

D2
7E0219



LA ADOPCION EN LA LEGISLACION COLOMBIANA

FRANKLIN PEREZ RADA

BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

FACULTAD DE DERECHO

1994

LA ADOPCION EN LA LEGISLACION COLOMBIANA

FRANKLIN PEREZ RADA

**Trabajo de Grado presentado como requisito
parcial para optar al título de Abogado.**

Asesor:

BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

FACULTAD DE DERECHO

1994

Nota de Aceptación

Presidente del Jurado.

Jurado.

Jurado

Barranquilla, Septiembre 1994

DEDICATORIA

El presente trabajo de Tesis, lo dedico con mucho cariño a:
Mi madre ELVIRA ROSA RADA, persona que me ayudo a salir
adelante desde el inicio hasta la culminación de mi carrera.

FRANKLIN PEREZ R.

AGRADECIMIENTOS

Expreso mis agradecimientos a las siguiente personas :

A JAIRO, ELVIRA, SARA Y YELSA, la cuales con su apoyo y colaboración me ayudaron en la realización de este trabajo de tesis.

FRANKLIN PEREZ R.

TABLA DE CONTENIDO

	Pàg
INTRODUCCION	8
1. EVOLUCION	11
1.1. DESARROLLO HISTORICO DE LA LEGISLACION COLOMBIANA	11
1.2. CODIGO CIVIL	15
1.3. CONCEPTO	23
2. CLASES DE ADOPCION	25
2.1. ADOPCION PLENA	25
2.1.1. Antecedentes de la adopciòn plena	115
2.2. ADOPCION SIMPLE	26
2.3. A QUIEN SE PUEDE ADOPTAR	28
2.4. EL ABANDONO Y LA EXPOSICION	28
3. REQUISITOS DE LA ADOPCION	30
3.1. REQUISITOS DE FONDO	30
3.2. DEBE SER PERSONA NATURAL	31
3.3. EDAD	31
3.4. SEXO	32
3.7. RESPECTO AL ADOPTADO	33
3.8. REQUISITOS DE FORMA	34
4. EFECTOS DE LA ADOPCION	35
4.1. EN RELACION CON EL ADOPTANTE	35

4.2. NOMBRE DEL ADOPTADO	36
4.3. PARENTESCO	38
4.4. IMPEDIMENTO MATRIMONIAL	39
4.5. DOMICILIO DEL ADOPTADO	39
4.6. DERECHO DE ALIMENTO	40
5. PROCEDIMIENTO PARA ADOPTAR	42
5.1. COMPETENCIA	42
5.2. REQUISITOS QUE DEBE REUNIR LA DEMANDA DE ADOPCION	44
5.3. ANEXOS DE LA DEMANDA	45
5.4. SENTENCIA	48
5.5. RECURSO DE REVISION	49
5.5.1. Causales de carácter procesal	50
5.5.2. Causales de carácter sustancial	50
5.6. TRASLADO DE UN MENOR AL EXTERIOR	51
5.7. DECLARACIONES DE ABANDONO DE UNA NIÑA	53
5.8. ENTREVISTA CON LOS PADRES ADOPTANTES	54
5.9. FUNCIONES DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR	55
5.10. IRREVOCABILIDAD DE LA ADOPCION	57
5.11. VALOR DE LAS ADOPCIONES HECHAS POR ESCRITURA PUBLICA	58
5.12. LA ADOPCION Y LA TRATA DE NIÑOS	58
CONCLUSIONES	
BIBLIOGRAFIA	

INTRODUCCION

Uno de los temas más graves que afronta Colombia en estos momentos es el de la protección y educación del menor abandonado, y la adopción es una forma de proteger al menor abandonado. De tal forma que ha suscitado un especial interés por parte de los gobernantes que han venido concretando en la elaboración de planes destinados a mejorar esa situación.

El fundamento histórico de la Institución es el mismo que inspira a las modernas legislaciones.

Las naciones han puesto sus ojos en esta Institución en la cual han visto un instrumento muy útil para proteger a muchos seres que viven en el más cruel estado de abandono y desamparo y que proporcionan a muchos matrimonios son descendencia la satisfacción de los instintos paternos.

El abandono moral y económico del menor es base indiscutible para que éste desarrolle inecrupulosamente en el ámbito de la corrupción y la delincuencia. Qué se puede esperar de

esta generación que se levanta en este ambiente y sin ninguna clase de orientación? .

De aquí que nazca esta Institución como una medida preventiva de ese mal que sufre la sociedad.

Ante fines tan nobles que está llamada a cumplir, con la adopción se le asegura un porvenir en todas las leyes de los países civilizados y hoy la conveniencia del estatuto ha hecho realizable su consagración en todos los países de la cultura Occidental.

Bajo estas consideraciones, el legislador colombiano tuvo a bien impartir su aprobación a la ley 140 que venía a derogar el antiguo sistema del Código Civil.

Pero a pesar de esta Ley 140 de 1960 consideró que el sistema de la adopción debería ser mejorado consultando los intereses del menor adoptado y el de la misma sociedad.

Eso lo hizo al parecer la Ley 5a. de 1975, que derogó la Ley 140 de 1960, ésta sí consultó los intereses del menor y de la sociedad que es más amplia en todo sentido tiene un carácter eminentemente social que la hace distinguir de las otras figuras análogas, reclamana una honda preocupación de los gobernantes y las legislaciones de la nación.

Para el cuidado personal de los menores de 18 años que requieran protección, el Estado ha encargado al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar dicha función, en base a esta podrá entregarlo a establecimientos públicos o privados que en razón de su organización, se encuentren especializados en suministrar crianza y educación a menores.

1. EVOLUCION

1.1. DESARROLLO HISTORICO DE LA LEGISLACION COLOMBIANA

En los orígenes de nuestra nacionalidad y por no existir otras formas que se pudieran aplicar rigió para el país la Legislación Española y las leyes particulares que eran dictadas por sus colonias, estas leyes tenían raíces Romanistas. Se puede decir que en la Nueva Granada ejercieron gran importancia.

El fuero Real promulgado en los tiempos de Alfonso X el Sabio, entre los años 1252-1255; por él se permitía que todo varón que no tuviera descendencia, adoptaran a personas que fueran capaces de heredarle. Tenía una peculiaridad esta reglamentación y era que la posteridad legítima del adoptante invalidaba la adopción posterior, reglamentación un poco ilógica a la luz de nuestra reglamentación actual, pero parece que el fundamento de esta institución para esa época era tener quien lo heredara. Los religiosos podían adotar con autorización previa del Rey.

Las siete partidas que se promulgaron hacia los años de 1256 durante el reinado de Alfonso X El Sabio; definió la adopción como una manera que establecían las leyes, para que los hombres pudieran ser hijos de otros, aunque no lo fueran por naturaleza, ésta es exactamente igual a la definición que se dió por parte de los Romanos-XVI partida IV-33 y también a semejanza del derecho Romano, se conservaron dos tipos de adopción; la adrogación concedida por el Rey y autorizada por el Juez, la adoptiva, originaria de un impedimento dirimente entre adoptante y adoptado o entre el adoptado y el cónyuge del adoptante y recíprocamente entre el adoptado y los hijos carnales del adoptante, pero no entre adoptivo de sexos diferentes, hijos adoptivos del mismo adoptante. En cuanto a los derechos en la herencia del adoptante, el adoptivo no podía heredar ab-intestatio si el adoptante tenía hijos legítimos o naturales (Ley 8a.7a.9a.Part. 6a.).

Sobre quienes podían adoptar, se estableció que podían adoptar todos los hombres libres que se encontraran sometidos a la patria potestad, mayores de 18 años que no fueran impotents (Leyes 2a. y 3a. Lib 16 Part, 4a). Las mujeres no podían adoptar, pero se establecía una excepción y era que hubiera perdido un hijo en una batalla del Rey, en este caso las madres no adquirirían el ejercicio de Patria Potestad. En cuanto a la edad, los que fueran Sui Juris, menores de siete años no podían ser adoptados, cuando fueran

mayores de esta que podían adoptar mediante la autorización del Rey, la cual era dada mediante investigaciones en las que se comprobaba la conveniencia o no del prohiamiento. Los libertos tampoco podían ser adoptados.

