



**JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO
MANZANARES – CALDAS**

Seis (6) de febrero de dos mil veinte (2020)

I. OBJETO DE DECISIÓN:

Dentro del término establecido en el numeral 1 del artículo 119 del Código de la Infancia y la Adolescencia, se entra a decidir sobre la homologación de la declaratoria de **ADOPTABILIDAD** decretada en interés del adolescente **ELKIN DAVID GARCÍA GIRALDO**, hijo de **OMAR GARCÍA OSORIO** y **HELINELLY GIRALDO CARDONA (fallecida)**, a instancia de la Defensoría de Familia del Centro Zonal Sur Oriente del ICBF y remitida a este Despacho mediante Formato Remisión Historia Atención para Homologación N° S-2020-006976-1706, ante la oposición a la decisión efectuada por el progenitor señor **OMAR GARCÍA OSORIO**.

II. ANTECEDENTES:

1. El 9 de junio de 2005, la señora **LUZ DARY RINCÓN OBANDO** solicitó al Centro Zonal Sur Oriente del ICBF, protección para los menores **ELKIN DAVID**, **OMAR HERNÁN** y **LICETH YARIXA GARCÍA GIRALDO**, ya que el padre era negligente y descuidado (f. 1), justamente la entidad administrativa efectuó acta de conciliación de cuidado personal y de fijación de cuota alimentaria, llegando a un acuerdo entre las partes (f. 7).
2. Posteriormente, el 23 de septiembre del mismo año, la señora **LUZ DARY RINCÓN OBANDO** solicitó auxilio para los menores, ya que el padre los dejó al cuidado de la abuela paterna y ésta los maltrata físicamente y los tiene en mal estado (f. 14), siendo ubicados en hogar sustituto (folios 15-16).
3. Instruido el trámite administrativo, el Centro Zonal Sur Oriente del ICBF mediante Resolución No. 034 de 30 de mayo de 2006 cesó la medida de protección y ordenó seguimiento por dos meses, transcurridos los cuales, procedió al archivo y cierre de la historia familiar (f. 51-63).
4. El 06 de diciembre de 2007, **LUZ DARY RINCÓN OBANDO** se presentó al Centro Zonal Sur Oriente del ICBF con el fin de hacer entrega voluntaria de los menores **ELKIN DAVID**, **OMAR HERNÁN** y **LICETH YARIXA GARCÍA GIRALDO**, argumentando no tener condiciones económicas para ver por ellos, en tanto el padre de los niños no responde de

ninguna forma por ellos, además agregó que la niña LICETH YARIXA dice que su padre permanentemente le toca sus genitales y la amenaza si llega a contar algo (f. 64 y 73).

5. Agotado el trámite de verificación de derechos, tras la apertura de Investigación No. 12, el 06 de diciembre de 2007 ELKIN DAVID fue ubicado en hogar sustituto (f. 78-79 y 86-88). Así mismo, el 09 de octubre de 2008 fue proferida la Resolución No. 055, por la cual se declaró la vulneración de derechos de ELKIN DAVID GARCÍA GIRALDO, resolviendo ubicarlo en la casa de su tía materna MARGARET GIRALDO CARDONA en la ciudad de Bogotá, D.C., haciendo seguimiento al proceso durante 6 meses (f. 177-190).

6. Ante los conflictos con su esposo la tía materna MARGARET GIRALDO CARDONA, generados a causa de los problemas de comportamiento de sus sobrinos ELKIN DAVID y OMAR HERNÁN, decidió ubicarlos desde el 16 de abril de 2009 en un internado en Albania, Cundinamarca (f. 201-203), siendo entregados al Centro Zonal Sur Oriente del ICBF el 28 de agosto del mismo año y ubicados en hogar sustituto de este municipio (f. 232-236).

