patria potestad establecida en la legislación civil. Es además, la obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación. Esto incluye la responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos*”.

Procurador General de la Nación solicitará a la Honorable Corte declarar su exequibilidad.

4. Solicitud

En consideración de las razones antes expuestas, el Ministerio Público le solicita a la Corte Constitucional declarar **EXEQUIBLES** los artículos 75 y 76 de la Ley 1098 de 2006 (C. I. A.).

De los Honorables Magistrados,



FERNANDO CARRILLO FLÓREZ
Procurador General de la Nación