Según las partidas los herederos no excluían a los adoptados, quienes eran llamados a suceder al causante, cuando la adopción se les hubiese reconocido la calidad de heredero.

Terminado con la época del Dominio Español constituido en República, se erigió la primera constitución de origen Centralista, en cuyo art. 168 se le dió vigor a las leyes españolas que habían regido hasta la época, siempre y cuando que se opusieran a las leyes y a Constitución que expidiera el Congreso.

Teniendo en cuenta este sistema, la legislación en materia de adopción sólo se cambió en 1853, cuando se acogió el Sistema Federal de Gobierno, según el cual cada providencia podía expedir sus propias leyes en materia civil.

El Estado Soberano de Cundinamarca, mediante su Gobernador, sancionó como ley el 18 de Enero de 1859 el proyecto del Código Civil, presentado a consideración de la Asamblea Constituyente, por el Diputado Miguel Chairi, este Estatuto se consideraba como una copia del Código Civil Chielno,

tiene algunas modificaciones entre las cuales se mencionaron las que conciernen a las que reglamente el Título XIII libro I que alude a la adopción, institución hasta entonces muy poco conocida por el pueblo, e ingorada por Andrés Bello.

Este Código se convirtió posteriormente en Código de la Unión y a la postre constituirá el de la República Unitaria, su fuente casi única y primordial fué el Código de Napoleón, aunque se inspiró un poco en las leyes particulares Españolas.

El Código de Cundinamarca comienza definiendo la institución y termina enumerando las causas que le ponen fin.

Este código estaba constituido por 21 artículos en lo referente a este punto, de los cuales 18 fueron reproducidos textualmente por el Código Civil de los Estados Unidos de Colombia.

El régimen político de la República Unitaria en virtud de la Ley 57 del 15 de abril de 1887, se adoptó el Código Civil de la Unión para toda la nación, empezó a regir del 22 de julio de ese mismo año.

A partir de su concepción inicial, la adopción ha sido reformada sustancialmente por las leyes 140 de 1960 y la Ley 5a. de 1957. Además en el aspecto de los derechos

herenciales de los adoptivos se dictó la ley 29 de 1982. Se podía decir que los Estatutos que han regulado en esta materia en su origen son:

El Código Civil: Ley 140 de 1960, Ley 5a. de 1975,
 Ley 29 de 1982.

1.2. CODIGO CIVIL

Se encuentra reglamentada la institución de la adopción, en el Título XIII del Libro I art. 69, la definía como el prohiamiento de una persona o admisión en lugar del hijo, del que no lo es por naturaleza. Quien obtenía la adopción, obtenía también la calidad de padre o madre del adoptado o simplemente se le llamaba adoptante. A favor de quién se hacía la adopción, se llamaba hijo adoptivo o simplemente adoptivo o adoptado.

En cuanto a lo que se requería para adoptar son los mismos requisitos que establece la ley 5a. de 1975. Existen algunos puntos que mostrará una evidente diferencia con la legislación actual, entre los cuales se encuentran: Quienes tuvieran descendencia legítima no podían adoptar; causales de determinación de la adopción, que eran la muerte de uno de los adoptantes y la revolución justificada.

Se estableció, la adopción conjunta por parte de un

matrimonio; adopción por parte de un guardador, cuando el presunto adoptado era menor de edad y se hallaba bajo Patria Potestad o guarda de otra persona, no podía tener lugar la adopción, sin que el adoptante prestara antes caución o satisfacción del padre o tutor curador.

Se establecieron las siguientes formalidades para obtener la adopción:

- Autorización Judicial
- Otorgamiento de escritura, la cual debía ser firmada por el Juez.
- Inscripción de la escritura en la oficina del Registro de Instrumentos Públicos y Privados y en el Registro Civil.

El adoptante no era legítimado del adoptado, aquél carecía de todo derecho de ser instituido heredero de éste. El adoptivo heredaba del adoptante por testamento, y era excluido por los ascendientes legítimos. Si estos existían sólo podían instituirse en una décima de sus bienes. En el caso que el padre o madre del adoptivo le dejara bienes a éste, a título de donación, herencia o legado, la ley les otorgaba el derecho de poder nombrarle curador por testamento o por acto entre vivos.

La ley 140 de 1960, se considera como su autor al doctor Hernando Carrisoza pardo, y tuvo una doble finalidad; la primera, servir de adecuado instrumento para resolver el problema de los niños sin familia y darle un hogar con calor a esos niños desamparados, y al mismo tiempo se les permite a las personas que no pueden ser padre por naturaleza, gozar de la maternidad y de la paternidad.

Las principales modificaciones que se introdujeron en el Código Civil con la Ley 140, se consideran que fueron:

- La ley modificó la definición que traía anteriormente el Código Civil, en efecto el anterior artículo 469 expresaba: "La adopción es el prohiamiento de una persona o la admisión en lugar del hijo que no lo es por naturaleza". La ley 140 en el mismo artículo dispuso: "La adopción es el prohiamiento o admisión como hijo de quien no lo es por naturaleza". El anterior vocabulario del Código Civil al referirse a los sujetos de la adopción los denomina "Padre adoptante" "Madre adoptante e Hijo adoptivo".

- La ley 140 simplificó las palabras por las de adoptante y adoptivo.

- La ley 40 de 1960 autorizó la adopción al habilitado de edad, porque dice que para adoptar se necesita solamente ser capaz. El adoptivo queda bajo la potestad del adoptante.

quien a partir de la sentencia de adopción, ejercía la patria potestad, pero no; se le reconoció al adoptante el derecho de usufructo y goce legal.

En cuanto a los derechos herenciales del adoptado, éste pasaba a ser legitimario del adoptante como heredero forzoso, con iguales derechos a los que correspondiera al hijo natural.

Esta ley no dió al adoptante la calidad de legitimario, sin embargo podía ser instituido por el adoptivo, como heredero legitimario por testamento, siempre y cuando el adoptivo fuere mayor de 18 años

Se creó la adopción provisional que era más bien un tipo de depósito o guarda provisional.

Permite la adopción del hijo natural por el padre o madre de sangre.

La adopción de quien tuviera bienes propios se sometió a los trámites propios de la guarda.

Ahora bien, veámos el sistema que actualmente existe en materia de adopción, teniendo en cuenta que en materia de derechos hereditarios se encuentra modificada por la Ley 29 de 1982.

La ley 5a. de 1975. Esta ley no define la adopción, aunque por vía doctrinaria se acoge nuestra legislación vigente a la ley 140. La adopción responde actualmente a una concepción institucionalista, por lo cual se le pretende dar todos los beneficios que tiene un miembro de una familia a quien carece de ella. Por la ley 5a. de 1975, entonces se creó la adopción plena que antes no existía, en la que el individuo mediante ella cesa de pertenecer a su familia de sangre, esta es una de las principales innovaciones de la Ley.

Para sintetizar lo que en materia de legislación de menores y en lo que respecta a nuestro tema La Adopción; se ha hecho en el país, voy a citar, además de las que hice anteriormente otras leyes y Decretos de suma importancia para la materia, en primer lugar tendríamos:

Ley 98 de 1920: Esta ley dispuso la creación de los Juzgados y "Casas de reformas y corrección de Menores". El primer Juzgado de Menores, se creó en Bogotá en el año de 1921. En esta época la capital de la República, tenía aproximadamente unos 150.000 habitantes, y el Despacho se abrió con un Juez, un médico, un secretario, dos escribientes y un portero. El procedimiento empleado allí era verbal y privado y los casos se registraban en libros muy grandes, que después pasaron a formar parte de los archivos del poder judicial. El Juzgado conocía de casos de

abandono físico o moral, vagancia, prostitución y mendicidad.