7. Conocida la anterior situación, el 24 de septiembre siguiente, el señor OMAR GARCÍA OSORIO, quien se encontraba purgando pena por el delito de acceso carnal abusivo siendo víctima su hija LICETH YARIXA, allegó solicitud al Centro Zonal Sur Oriente del ICBF para que sus hijos fueran situados con su madrastra señora LUZ DARY RINCÓN OBANDO (f. 242). Y bien, a través de Resolución No. 003 se declaró la vulneración de sus derechos, por ende hubo de ubicarlos con su madrastra en la modalidad de hogar amigo, a partir del 07 de enero de 2010, ordenándose seguimiento hasta por 6 meses (f. 295-310). El 20 de enero posterior, la madrastra decidió trasladar a ELKIN DAVID a vivir con su tía paterna MIRIAN GARCÍA OSORIO, residente en el sector de la Balastrea, Finca El Diamante de Manizales (f. 323, 333 vuelto), hasta diciembre de 2016, cuando el adolescente regresó a la casa de la señora LUZ DARY porque quería estar cerca de ella.

8. El 11 de julio de 2017 se presentan a la entidad administrativa la señora LUZ DARY RINCÓN OBANDO en compañía de ELKIN DAVID, manifestando que necesitan la protección para el menor por problemas de salud de la madrastra, siendo fijado en hogar de paso con la señora LUZ MERY ZAPATA (f. 337-348). Sin embargo, por Auto del 26 de julio siguiente, la Defensoría de Familia se abstiene de continuar tramitando el proceso administrativo de restablecimiento de derechos a su favor, y realiza la entrega del menor a la señora LUZ DARY RINCÓN OBANDO (f. 351-352).

9. El 02 de agosto de 2017 se recibió llamada de la señora LUZ DARY RINCÓN, quien manifestó que ya no podrá hacerse cargo del adolescente ELKIN DAVID GARCÍA GIRALDO, pues su diagnóstico de cáncer ya hizo metástasis y deberá continuar sus tratamientos en la ciudad de Manizales, por ello se trasladó al menor a un hogar de paso (f. 354-363). El 03 de agosto siguiente es proferido Auto de apertura de investigación ordenando la práctica de pruebas y diligencias, decretando el 10 de agosto de dicha anualidad la medida provisional de ubicación del adolescente en medio familiar hogar sustituto tutor en el municipio de Pensilvania, Caldas (f. 367-369).

10. Se realiza informe psicológico pericial al señor OMAR GARCÍA OSORIO el 28 de septiembre de 2017, donde se concluye que no se identifica una intención genuina en asumir el cuidado y la protección de su hijo ELKIN DAVID, a más de no poseer idoneidad mental para asumir su cuidado y custodia (f. 398-399 vuelto).

11. El 06 de octubre de 2017 la entidad operadora del programa de Hogares Sustitutos FESCO expuso a la Defensoría de Familia su preocupación por la continuidad del adolescente ELKIN DAVID en la modalidad, ya que éste fue señalado como agresor de abuso sexual de otro menor de edad en el hogar donde vive, además porque presenta conductas no normativas tales como agresiones verbales, físicas, incumplimiento de los horarios de llegada al hogar, conductas ludópatas, evasión del colegio, expulsión de "Cultivarte" por agresión física a otro niño (f. 401), siendo trasladado el mismo día a un hogar de paso en el municipio de Manzanares.

12. Mediante Auto de 10 de octubre se cambió la medida de protección en hogar sustituto, por la ubicación en medio institucional con el operador COMUNIDAD TERAPÉUTICA SEMILLAS DE AMOR (Finca La Marcela) en el Centro de Emergencias Restablecimiento en Administración de Justicia; adicionalmente, se impetró la respectiva denuncia ante la Fiscalía Seccional de la municipalidad (f. 409, 412-413 y 415).

13. El 10 de noviembre de 2017 la Defensoría de Familia profirió la Resolución No. 139 en la cual: se decretó la vulneración de derechos de ELKIN DAVID, confirmó la medida de ubicación en modalidad institucional en la ciudadela los Zagales (sic) y fijaron alimentos en favor del ICBF al progenitor del menor por \$80.000 mensuales, para ser consignados a partir del mes de diciembre de 2017 (f. 446-452).

14. Luego, el 22 de marzo de 2018 el adolescente egresó de la institución con el objetivo de ser reintegrado a su medio familiar con la madrastra (f. 488-496), para ello se preconizó la Resolución No. 057 de 23 de marzo (f. 500-502) y cerró el proceso en Auto del 01 de junio posterior.