Decreto 1312 de 1923: Mediante este Decreto se creó el segundo Juzgado de Menores, en Medellín, y por Decreto 965 de fecha 1924, el puesto médico para este Juzgado.

Decreto 1428 de 1926: Dispuso la creación de los Juzgados de Menores de Bucaramanga y Manizales.

Ley 83 de 1946: (Estatuto de la Defensa del Niño). Como respuesta a una sociedad en evolución, se expidió la ley, por la cual el Estado ya no solamente exige responsabilidad de los padres, respecto de sus hijos, sin que también este las asuma con obras concretas cuyo significado intrínseco es de trascendental importancia. Estado y sociedad deben aunar esfuerzos para proteger a los menores; es un nuevo enfoque de criterio de la ley. El concepto individualista comienza a desaparecer.

El Estado asume una participación decisiva en la protección del menor. El Artículo 2o. de esta ley establece, que cada Departamento, Intendencia y Comisaría, habrá un Juez de Menores, que conocerá privativamente de las diligencias a que den lugar las infracciones penales, cometidas por menores de 18 años, como también de la situación de peligro y de abandono moral y físico en que se halle el menor. Además esta ley fija también el procedimiento que se debe

seguir, la regulación y reglamentación de todo lo atinente a los juicios de guardas, alimentos e investigación de la paternidad.

ley 58 de 1968; (Sobre filiación y Creación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar). Esta ley es un signo más de la responsabilidad que asume al Estado de proveer a la protección del menor y, en general, el mejoramiento, estabilidad y bienestar de la familia colombiana, como lo dice el artículo 53, mediante ella se creó el I.C.B.F. , por conducto del cual se desarrolla funciones de nutrición, promoción social, asistencia legal y gestión administrativa.

Lamentablemente esta ley, no ha podido llevarse en forma total, ya que la universalidad de sus funciones no se lo permitió. La función del I.C.B.F. , se ha dirigido hacia un solo aspecto a la protección de la infancia, pero no ha podido hacerlo respecto a la multitud de problemas que afectan al resto de la familia, tales como la observación, protección y rehabilitación de los menores adultos, ni en cuanto a las situaciones de conflicto que afronte el núcleo familiar. Por esta ley fueron también creados los cargos de Defensores de Menores, quienes en la actualidad asisten administrativamente a los jueces de Menores, funcionarios que de acuerdo con el artículo 39, sustituyeron a la ley 83 de 1946.

La ley 5a. de 1975: De la que hemos hecho referencia y seguiremos haciendo en el transcurso de nuestro trabajo y su Decreto Reglamentario 752 de 1875, por el cual se reglamentó parcialmente la ley en mención, ante uno de los problemas más dolorosos que ha tenido el país con respecto a los menores. La venta de niños en el exterior, el Gobierno adoptó medidas drásticas, que quedaron plasmadas en este Decreto, en virtud del cual se exigía que para que los niños pudieran salir del país (al exterior) , en vía de adopción, debían ser llevados personalmente por los padres adoptivos, previo el cumplimiento de los requisitos que expresamente se establecen allí. Infortunadamente esta norma fué declarada inexecutable, mediante sentencia proferida por el Consejo de Estado, que accedió a la demanda entablada contra el citado artículo lo. y declaró inexecutable la parte que se refiere a la obligación que se imponía al Juez de entrevistar personalmente a los presuntos padres adoptantes.

Tal determinación se aparta completamente del criterio que orienta la institución de la adopción, que en todo caso es la de precautelar por todos los medios los intereses y la integridad del niño que se va a adotar. La disposición derogada constituía la única forma de evitar la ingerencia de persona inescrupulosas en la adopción, permitiéndose como lo hemos visto en reiteradas ocasiones en el país, el indebido tráfico de niños.

Finalmente el acto jurídico de mayor importancia y trascendencia para la familia, para el menor y la sociedad en general, lo constituye la Ley 29 de 1982, que sancionó al Presidente Julio César Turbay Ayala, sobre el establecimiento de iguales derechos sucesorales para los hijos, así procedan de una unión legítima o extramatrimonial o, hayan sido adoptados.

Esta ley 29, de carácter eminentemente social y educativo, responde no solo a una de las necesidades más sentidas de la sociedad colombiana, como es la solución de los conflictos de las clases menos favorecidas dentro de las cuales es elevadísimo el porcentaje de personas nacidas fuera del matrimonio, sino a todos aquellos casos en los cuales se habían hecho adopciones simples, causando a la muerte del adoptante una seria discriminación entre los sujetos que estaban en el orden sucesoral.

1.3 CONCEPTO

Nuestro Código Civil está influenciado por la tradición que sostenía que los conceptos de paternidad y filiación se fundaban sólo en vínculos de sangre, y que al tolerar la paternidad adoptiva, ésta debía imitarla lo más fielmente posible la biológica.

La adopción es el prohijamiento como legítimo de quien no lo

es por naturaleza. No se acepta que alguien sea prohiado como natural. La adopción consiste en el establecimiento de un vínculo de parentesco entre adoptante y adoptado. Es lo que se denomina parentesco civil.

Actualmente no se acepta que la adopción sea una ficción entre personas extrañas y que crea relaciones inherentes a la paternidad y la filiación, sino que se considera como una "realidad psicológico-social".

Se afirma que la adopción es un medio de protección para el menor abandonado y que la paternidad no solo se fundamenta en vínculos de sangre, sino en aspectos morales, sociales y familiares.

La adopción ha sido sustancialmente modificada en las legislaciones modernas y estatutos de familia, y se observa la tendencia hacia la legitimación adoptiva; por otra parte, igualmente se observa la tendencia hacia el establecimiento de tratados públicos para regular la adopción internacional y resolver los conflictos que se presenten por la diversidad de legislaciones que existen en esta materia.

La adopción tiene, pues, finalidades espirituales, sociales, sociológicas y se la considera como instituto de protección para la niñez abandonada.

2. CLASES DE ADOPCION

2.1. ADOPCION PLENA

En esta clase de adopción, los padres y parientes de sangre pierden todo derecho sobre la persona y bienes del adoptivo. Como tampoco se podrá ejercer la acción de impugnación de la maternidad de que trata el Título XVIII del C.C. en su Art. 335 a 338.

La nueva ley no sólo se limitó a destruir los vínculos de sangre del adoptivo en la adopción plena, sino en especial, lo entró totalmente dentro de la familia de sangre de los adoptantes.

2.1.1. Antecedentes de la adopción plena.

Los antecedentes de esta Institución son los problemas judiciales y extrajudiciales que ocasionó la existencia de las dos afiliaciones en favor de los adoptivos, ya que en muchos casos se adoptaba a un menor abandono por sus padres de sangre; los adoptantes lo educaban y le proporcionaban cierta estabilidad.

"Era entonces cuando solían aparecer los padres de sangre para exigirles alimentos y en muchos casos sumas de dinero, para mantener en secreto la verdadera filiación del niño que ya habían abandonado. Estas circunstancias aún producto de estado de descomposición social de nuestro sistema, motivaron que muchas personas y matrimonios, que la naturaleza les negó el poder tener una familia se abstuvieran de hacerlo, cuando existía la posibilidad de que aparecieran más tarde los padres de sangre a reclamar obligaciones al hijo abandonado, cuando habían incumplido las suyas"(1).

Por estas circunstancias con el fin de evitar intervenciones y chantajes posteriores fué que el legislador se vió precisado introducir en la ley 5a. de 1975 la adopción plena, y en esta forma aquellas personas ó matrimonios que desean tomar como hijo legítimo a un menor abandonado, lo puédieran hacer sin que más tarde fueran molestados en el derecho de padre que por una ficción de la ley le concede sobre el hijo adoptado.

2.2. ADOPCION SIMPLE

El Código Civil en su Art. 277 la define como aquella en que "el adoptivo continúa formando parte de su familia de sangre, conservando en ella sus derechos y obligaciones" (2).

(1).. VALENCIA ZEA, Arturo.

(2). ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil- Edit.temis, 1975.
Pág.154

Se trata de una adopción imperfecta, ó sea menos plena y era la que sólo contemplaba el Código Civil y en la Ley 140 de 1960 y se fundamentaba en el gran sentido y valor que se daba al parentesco de sangre o de consaguinidad el cual se consideraba como algo indeleble que jamás podía borrarse o sea, que el legislador consideraba que se podía crear una filiación adoptiva, pero nunca borrar ó destruir la de sangre. Diversas disposiciones legales se referían a esta regla; así vemos como el Art. 286, Inciso 2, según la redacción de la Ley 140 de 1960, establecía: "El adoptivo continuará formando parte de su familia de origen conservando en ella sus derechos y obligaciones". El art 4006 del Código Civil según el cual establece que el verdadero padre o madre podrá en cualquier tiempo reclamar a su hijo de sangre, sin que se le pueda oponer en fuero o la prescripción.

Se presenta el fenómeno jurídico al adoptado de pertenecer a dos familias.

En la última situación, en que una sola persona mantenga relación jurídica en dos familias y pertenecer jurídicamente a ambas y como lo vimos la nueva ley 5a. de 1975 estimó oportuno conservar este tipo de adopción, en que se aplicará en casos excepcionales, y su establecimiento dependerá de la voluntad del adoptante que en la demanda deberá expresar que adopta en forma simple.

2.3. A QUIEN SE PUEDE ADOPTAR

Puede adoptarse a los abandonados. Quiénes son los abandonados?

El Art. 282 del Código Civil, enumera los que para efecto de adopción se encuentran abandonados:

- a) Los expósitos
- b) Los menores entregados a un establecimiento de asistencia social cuando no hubieren sido reclamados por sus padres o por sus guardadores dentro del término de tres meses.
- c) El menor que haya sido entregado por su representante legal para que sea dado en adopción, ya sea por medio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o de una Institución debidamente autorizada por el mismo Instituto.

2.4. EL ABANDONO Y LA EXPOSICION

Estas dos situaciones son diferentes.

Se expone, cuando se deja al menor en un lugar por donde se sabe que va a transitar la gente, por ejemplo en un parque, donde las personas van y vienen; el agente actor en este caso se esconde y está al acecho.

El abandono en cambio es más grave, ya que no se tienen en

cuenta la suerte del menor. Se deja sin importarle la suerte que pueda correr el niño.

3. REQUISITOS DE LA ADOPCION

Las diversas legislaciones del mundo, consagran ciertos requisitos tanto para el adoptante como para el adoptado, y que varían según los efectos que la adopción haya de producir. Estos requisitos son de dos clases de fondo y de forma.

3.1. REQUISITOS DE FONDO

Los requisitos de fondo se relacionan con las personas del adoptante y del adoptado y con el consentimiento que deben prestar.

Respecto del adoptante se puede afirmar que, para que pueda tener efectos jurídicos la institución, se requiere que el adoptante como sujeto de la relación procesal tenga no solo capacidad jurídica, sino, que además posea capacidad para obrar y manifestación de la voluntad de realizar el acto exento de todo vicio, que tenga la edad que señala la Ley 5a. de 1975. Requisitos éstos que serán tratados a continuación.

3.2. DEBE SER PERSONA NATURAL

Aún cuando no hay una norma que así lo consagre lo consagre, sin embargo, del espíritu de la ley que reglamenta la adopción, así como de la naturaleza misma de la institución se colige que las personas jurídicas no pueden adoptar.

La Ley al referirse a la edad y al sexo del adoptante permite deducir que solo las personas naturales pueden adoptar, por lo que no hay que confundir esto con lo que prevee el Art. 286 del Código Civil que faculta al funcionario competente para dar en custodia a un menor ateniéndose a las circunstancias del caso a un establecimiento de asistencia social.

3.3. EDAD

Todas las legislaciones exigen al adoptante cierta edad superior a la mayoría. En Colombia según la ley 5a. de 1975 que modifica el Título XIII del Libro lo. del Código civil en su art. lo. reza que "podrá adoptar quien siendo capaz haya cumplido 25 años y tenga 15 más que el adoptado y se encuentre en condiciones hábiles para suministrar hogar a un menor de 18 años".(3). Esta fórmula varió, fué en cuanto a la edad, ya que si analizamos la ley 14 de 1960, nos damos

(3) ORTEGA TORRES. Op.Cit. p.152.

cuenta que con excepción de los incapaces, todos los demás que eran mayores de 15 años más que la persona adoptada podrían ejercer el derecho de adopción, o sea, que no tenía en cuenta que la edad del adoptante fuera superior a la mayoría. En este sentido el legislador fué sabio al establecerlo en la Ley 5a de 1975, porque siendo la adopción un hecho jurídico tan importante y de resultados tan trascendentales era un absurdo realizar una adopción con una diferencia de edad muy corta entre adoptante y adoptivo.

Este requisito de la edad, y la diferencia establecida por nuestro código es correcta porque hace de la adopción una institución más práctica.

3.4. SEXO

Es un principio que es observado por la mayoría de las legislaciones que el adoptado solo puede serlo con respecto a una determinada persona, a no serla realizada por cónyuges unidos en matrimonio. En ese sentido nuestra legislación anterior conservó ese mismo fundamento sentado por el legislador de 1887 que establecía que la adopción solo puede tener lugar entre personas del mismo sexo, salvo el que se haga entre marido y mujer, ya que si lo establecía la ley 140 de 1960, estando Colombia entre los países que consagran la identidad de sexo. Pero el legislador de 1975 con la ley 5a, tuvo un gran acierto dándole un impulso a la institución

al permitir la adopción en un medio cómodo de librarse de responsabilidades.

3.7. RESPECTO AL ADOPTADO

Con relación del adoptado tenemos que los requisitos son: el consentimiento y la edad del adoptado.

En cuanto al primero, se entiende del espíritu del Art. 176 del Código Civil que hace referencia es a las personas mayores de 18 años, ya que la citada norma expresa que el consentimiento debe provenir de los padres, uno u otro, según quien pueda darlo. A falta de los padres, lo dará el guardador. Si no existiera guardador, lo dará el defensor de menores y, en subsidio, el representante legal de la institución donde se encuentra el menor.

En cuanto a la edad ya quedó expresado que la edad del adoptado debía ser menor de 18 años, salvo que el adoptante hubiere tenido el cuidado especial del adoptivo antes de que éste cumpliera tal edad. La excepción tiene un buen fundamento, ya que si el niño ha estado bajo su cuidado, es de presumir que lo ha ayudado en su formación, haciendo de ello un cariño y respeto mutuos que merece darle una mayor estabilidad a esa relación.

3.8. REQUISITOS DE FORMA

Actualmente en Colombia, según la ley 5a. de 1975, se estableció como requisitos previos, el Registro del Estado Civil y la sentencia judicial para que el acto sea válido. Así vemos que el Art. 175 del Código Civil preceptúa "la adopción requiere sentencia judicial. Obtenida la sentencia judicial que concede la adopción, se inscribirá en el registro civil".(4)

De acuerdo a lo preceptuado en el Artículo transcrito, podemos concluir que son dos los requisitos de forma: sentencia judicial y registro, evitándose con ello inconvenientes que pudieran ocasionar adopciones irregulares.

(4) ORTEGA TORRES. Op.Cit., pág 157.

4. EFECTOS DE LA ADOPCION

Este es el capítulo más importante, dado que es aquí en donde precisaremos cuales son los beneficios y demás consecuencias que resultan de la adopción.

Los efectos de esta institución han cambiado, han evolucionado con el tiempo de acuerdo con las relaciones económicas imperantes. Se conservan naturalmente algunos del Derecho Romano, pero sustancialmente han variado. Exceptuando los derechos hereditarios, toda adopción da al adoptante y al adoptivo los mismos derechos y obligaciones existentes entre padres e hijos, y comienzan a producirse desde la admisión de la demanda, si la sentencia fuere favorable y éstos hacen relación en cuanto a las personas y en cuanto a los bienes.