15. El 27 de septiembre del mismo año, fue aperturada la historia de atención del adolescente, teniendo en cuenta que la señora LUZ DARY RINCÓN OBANDO, puso en conocimiento de la entidad administrativa, que ELKIN DAVID se evadió del hogar desde el 20 de septiembre para vivir con su progenitor, el señor OMAR GARCÍA OSORIO. Además que el adolescente, desde hace aproximadamente 20 días, venía presentando comportamientos rebeldes, se quedaba por fuera de la casa en la noche y no acataba órdenes en el hogar manifestando que: *"ya no tenía nada que ver con bienestar familiar y ya podía hacer lo que le daba la gana"* (f. 510-521). La Defensoría de Familia mediante Auto de la misma fecha, ordenó al equipo interdisciplinario efectuar la verificación de la garantía de sus derechos (f. 527-539)

16. Se emitió Auto de apertura de investigación No. 077 el 09 de octubre de 2018, advirtiendo que como ELKIN DAVID GARCÍA GIRALDO es reincidente en el marco del proceso de restablecimiento de derechos, si no se ubica familia extensa o se presentan cambios de comportamiento, sería posible candidato para adoptabilidad (f. 540-541).

Con Auto de 25 de octubre se reemplazó la medida de ubicación en hogar sustituto, por la medida de ubicación en medio institucional SEMILLAS DE AMOR – CONFLICTO CON LA LEY en la ciudad de Manizales (f. 566).

El 30 de noviembre la señora LUZ DARY RINCÓN OBANDO, renunció a la custodia del adolescente ELKIN DAVID ante la Defensoría de Familia (f. 580).

17. El 14 de enero de 2019 se cambió la medida de ubicación institucional (f. 593) materializándose dicha variación a partir del 13 de marzo siguiente (f. 616-624).

18. Con Resolución No. 045 del 21 de marzo del año próximo pasado, se decretó la vulneración de derechos en favor del adolescente ELKIN DAVID GARCÍA GIRALDO, confirmó su ubicación en hogar sustituto y ordenó realizar la búsqueda de familia extensa (f. 627-634).

19. En el Acta de estudio de caso efectuada el 13 de abril de 2019 se mencionó, que dentro de la historia de vida del adolescente ELKIN DAVID, éste ha estado expuesto a factores de riesgo dada la inestabilidad de una figura cuidadora estable, generando en él múltiples ingresos al sistema de protección, lo cual para el adolescente es *“una costumbre de mi familia”* que trae como consecuencia sentimientos de abandono y rechazo, incidiendo su dimensión socioemocional con indicadores de inestabilidad e insatisfacción en su propia autopercepción (f. 651 frente y vuelto).

20. El 18 de junio de 2019 se recibió el informe de búsqueda familiar a nivel extenso, cual sugirió estudiar la viabilidad de adelantar la declaratoria de adoptabilidad, teniendo en cuenta que con los familiares en línea materna y paterna que se generó comunicación telefónica, expusieron no contar con el interés y/o condiciones para asumir su custodia y cuidado personal. A excepción de su tía materna LIBANIA GIRALDO CARDONA; no obstante, este interés presume la colaboración económica de la madre de crianza y del progenitor de quienes solicita el apoyo para el cuidado del adolescente los fines de semana, por esto se corroboraron ausentes las condiciones requeridas para asumir la custodia personal de su sobrino y favorecer la consolidación de un proyecto de vida conforme a sus capacidades (f. 659-661).

21. El informe de seguimiento de 03 de julio de 2019 relató que la señora LUZ DARY RINCÓN OBANDO fue enfática en corroborar la negativa de continuar con el cuidado y protección del adolescente, teniendo en cuenta que entregó su custodia porque el adolescente decidió irse a vivir con su progenitor para presionarla con el fin que volviera a recibirlo en su hogar (f. 661-662).

22. En el informe de evolución del proceso de atención recibido el 02 de agosto, ELKIN DAVID manifestó que *“le gustaría estar declarado (sic) en situación de adoptabilidad, dada la inestabilidad que le han ofrecido su progenitor y la madre de crianza, mencionando que la mayor parte de su vida se ha encontrado en hogares sustitutos; sin embargo su discurso está acompañado de sentimientos de tristeza y culpa por el fuerte vínculo afectivo que sostiene con estos (...)”* (f. 669 vuelto).