4.1. EN RELACION CON EL ADOPTANTE

Adquiere el adoptante la patria potestad sobre el adoptado.

Anteriormente, si la adopción era conjunta, encontrábase la

Patria potestad en cabeza del marido, pero a partir de la vigencia del Decreto 2820 de 1974, la patria potestad se convirtió en parental, lo cual quiere decir, que la mujer adquirió iguales derechos que poseía el varón. En otras palabras la patria potestad es hoy un derecho que puede ser ejercido por ambos cónyuges.

De la patria potestad, se desprenden ciertas y determinadas obligaciones y derechos, como las obligaciones de crianza, educación y establecimiento, o sean, los de suministrar alimento al hijo legítimo, tiene plena vigencia para los adoptivos, el derecho de dirigir la educación de los hijos menores y formarlos moralmente.

4.2. NOMBRE DEL ADOPTADO

Respecto del adoptado en la antigua legislación no existía una norma que regulara la formación del nombre del menor adoptado, dándose casos en que algunos conservaban el apellido de sangre y en otros adquirían los apellidos de los adoptantes.

La ley 5a. de 1975, vino a llenar este vacío creando situaciones concretas; por un lado, la adopción plena y por la otra la adopción simple. En la adopción plena, el adoptivo adquiere los apellidos del adoptante o adoptantes, es una asimilación al hijo de matrimonio legítimo. Este

mismo criterio se acoge con la adopción simple, con la salvedad expresa de que si en el proceso de adopción se conviene que el menor adoptado conserve su apellidos de origen, al que se le puede agregar el del adoptante.

Al respecto, se pueden dar los siguientes casos:

a. Si el adoptado es un menor abandonado cuyos padres de sangre se desconocen, adquieren los apellidos de los adoptantes o del adoptante.

b. Si el adoptado es un hijo natural. En este caso no hay problema alguno ya que el adoptado sigue conservando su apellido de origen.

c. El adoptivo tompo los apellidos de sus padres adoptivos cuando es realizada por un matrimonio en sustitución de los de su origen.

d. Cuando el adoptante es un varón, el adoptivo tendrá como primer apellido el del adoptante y como segundo, el del padre de sangre, prevaleciendo el del primero.

e. Si el menor es adoptado por una mujer, éste tomará el apellidos de que la adoptante tenga de soltera y le agregará el natural

4.3. PARENTESCO

Por una ficción de la ley mediante la adopción se origina el parentesco civil, creando una relación entre el menor adoptado y los padres adoptantes igual al pariente de consanguinidad.

El Art. 50 del código civil señala " el parentesco civil, es el que resulta de la adopción, mediante la cual la ley estima que el adoptante, su mujer y el adoptivo, se encuentran entre sí respectivamente en las relaciones padre, madre e hijo".(5) . Como vemos en la antigua legislación el parentesco civil solo existía era con relación a las personas que intervenían en la adopción, pero el legislador con la Ley 5a. de 1975 amplía la concepción del parentesco civil, ya que la adopción simple establece parentesco solamente entre el doptante, el adoptivo y los hijos de éste. En cambio en la adopción plena el adoptado sale totalmente de la familia de origen. Sus padres de sangre cesan de ser sus padres, hermanos, abuelos, etc, dejan de ser hermanos, abuelos, etc.

Su filiación caduca en forma definitiva, bajo la reserva del impedimento ,matrimonial previsto en el ordinal 9o. del Art.140 del Código Civil que trata de las nulidades del

(5).ORTEGA TORRES, Op.Cit., pág 69

matrimonio; estableciendo así relaciones de parentesco entre adoptivo, el adoptante y los parientes de éste.

4.4. IMPEDIMENTO MATRIMONIAL

La única reserva que era necesario conservar es la del impedimento matrimonial, ya que no obstante que los hermanos de sangre del adoptivo en forma plena, cesan de ser hermanos, se prohíbe el matrimonio entre ellos; lo mismo el matrimonio entre quien fué el padre o la madre de sangre del adoptado.

Todas las legislaciones del mundo consagran esta prohibición que está fundamentada en un sentimiento de honestidad, descendencia y moralidad que es contrario a una posible relación sexual entre personas parientes que habitan en una misma casa y la que es causal de nulidad del matrimonio según lo establece el Art.140 del Código Civil.

4.5. DOMICILIO DEL ADOPTADO

A este respecto no hay ningún problema, porque al ejercer la patria potestad por el adoptante, es de suponer que el menor ha de seguir el domicilio paterno, así lo consagra el Art. 88 del Código Civil que trata del domicilio en cuanto depende de la condición o estado civil de las personas".(6)

(6).ORTEGA TORRES, Op.cit. p.91

Del espíritu de la norma podemos colegir que el fin primordial de la adopción es la adquisición por parte del adoptante del poder paternal.

4.6. DERECHO DE ALIMENTO

Nacen obligaciones recíprocas en relación con los alimentos entre padre adoptante e hijo adoptivo así lo establece el Art. 411 del Código civil que señala taxativamente a las personas que se le deben alimentos, colocando en séptimo lugar a los hijos adoptivos y en octavo a los padres adoptantes.

Se presenta un interrogante: existirá obligación alimentaria entre los ascendentes del adoptante con respecto al menor adoptado por su descendiente legítimo? Tendríamos que distinguir ante que clase de adopción estudiamos en cada caso concreto.

Si nos encontramos en un caso de adopción simple, no hay ningún inconveniente en afirmar que los ascendentes del adoptante no tienen obligación de darle alimento, puesto que el parentesco civil solo es con respecto a los adoptantes, lo cual equivale a decir que el adoptivo en forma simple no entra a formar parte de la familia de sangre del adoptante. En cambio en la adopción plena, si se presenta el intererogantes ya señalado, puesto que el adoptado sale

totalmente de la familia de origen o de sangre, entrando a la del adoptante en forma definitiva, asimilado el adoptivo al hijo legítimo. Sin embargo, y no obstante que la Ley de nacimiento a tal vínculo, considero que tampoco están obligados a dar alimentos al menor adoptado, porque si bien es cierto que el ascendiente del adoptante (abuelo, abuela) están obligados para con la descendencia legítima de los hijos y aún cuando se equipare el adoptivo pleno al hijo legítimo, realmente no lo es, y el Código Civil tampoco contempla esta situación. Además, las obligaciones que surgen como consecuencia de la adopción, se dirigen solamente a padres adoptantes y a hijos adoptivos. Estas consideraciones me llevan a concluir que los abuelos no están obligados a dar alimentos a los nietos adoptivos, y si lo hacen es por una obligación moral.

Por otra parte el Art. 414 del Código Civil no incluye a los adoptivos como titulares para solicitar alimentos congruos, considero que tienen todo el derecho para recibir esta clase de alimentos. El mismo art. tampoco expresa que clase de alimentos deben prestarse a los padres adoptantes en mi concepto también deben ser los necesarios y los congruos, siempre y cuando que las circunstancias económicas del adoptivo sean favorables, no obstante que la norma limita a los hijos adoptivos y a los padres adoptantes a la alimentación necesaria.

5. PROCEDIMIENTO PARA ADOPTAR

5.1. COMPETENCIA

Antes de entrar a hablar acerca de la ley vigente, voy a hacer un relato con relación a lo que existía anteriormente.

La ley 75 de 1968 estableció que la competencia para conocer de los procesos de adopción era de los jueces de menores cuando el adoptado era menor de 16 años y estaba moral y económicamente abandonado. Ahora, pues, si no reunía los estos dos requisitos, entonces la competencia la tenían los jueces del circuito. todo esto trajo como consecuencia que se presentara muy a menudo una dualidad de competencia ya que distintos funcionarios atendían casos análogos. Además había que tener en cuenta que los jueces del circuito no tenían los conocimientos que se necesitaban en materia de protección de Menores.