23. Con la expedición de la Resolución No. 0247 de 18 de noviembre de 2019, se declaró en situación de adoptabilidad a ELKIN DAVID GARCIA GIRALDO, haciendo los ordenamientos pertinentes. Sin embargo, el progenitor se opuso a la decisión y por ello se dispuso la remisión del proceso a este Juzgado (f. 696-711).

24. Esta Judicatura recibió el proceso el 14 de enero de 2020, avocó el conocimiento de las diligencias el 15 de enero siguiente, y dispuso proferir la sentencia en el término previsto en la Ley, dándole trámite a la oposición, teniendo como pruebas todos y cada uno de los documentos aportados por la Defensoría de Familia (f. 3 carpeta del Despacho).

III. CONSIDERACIONES:

Presupuestos Procesales:

Los requisitos procesales como parámetros indispensables para que este judicial se pronuncie en el fondo del asunto se cumplen a cabalidad, no avizorándose causal de nulidad que imponga invalidar todo o parte de lo actuado.

Así mismo, la competencia para conocer del asunto se ostenta, de acuerdo a lo previsto en el artículo 119 numeral 1 del CIA, homologación de la Resolución que declara la adoptabilidad de niños, niñas o adolescentes.

Finalmente, la capacidad para ser parte también se satisface plenamente, así como la capacidad procesal de la parte activa, como la del menor en favor de quien se promueve este asunto.

Problema Jurídico:

Corresponde a este Despacho verificar si al adolescente ELKIN DAVID GARCÍA GIRALDO se le han amenazado, inobservado o vulnerado sus derechos, al interior del hogar y de comprobar la trasgresión, identificar si se realizó la investigación de la existencia de familia extensa que asuma su cuidado y crianza; en caso de no ser viable esa disposición de protección, adentrarse el atino del cierre adoptado por el Defensor de Familia.

Asunto objeto de examen:

Respecto al ámbito de acción jurisdiccional, de tiempo atrás se ha sentado que ante la oposición de los padres, los procesos deben ser remitidos para su definición a esta instancia, por tanto, es necesario establecer una decisión que se ajuste a los postulados constitucionales y legales, tras un análisis razonado y ponderado del material probatorio que sustenta la medida de protección dispuesta en favor de los menores declarados en situación de peligro o abandono.

El fundamento anterior recae en el reconocimiento del derecho de toda persona a tener una familia y no ser separado de ella, prerrogativa cuyo desarrollo legal se encuentra en el artículo 44 de la Constitución Política y en el Código de Infancia y Adolescencia, artículo 22, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a tener y crecer en el seno de la familia, a ser acogidos y no ser expulsados de ella.

“Los niños, las niñas y las adolescentes sólo podrán ser separados de la familia cuando ésta no garantice las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos conforme a lo previsto en este Código. En ningún caso la condición económica de la familia podrá dar lugar a la separación”.

A su turno, el artículo 56 del Código de Infancia y Adolescencia establece en su segundo inciso:

“Si de la verificación del estado de sus derechos se desprende que la familia carece de recursos económicos necesarios para garantizarle el nivel de vida adecuado, la autoridad competente informará a las entidades del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, para que le brinden a la familia los recursos adecuados mientras ella pueda garantizarlos”.

Es que la separación de la familia biológica es una determinación drástica que solo puede tomarse como última opción, tras el recaudo de suficientes pruebas que trasladen al convencimiento pleno de que proseguir el desarrollo del niño o adolescente en determinado medio familiar, impediría el goce pleno de sus derechos, llevando a una vulneración insostenible de ellos.

Bajo este entendido, se torna necesario establecer si la decisión revisada es oportuna, conducente y conveniente, de acuerdo a las circunstancias que rodean al menor de edad.