En materia de competencia habíamos anotado que la antigua legislación contempla una especie de vacío toda vez que no lo concretaba expresamente en ningún Juez de manera que, a

veces era el Juez del circuito quien concedía la licencia para adoptar, y en otras oportunidades, tal forma la asumió los jueces de Menores. Al fin y al cabo, la solicitud impetrada de obtener un permiso y no a poner en movimiento un proceso de adopción.

El legislador del año 1975 tuvo a bien determinar que no podía darse trámite a la adopción sino en virtud de un proceso, y al efecto dispuso a quién correspondía su conocimiento, Ese es el sentido del artículo 40. de la citada ley, él prescribe: "Los jueces de Menores del domicilio o residencia del adoptable, conocerán de los procesos de adopción con intervención forzosa del Defensor de Menores". De consiguiente, la adopción no es la realización de un acto sino el desarrollo de un proceso cuya competencia los más de las veces radica en el juez de menores. Diríamos las más de las veces, porque seguidamente el mismo artículo anota que: "La adopción de mayores de 18 años a que se refiere la excepción del artículo 472 del Código Civil Colombiano será de competencia de los jueces del circuito", mostrando cómo en el evento de superar tal edad el rpesunto adoptado, se verificó un traslado de competencia, pues poco sentido tendría el que continuasen con ello el Juez de menores. Esa situación en que cambia la competencia ocurre excepcionalmente, habida cuenta del circuito sobre el cual descansa la institución, como quiera que, propugnó el mayor número de adopciones antes quienes

infortunadamente conforman la infancia desválida por eso, afirmamos que en la generalidad de los casos la competencia radica en los jueces de menores.

De otra parte, el artículo transcribe, en forma perentoria pide el concurso del Defensor de Menores para que en representación del Ministerio Público analice la que comparte la adopción para el Menor. Es importante su intervención por cuanto complementa la labor del Juez en lo concerniente a apreciación de las pruebas, como las condiciones físicas, sociales y mentales hábiles que debe reunir el adoptante. Además, resulta acorde con el criterio actual de que la adopción siempre debe atender a los intereses del adoptado y no a los del adoptante. Además, se trata, entonces de un proceso voluntario iniciado por quien persigue la adopción a efectos de que el Juez en virtud de sentencia la decretó.

5.2. REQUISITOS QUE DEBE REUNIR LA DEMANDA DE ADOPCION

Según lo dispuesto en el artículo 3o. de la Ley 5a. de 1975, la demanda de adopción debe contener:

- La designación del juez a quien va dirigido.
- El nombre, edad, domicilio o residencia del demandante.

- El nombre , edad, domicilio, o residencia del menor que pretende adoptarse, así como el nombre y domicilio de padres o del guardador, salvo que se trate de menores abandonados.
- Los hechos y motivaciones que sirvan de fundamento a las peticiones del demandante.
- Los fundamentos de derecho que se invoquen
- La petición de las pruebas que se pretenda hacer valer.

Como puede observarse, la norma es tan clara que en nada oscurece el espíritu del legislador. Se limita apenas a recordar unos requisitos indispensables de toda demanda. Considerando su intención, no podemos sustraernos a justificar su inserción, muy a pesar de que un juicio drástico no llevaría a la conclusión de que la disposición es totalmente inoperante y carente de utilidad; en tal sentido diríamos que la norma obra.

5.3. ANEXOS DE LA DEMANDA

De conformidad con el artículo 4o. de la Ley 5a. de 1975 la demanda de adopción requiere de ser complementación a través de una serie de datos que permiten al Juez formarse criterio acerca de la realidad de la adopción.

Estos datos son los que vienen a formar en resumida cuenta los anexos de la demanda.

La legislación actual resulta un poco más celosa al respecto, toda vez que en forma ordenada estipula los puntos que constituyen tales anexos. Se procura una mayor diligencia por parte de quienes pretenden la adopción, a tiempo que se facilita la apreciación del Juez en lo concerniente al cumplimiento de las condiciones que deben llenar las partes interesadas en desarrollar el instituto.

En tal sentido los anexos no son más que los sustentos probatorios de los datos incluidos en la demanda. Ahota tenemos que el artículo dice así: "A la demanda se anexará":

- La prueba de la edad de los adoptantes y del adoptable.
- La prueba del matrimonio, cuando marido y mujer adopten conjuntamente.
- La declaración del abandono decretado por el defensor de Menores en los casos del artículo 182 del C.C.C.
- Certificación sobre la vigencia de la licencia de funcionamiento de la institución de donde se encuentre albergado el menor, expedido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

- Prueba de las condiciones físicas, mentales y sociales de que trata el artículo 169 del C.C.C.

- Y las demás pruebas que se estimen convenientes.

En lo que se refiere al primer numeral, que las pruebas conducentes serán las actas de nacimiento. Esta con el fin de saber la edad y poder determinar la competencia, o sea, en el juzgado de menores, si no tiene cumplidos los 18 años el adoptivo, o el del circuito si pasa de esa edad; también para verificar si existe la diferencia mínima de edad entre el adoptante y el adoptivo, como especifica la ley, o sea, 15 años.

En cuanto al numeral 4o. es de notar que debe ser el registro civil del matrimonio o la parte eclesiástica, esto para comprobar la validez del vínculo y traer datos alusivos al tiempo de convivencia y la identidad de quienes piden la adopción, todo lo anterior sirve para dar convencimiento al Juez de la convivencia o no de dar al menor en adopción.

Lo preceptuado en el numeral 4o. se debe al control que debe ejercer el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para con esas entidades y así saber si se ajustan a los programas de adopción.

En el numeral 5o. se tendrá en cuenta lo establecido en el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil y por tanto servirán como pruebas, declaraciones de terceros, juramentos, documentos o cualquier otro medio que el juez crea conveniente.

Si la demanda, cumple todos los requisitos será admitida y se le dará curso por el procedimiento de jurisdicción voluntaria que señala el artículo 651 del C. de P.C.

Si el adoptante se muere antes de que se dicte sentencia, el Juez ordenará la notificación de la existencia del proceso a herederos, dando aplicación, si fuese necesario a los artículos 81 y 318 del C. de P.C.

5.4. SENTENCIA

La sentencia que decreta la adopción, deberá expresar los derechos y obligaciones que contraen adoptante y adoptivos, lo de expresar sus obligaciones y derechos del adoptante y adoptivo aunque se considere que está de más, ya que la ley 5a de 1975, las señala en su totalidad, pueden ser que el legislador, da claridad y precisión a la forma de adopción escogida.

En la adopción plena deberá llevar expresa todos los datos a fin de que su inscripción en el registro civil constituyen

el acta de nacimiento y así borre la anterior o sea de origen que queda sin valor alguno.

En la adopción simple, se inscribe, en el registro civil pero no reemplaza el de origen, por lo que el adoptivo simple queda en los registros, uno de adopción y otro de la familia de sangre. La sentencia de adopción surtirá efectos desde el momento de su admisión, si es favorable, como lo estipula el artículo 175 del Código Civil.

Cuando se niega la adopción, se puede apelar la sentencia ante el tribunal superior del distrito judicial, donde intervendrá el Defensor de Menores; si el Defensor de menores se hubiese opuesto a la adopción y ésta saliere favorable también tendrá derecho a apelar.

5.5. RECURSO DE REVISION

Este recurso extraordinario, se permite cuando se ha extinguido ya la acción correspondiente al derecho que enmarca, obteniéndose con él la nulidad de una sentencia que producía efectos jurídicos.

En la Ley 5a. de 1975 el artículo 7o. consagra: "Podrá pedirse la invalidez de la sentencia que decreta la adopción mediante el ejercicio del recurso extraordinario de revisión que reglamentan los artículos 379 y ss del Código de

Procedimiento civil".

Causales del proceso de adopción que pruden el recurso extraordinario de revisión, se pueden dividir así: Causales de carácter procesal y la otra de carácter sustancial.

5.5.1. Causales de carácter procesal

- La falta de competencia del Juez de Menores, teniendo en cuenta el factor territorial

- Haber adelantado el proceso de adopción de un mayor de 18 años ante un juez de Menores.

- No haber intervenido el Defensor de Menores en el proceso de adopción.

- la falta de notificación de la demanda a los herederos del adoptante, en caso de muerte de éste antes de dictar sentencia.

5.5.2. Causales de carácter sustancial.

- La no existencia de 15 años de diferencia entre adoptante y adoptado.

- Haberse autorizado la adopción de un mayor de 18 años, salvo la excepción del artículo 172 del C.P.C.

- Ser el adoptante menor de 15 años.
- Ser el adoptante incapaz por sordomudez o demencia
- Haber faltado el consentimiento para la adopción por parte de las personas a que se refiere el artículo 274 del Código Civil.

5.6. TRASLADO DE UN MENOR AL EXTERIOR

Nuestra legislación permite la adopción por extranjeros y sobre el particular al presentar la demanda deben anexarse documentos y requisitos, con alguna diferencia que los nacionales. Ejemplo, un permiso del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar dándole autorización para sacar el menor del país.

En el Decreto 752 de 1975 expresa: "Cuando los presuntos adoptantes residieran fuera del territorio nacional, las pruebas sobre aptitudes físicas y mentales, y en general que fueren indispensables o complementarias, deberán estar autenticadas por el correspondiente Cónsul de Colombia o en su defecto por el de un país autorizado.

Si los documentos autenticados no estuviesen en castellano deberán acompañarse de su traducción, efectuada por el Ministerio de Relaciones Exteriores o por un traductor

oficialmente autorizado.

En lo referente al permiso del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para darlo los presuntos padres deben dar previamente al funcionario que lo expide una declaración juramentada donde manifiestan, el lugar y dirección donde tendrán al presunto adoptado y que seguirán las instrucciones colombianas, en lo consecuente a la adopción en curso e informar cualquier dirección y las condiciones del adoptivo; además debe acompañar para solicitar el permiso:

- copia autenticada de la demanda de adopción y del auto admisorio de la demanda.
- Permiso autenticado de inmigración al país a donde se llevará al presunto adoptivo, o certificación del Cónsul correspondiente de que dará la visa una vez autorizada la salida por el funcionario competente.
- Tres certificaciones autenticadas, sobre la aptitud de los presuntos adoptantes para cumplir sus correspondientes deberes, expedido por personas a quienes por conocerlo personalmente y mantener con ellos relaciones de amistad, de trabajo o de otra índole apropiada, les conste que tienen las necesarias condiciones morales, sociales y de salud para cumplirlo.

5.7. DECLARACIONES DE ABANDONO DE UNA NIÑA

El artículo 4183 del Código Civil expresa: "Que corresponde al Defensor de Menores declarar en estado de abandono de un menor, previo el procedimiento señalado en los artículos 849 del Decreto 1818 de 1964". Estos artículos dicen sobre las condiciones que llevan a la declaración y su procedimiento para dar la declaratoria.

Si se solicita el menor en adopción a la demanda como anotábamos en los anexos, debe ir la declaratoria de abandono decretada por el Defensor de Menores.

El artículo 4182 del Código Civil (ley 5a. de 1975, artículo 1o.) señala: Que para efecto de la adopción, se entiende que se encuentran abandonados:

- Los expósitos

- Los menores entregados a un establecimiento de asistencia social, cuando no hubieran sido reclamados por sus padres o por sus guardadores dentro del término de tres meses.

- El menor que haya sido entregado por su representante legal para que sea dado en adopción, ya sea por intermedio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o de una institución autorizada por el mismo instructor.

5.8. ENTREVISTA CON LOS PADRES ADAOPTANTES

La ley 5a. de 1975 en su artículo ocho consagraba que el haberse admitido la llamada por el Juez competencia, los presuntos adoptantes, no residentes en Colombia, deberán solicitar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar autorización para efectuar el traslado del menor al exterior.

El Decreto 752 en su artículo 1o, en sus incisos uno y dos decían: que para apreciar las condiciones sociales de los adoptantes, menester la entrevista personal que les hace el Juez o la institución que tienen a su cuidado al adoptable así mismo el artículo 11o. del citado decreto, preceptúa: El decreto de cada regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o el funcionario designado por él para estos efectos, concederán la autorización del traslado del menor al extranjero, siempre queya se hubiere admitido la demanda de adopción y los presuntos adoptantes entreguen personal y previamente al funcionario que dá el permiso, un documento en el cual declaren bajo juramento, que se encarguen del cuidado del presunto adoptivo, digan el lugar y dirección en donde lo tendrán y se comprometan a seguir las instrucciones de las autoridades colombianas en lo concerniente a la adopción en curso e informar a éstas sobre cambio de dirección y las condiciones en que se encuentren.

Fu  demandado el artículo 10. en su inciso uno o dos y el artículo 110. en cuanto a la presentación personal y a la entrevista, y, el concejo de Estado accedió a la demanda y los declaró inexequible. Esta determinación se aparta del criterio que orienta la institución de la adopción que es la de velar por todos los medios los intereses e integridad del menor.

5.9. FUNCIONES DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

El Instituto fué creado por la ley 75 de 1968 de diciembre 30, la cual también se conoce como "Ley Cecilia", y como expresa su artículo 53: "Para el cumplimiento de sus fines esenciales que son los de proveer a la protección del menor y, en general el mejoramiento de la estabilidad y del bienestar de la familia colombiana" y en este artículo se le señala todas las funciones, siendo las principales las siguientes:

- Dictar las normas conforme a las cuales debe adelantarse la actividad encaminada al logro de sus fines, coordinando su acción con las de otros organismos públicos o privados, tanto en lo concerniente al Bienestar Familiar como al desarrollo físico y mental de los niños y el mejoramiento moral de los núcleos familiares.

- Asistir al Presidente en la inspección y vigilancia, sobre las instituciones de utilidad común que tengan como objeto la protección de la familia y de los menores.

- Promover la formación en el país y en el exterior de personal especializado en el manejo de establecimientos de asistencia infantil y rehabilitación de menores.

- Crear establecimientos especializados en el manejo y tratamiento de los niños afectados por retardo mental y establecimiento de rehabilitación de menores, lo mismo que auxiliar técnica y económicamente los que ya existen en el país, y dirigir y administrar los de propiedad nacional que funcionen.

- Fundar, dirigir y administrar en distintas partes del territorio nacional centros pilotos de Bienestar Familiar y protección de esos menores, con el objeto de investigar la mejor manera de coordinar la acción de esos establecimientos públicos y privados en lo tocante a salud, educación y rehabilitación de los menores.

- Formular y dirigir la ejecución de programas de prevención de estados antisociales en la población juvenil y de la protección del menor.

En lo referente a la adopción el Instituto Colombiano de

Bienestar Familiar según el artículo de la ley 5a. de 1975 dice: "Solamente podrá desarrollar programas de adopción el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y las instituciones que hayan sido autorizadas por él para este efecto".

Lo mismo que ésta debe conceder licencia de funcionamiento a las instituciones que desarrollen programas de adopción y reúnan las condiciones exigidas por la ley. La ley también en lo señalado lo concerniente a la autorización del permiso para que el menor sea trasladado al exterior por el presunto adoptante siempre que se hubiere admitido la correspondiente demanda.

5.10. IRREVOCABILIDAD DE LA ADOPCION

Anteriormente, el artículo 204 del Código Civil admitía la revocabilidad de la adopción por las mismas causas que servían para el desheredamiento.

La ley 140 de 1960 no corrigió esta disposición y consistió además en la terminación por nuestro consentimiento. Con posterioridad basándose en que la adopción establece la filiación del estado civil con todas sus consecuencias y que estos son irrevocables, cualquiera que sean los hechos y circunstancias que se presentan en el futuro, la adopción como estado civil que es, entra a ser irrevocable.

5.11. VALOR DE LAS ADOPCIONES HECHAS POR ESCRITURA PUBLICA

Sobre el particular la ley 5a. de 1975 en su artículo 10o. consagra: "que todas las adopciones decretadas antes de entrar en vigencia esta ley serán consideradas como adopciones simples (artículo 177, del Código Civil) salvo que el adoptante solicite la adopción plena (artículo 178)".