Sobre este punto la Corte Constitucional en sentencia T-212 de 2014, enseñó: *“En torno al estudio de los elementos probatorios, este Tribunal ha explicado que dados los profundos efectos que pueden causar las decisiones a adoptar en la vida de los menores, el servidor público debe realizar una exhaustiva valoración fáctica, so pena de incurrir en una irregularidad que afecte la validez del procedimiento”.*

De igual modo, la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Colombia en 1991, por demás, de obligatorio cumplimiento en virtud de lo establecido en el artículo 93 de nuestra Constitución Política y remisión expresa del artículo 44 que incorpora los derechos de los niños reconocidos en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado. A su vez, el artículo 6 del Código de la Infancia y la Adolescencia establece que dichas normas, hacen parte integrante de dicho Código y orientarán además, su interpretación y aplicación, debiendo utilizarse siempre la norma más favorable al interés superior del menor.

Lo preliminar indica la intención del constituyente de brindar al menor de edad protección especial, dada su vulnerabilidad que lo hace sujeto en condiciones de debilidad manifiesta, requiriendo de atención suprema por parte de la familia, la sociedad y el Estado, dejándole a éste la potestad de interferir cuando la familia no garantiza la satisfacción de sus derechos fundamentales y falta al principio de corresponsabilidad consagrado en el artículo 10 de la Ley 1098 del 2006.

La citada Convención, indica en su artículo 3°, que *“[...] En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.*

A su turno el artículo 9° ibídem, consagra el derecho de los menores a no ser separados de sus padres, señalando que el Estado deberá velar por la garantía de este derecho, el cual admite una excepción cuando, por revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria para su interés superior. Excepción que debe materializarse en los casos en

que sea objeto de maltrato o descuido por parte de los padres o cuando éstos vivan separados y deba adoptarse un cierre acerca del lugar de su residencia.

Queda claro así que el principio del “*interés superior del menor*” opera como el criterio orientador de la interpretación y aplicación de las normas de protección de la infancia que hacen parte del bloque de constitucionalidad y del Código de la Infancia y la Adolescencia.

También lo ha reconocido así la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al afirmar:

“[e]ste principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño”. (Sentencia T-557-2011).

Caso Concreto:

Descendiendo al caso concreto, se establece que el adolescente ELKIN DAVID GARCÍA GIRALDO ingresó por primera vez al ICBF el 08 de agosto de 2005, tras denuncia recibida el 09 de junio de la señora LUZ DARY RINCÓN OBANDO, en razón a la negligencia y descuido de su progenitor.

Desde aquella época, el ICBF ha documentado detalladamente la situación familiar que rodea al adolescente, ejerciendo las actividades necesarias de verificación de derechos y garantía de las prerrogativas que debían salvaguardársele, procediendo a cesar medidas, reaperturar investigaciones, disponer su colocación en medio familiar, ubicación en hogar sustituto, establecimiento en medio institucional, ubicación en hogar sustituto tutor, medida última adoptada desde el 13 de marzo de 2019, data desde la cual la permanencia del menor ha sido ininterrumpida.

Si bien desde el 18 de noviembre de 2019 se definió la situación jurídica de ELKIN DAVID, prodigándose como medida definitiva la adopción, el progenitor en la citada audiencia de fallo manifestó su desacuerdo con esa decisión, lo que ocasionó la remisión a esta Judicatura del proceso para la revisión del trámite y de ser posible suscitar la homologación de la Resolución.

Al respecto, valga decir, que en plenario se observa a lo largo de la historia de atención que la responsabilidad parental no se asumió de una manera eficaz, ya que el padre no ejerció adecuadamente su rol, adoptando una conducta negligente al dejar el cuidado de sus hijos a terceras personas, algunas ellas de su entorno familiar, otras que asumían su atención en la medida que el progenitor respondiera económicamente, desentendiéndose en todo caso de sus obligaciones y deberes parentales, no siendo ni compañía, guía, y mucho menos cumpliendo con su función ejecutiva derivada de la manutención de sus hijos.

Bajo aquel ambiente trasgresor de derechos, el desarrollo del menor se vio trastocado, generándole inseguridades y timidez, aunado a su sentimiento de confusión e inestabilidad respecto al afecto de su padre y de la madre de crianza.

Ajeno a esa realidad, el señor OMAR GARCÍA OSORIO se dedicó al juego, olvidándose de las necesidades del hogar, sin que se preocupara por buscar ayuda tendiente a superar la conducta de ludopatía y sin mejorar su relación de pareja con su esposa, quien intermitentemente se ocupó de la crianza de sus tres hijos.

La conducta ludópata no ha sido desconocida por el señor OMAR, pues desde su primera declaración de 26 de septiembre de 2005, explicó que tomaba mucho recién el óbito de su esposa (madre biológica del menor), además de que acostumbraba jugar en las máquinas del casino, prometiendo un cambio de conducta que nunca se dio, siendo reiterativa su adicción a lo largo del tiempo, tal como se extracta de su declaración del día 18 de diciembre del año anterior, cuando expresó que:

“(…) Iba, porque yo no volví a joder con eso, hace por ahí un mes lo había dejado y volví otra vez a iniciar en estos días, hasta que ya detenidamente, hasta que ya lo último no volví, hace como 7 días volví y hay veces que entro, pero no juego, digamos hoy entre y no jugué, ayer entré y tampoco jugué, porque yo lo que quiero es salirme de eso, no saber nada más de eso” (...)

Ha sido entonces una conducta perpetuada, con incidencia directa en el desarrollo de las relaciones familiares padre, hijo y esposa, que provocó el rompimiento de las relaciones familiares, desembocando en la despreocupación de las obligaciones paternas para con sus retoños.

Incluso, ese actuar generó problemas con su esposa LUZ DARY RINCÓN OBANDO, los que han sido frecuentes y documentados desde el año 2005, donde la estabilidad de la pareja queda en entredicho, siendo recibido en el hogar de aquella cuando presentaba voluntad de cambio, pero ante recaídas en el juego o la falta de compromisos con los deberes del hogar, se generó su expulsión de la vivienda.

En oportunidades, como se ve de la declaración rendida por LUZ DARY RINCÓN el 23 de junio de 2011 alegaba que no volvería a vivir con el señor OMAR GARCÍA, aunque tiempo después retornaron a la convivencia, pero siguientes se separaron, indicando al día de hoy la citada su no retorno en la relación.

La precedente situación es relevante, puesto que ese hogar ha sido funcional para el goce de derechos de ELKIN DAVID, pero ante su desestructuración, no se encuentra la fijación de un hogar que permita al señor OMAR desempeñar su rol.

Se evidenció igualmente que el señor GARCÍA OSORIO continúa sin un lugar fijo donde pueda desarrollar su vida familiar, persistiendo en el anhelo de recomponer su vida marital al lado de la señora LUZ DARY RINCÓN OBANDO, lugar que considera propicio para regenerar los lazos familiares rotos con el pasar de los años, cuya esperanza ha sido frustrada por la negativa de aquella, conforme se relató momentos atrás.

El deseo manifiesto de conseguir una pieza para él y su hijo ELKIN DAVID, y de conseguir otro trabajo, si el de celador de carros en el parque municipal no le genera los

ingresos necesarios para sostener a su hijo, se torna en meras expectativas, difíciles de cristalizarse, dado el comportamiento negligente y errante ampliamente referido, frente al cuidado y satisfacción de necesidades básicas de sus hijos.

Agréguese que el señor OMAR GARCÍA no asume su papel de padre plenamente, optando por dejar al cuidado de otros a sus hijos, como sucedió con ELKIN DAVID, quien estuvo al cuidado de su madre de crianza, luego en hogar sustituto, después con una tía materna en la ciudad de Manizales, de nuevo con la madre de crianza, posteriormente en un hogar sustituto en el municipio de Pensilvania, enseguida en medio institucional, hasta retornar al hogar de la madre de crianza y finalmente estando hoy por hoy bajo el cuidado de la entidad administrativa en hogar sustituto tutor.

Ese devenir en procesos de restablecimiento de derechos y medidas de protección es indicativo de que el progenitor no está en capacidad de brindarle a su hijo un hogar adecuado para su desarrollo y el goce de las garantías que necesita un adolescente en etapa de formación.