Como vemos las adopciones serán simples y como antes de esa ley se hacían por escritura pública, estas quedaron enmarcadas ahí, solamente que el adoptante solicite la plena y ésta se hará siguiendo lo referente a la competencia de los jueces y el trámite indicado en la actualidad.

5.12. LA ADOPCION Y LA TRATA DE NIÑOS

En Colombia desde hacer años, se ha hecho crítica sobre la trata de niños, que ha tenido épocas, en donde ha sido hecho en forma desmesurada y trajo la atención de la prensa, para su control.

Esta práctica del comercio de niños no deja de ser aberración, ser hecha en el tiempo que se haga y para mi criterio peor y más indigno que el trata de negros, aunque sin minimizar tan indigno tráfico.

Aún hoy donde la Institución de la adopción es tan amplia y

digamos que facilita, sin casi traba la de llevarse a cabo, se han denunciado la práctica de tráfico de infantes, hacia el extranjero, las cuales según las denuncias se llegaron a pagar de 10.000 a 15.000 dólares por menor.

Este negocio ilícito ha sido y es combatido por todos los gobiernos y ha tenido la acogida en las relaciones internacionales, pero esto no es todo, hay que crear la conciencia en los diferentes pueblos, que como en Colombia, han hecho estos negocios, no sólo sin que se haga la adopción, sino llevandola a cabo, que esto es contraproducente e inhumano, y que desmerita la institución de la adopción y sus fines, que son llevar protección y calor de hogar a los menores.

Entre nosotros ha sido el peor caso, ya que varias denuncias se han hecho contra las mismas instituciones que están creadas para dar menores en adopción, y tener por ejemplo el caso de la pareja residente de Detroit y que trató con FANA directamente la adopción de un menor, cuyo caso fué denunciado por "The Miami Herald" los cuales dieron 1.100 dólares a

Fana para tramitar la adopción, y se notaba un ccbro superior a los costos normales y alegan el pago de donaciones, las cuales son prácticamente obligatorias, con la que se escudan.

Por todo lo anterior se ha pedido al I.C.B.F. , y a las autoridades colombianas un control más directo y eficaz sobre tales entidades a fin de preveer todo hecho encaminado a convertir los planos de adopción en una actividad lucrativa pisoteando los más elementales principios morales de toda comunidad social.

CONCLUSIONES

La adopción es una institución jurídica que ha evolucionado en las legislaciones de todos los países del mundo. en nuestro país se puede observar esta evolución al estudiar las leyes que la han regulado; al ser Colombia un país independientemente, las leyes que venían rigiendo nuestra vida jurídica eran las dictadas por el imperio para sus colonias, éstas fueron paulatinamente reemplazadas por las dictadas por el Congreso, cuando se adoptó en 1887 nuestro Código Civil , éste trató someramente el tema de la adopción, durante su vigencia, el hijo adoptivo tenía muy poco respaldo legal, no solo para lo relacionado con la cuestión montaria, pues si vivían los padres del adoptante, al adoptivo solo le correspondía como herencia el 10% del monto de la misma. Y si el adoptante después de efectuarse la adopción tenía hijos legítimos fenecía la adopción; todo el articulado del Código fué reemplazado por la ley 140 de 1960 dándole al hijo adoptivo los mismos derechos y las mismas obligaciones que un hijo legítimo, con excepción de los derechos heredenciales en los cuales se le equiparó con el hijo natural, el vínculo de parentesco solo existe entre

el adoptante y el adoptivo y los hijos de éste, en cuanto al adoptivo, éste continuaba formando parte de su familia de sangre y conservando en ella sus derechos y obligaciones, se crea también la adopción permanente, período en el cual el juez estudiaba ésta, si era conveniente para el menor.

La ley 5a. de 1975 deroga a su vez todos los artículos de la ley 140 de 1960, crea dos clases de adopción la Plena con la cual al hijo adoptivo se le equipará en todo con un hijo legítimo, creando vínculo de parentesco no sólo entre el adoptante y el adoptivo, sino con la familia de aquel; en cuanto a la adopción simple, es la que contempla la adopción provisional; tanto la ley anterior como la vigente no impiden al adoptante con hijos, sean éstos legítimos, naturales o adoptivos, efectuar una adopción. El hijo natural puede ser adoptado por uno de sus padres y así se le eleva la categoría de hijo legítimo.

Como se ve, a medida que el sistema ha ido evolucionando, éste se ha ido humanizando, favoreciendo a las personas que gozan de ella, no solo para el adoptivo proporcionándole estabilidad en la posición que ocupa en la familia a los beneficios que para su salud física y mental, esta le proporciona, sino que también para los adoptantes, porque no solamente pueden brindar cariño y bienestar a sus hijos adoptivos sino gozar de la que se ha criado y que

generalmente se quiere tanto como un hijo de su propia sangre, ya que este cariño no nace solamente por el hecho de que un hombre engendre un hijo y una mujer lo conciba y de a luz a un hijo para que se dé el sentimiento de paternidad o maternidad.

Finalmente el acto jurídico de mayor importancia y trascendencia para la familia, para el menor y la sociedad en general, lo constituye la ley 719 de 1982 que sancionó el presidente doctor Julio César Turbay Ayala, sobre el establecimiento de iguales derechos sucesorales para los hijos así procedan de la unión legítima o extramatrimoniales o hayan sido adoptados.

Esta ley 719, es de carácter eminentemente social y educativo, responde no solamente a una de las necesidades más sentidas de la sociedad colombiana, como es la solución de los conflictos de las clases menos favorecidas dentro de las cuales se elevadísimo el porcentaje de personas nacidas fuera del matrimonio, sino a todos aquellos casos en los cuales se habían hecho adopciones simples, causando a la muerte del adoptante, una seria discriminación entre los sujetos que estaban en el orden sucesoral.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, AMEZQUITA, Josefina. Derecho de Familia. Editor Temis, Bogotá, 1980.

CASTRO, Jose Felix. Derecho de Familia. Edit.Publicitaria, Bogotá, 1976.

CARTAS DE DERECHO DE FAMILIA. Editado por el I.C.B.F.

MONROY CABRA, Gerardo. Derecho de Menores, 1983

ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil Comentado. Editorial Temis, Bogotá, 1986.

SUAREZ, FRANCO, Roberto. Derecho de Familia. Editorial Temis, Bogotá 1979.

Barranquilla, Septiembre 23 de 1.994.-

Doctor

CARLOS DANIEL LLANOS S.

Decano de la Facultad de Derecho,

Universidad Simón Bolívar,

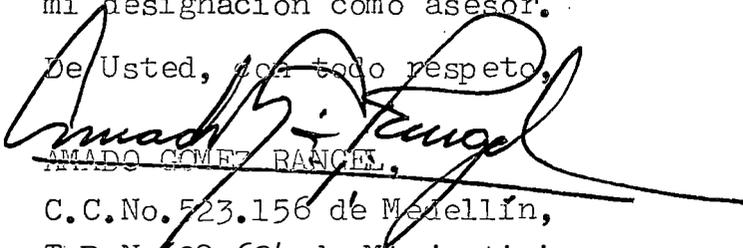
E. S. D.-

Respetado Decano y amigo:

Habiendo desarrollado y corregido el trabajo de investigación jurídica denominado "LA ADOPCION EN LA LEGISLACION COLOMBIANA", por el egresado FRANKLIN PEREZ BADA, por medio de la presente me permito dar concepto favorable por que su elaboración se realizó con una satisfactoria investigación con el fin de conocer el tema y dominar la lexicografía utilizada, observandose todas las exigencias requeridas.

Una vez más expreso sinceramente mis agradecimientos a Usted por mi designación como asesor.

De Usted, con todo respeto,


~~AMADO GOMEZ RANGEL,~~

C.C.No. 523.156 de Medellín,

T.P.No. 29.604 de Minjusticia.-