Empero, en la búsqueda de afecto y reconocimiento familiar fue el joven reiterativo en incumplir los compromisos de no visitar a la madre crianza en su hogar, por cuanto sus encuentros debían limitarse a los fijados en la medida; es decir, cada 15 días, pese a recibir llamados de atención tanto el adolescente, como la señora LUZ DARY (f. 684 vuelto y 685), estructurando una relación de apego de doble vínculo que le ha generado confusión e inestabilidad emocional al adolescente, a más de tristeza y desolación al comprobar el desinterés y la apatía de la familia extensa, quien ni siquiera llama a preguntar por él, ni lo visitan, llegando ELKIN DAVID a señalar que acepta la declaratoria de adoptabilidad, porque no tiene sentido ser ubicado con una tía, para que lo regrese a bienestar que es donde ha permanecido la mayor parte de su vida.

Así sucedió cuando en octubre del año 2008 estuvo a cargo de la tía MARGARET GIRALDO CARDONA, quien determinó dejarlo en abril de 2009 en un internado ubicado en ALBANIA, CUNDINAMARCA, para regresarlo a BIENESTAR el 28 de agosto de 2009, cuya causa germinó en el rechazo de su esposo a manejar la conducta de los niños. Manifestó en esa época que: **“esos niños se me salieron de las manos (...) me los traje para acá porque en mi casa mi esposo ya no me los aceptaba. También pedí apoyo familiar y no pudimos por ningún lado”**.

Igual circunstancia sucedió con la tía MIRIAN GARCÍA OSORIO, a quien el 15 de enero de 2013 se le encargó el cuidado del niño ELKIN DAVID, pero tiempo después, en enero de 2017, convino con la madre de crianza que se quedara en Manzanares.

Entre tanto la señora LUZ DARY RINCÓN OBANDO, de quien se dice ha sido una figura representativa de afecto y vinculación afectiva para el menor, manifestó desde el 2011, año en el que le descubrieron un cáncer de seno, que no tiene interés en asumir el cuidado de ELKIN DAVID dado su diagnóstico, cuestión que reiteró por escrito presentado ante la Defensoría la renuncia a la custodia y al cuidado del adolescente (f. 574) y quien el 03 de julio de 2019 fue enfática en ratificar la negativa de continuar con el cuidado y protección del adolescente (f. 662 vuelto).

Corolario de lo anterior, en la búsqueda de familia extensa ejecutada por el Centro Zonal Sur Oriente del ICBF, cual desplegó todas las actividades tendientes a lograr la ubicación del adolescente en un medio familiar, la misma resultó infructuosa (f. 659-660).

En tal norte, para este juzgador es claro que los derechos de los niños, niñas y adolescentes son prevalentes y habida cuenta de la revisión de la historia de atención del adolescente, se evidencia que tanto la madre de crianza como el padre fueron citados por el Centro Zonal Sur Oriente del ICBF y los operadores de los programas de protección como FESCO y COMUNIDAD TERAPÉUTICA SEMILLAS DE AMOR, para brindarles el acompañamiento y la orientación. Sin embargo, no asistían, incumplían los horarios, o se negaron a recibirla, sin tomar consciencia de sus falencias en la crianza y trato con su retoño, siendo que es la familia la principal llamada a garantizarle sus derechos, floreciendo en ellos una conducta dejativa y negligente, sin sonrojo alguno.

Frente al impulso procesal se brindó la posibilidad de intervenir a los sujetos procesales involucrados, adicional de darse prevalencia a los derechos del adolescente ELKIN DAVID, obteniendo en vez del anhelado cambio de conducta del padre, su oposición a la declaratoria de adoptabilidad del joven, sin asumir su responsabilidad frente a la afectación que con su conducta generaba en su hijo. Por esta razón en esta instancia se finiquitará con la resolución definitiva y de plano ajustada a derecho.

Bajo este entendido y tal como se advierte en el cartulario, la declaración de la vulneración de derechos del menor fue proferida desde el pasado 13 de marzo de 2019, siendo notificada personalmente al padre y a la madre de crianza. Lo cual constata que se respetaron los términos y no se violaron derechos fundamentales como el de defensa y debido proceso, dándose aplicación del modelo de gestión dispuesto por el ICBF en el lineamiento del proceso administrativo de restablecimiento de derechos.

En cuanto al PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS ha concluido la jurisprudencia constitucional, en relación con la actuación administrativa de restablecimiento de derechos, **“que la adopción de estas medidas (amonestación, ubicación en familia de origen o extensa, en hogar de paso o sustituto llegando hasta la adopción), debe encontrarse precedida y soportada por labores de verificación, encaminadas a “determinar la existencia de una real situación de abandono, riesgo o peligro que se cierne sobre los derechos fundamentales del niño, niña o adolescente”.** En pocas palabras, las autoridades administrativas, al momento de decretar y practicar medidas de restablecimiento de derechos, deben “ejercer tales competencias legales de conformidad con la Constitución, lo cual implica proteger los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes con base en criterios de racionalidad y proporcionalidad; lo contrario, paradójicamente, puede acarrear un desconocimiento de aquéllos” (Subrayas y resaltado fuera de texto).

Luego, es preciso verificar que para arribar a tal decisión, que la DEFENSORÍA DE FAMILIA hubiese seguido los cánones legales.

Análisis Del Material Probatorio:

Ha de examinarse entonces si con el antelado trámite se satisfizo la protección de los derechos del menor a tener una familia, toda vez que la decisión de cambio de medida de ubicación familiar a hogar sustituto debió estar precedida de un acervo probatorio

concluyente, en cuanto demostrara que la familia biológica, a pesar del desarrollo de acciones de apoyo emprendidas por el mismo Centro Zonal Sur Oriente del ICBF, FESCO y SEMILLAS DE AMOR, no garantizaba las condiciones para el ejercicio pleno de sus derechos.

Lo antedicho, como quiera que desde el momento en que el Centro Zonal Sur Oriente del ICBF intervino al menor ELKIN DAVID y a su padre y madre de crianza, procuró la vinculación al proceso de restablecimiento de derechos al núcleo familiar, teniendo en cuenta a la familia extensa, para lo cual, a través de todo el procedimiento, realizó los llamados y citaciones correspondientes, dando lugar a que la familia tuviera la oportunidad de empoderarse de la situación y hacer valer los derechos que como parentela poseen, tanto así que ha sido el padre quien ha interpuesto la oposición que ha conducido a que la decisión administrativa arrime a conocimiento de este Juzgador para su homologación.

Homologación que, adicionalmente, se advierte sería la consecuencia de todo un proceder en el que no se han pretermitido etapas legales y, al contrario, se ha extendido en el tiempo bajo la adopción de medidas en pro de los derechos fundamentales del menor, sin percibirse dilaciones injustificadas, y sí un apego a las formas propias dispuestas por la Ley de Infancia y Adolescencia, llegando finalmente a una decisión que se funda en pruebas legalmente decretadas y acopiado, además libres de manipulación o mano para promover una separación injustificada del adolescente de su familia originaria.

Así las cosas, el trámite desplegado por parte de la Defensoría de Familia se pregonó ajustado a derecho y a los dictados del debido proceso.

Reforzará la conclusión que se exponga en apartes posteriores lo siguiente:

Entrevista adiada 21 de marzo de 2019, donde el adolescente ELKIN DAVID manifestó:

"(...) PREGUNTA: Cómo te has sentido en ICBF. CONTESTÓ: Pues bien, ahí en el hogar sustituto donde estoy bien, pues uno como lo trataban allá bien, en Manizales, también el encierro, como regular, que no ve casi la familia, como regular, me gusta más acá. PREGUNTA: Dime cuáles son tus familiares por línea materna y paterna. CONTESTÓ: Mi tía paterna MIRIAN, está en Manizales no tengo teléfono de ella. Mi tía materna LIMBANIA, la de allí arriba, no tengo teléfono de ella, ninguno más, que me pueda como recibir, pues la mera verdad, yo me quiero quedar, hasta tener la mayoría de edad, porque para que me reciba mi tía, y cuando se cansa con uno, vuelven y lo entregan a uno, pues así, mejor es quedarse acá, hasta los 18 años (...) PREGUNTA: Te gustaría ser declarado en adoptabilidad. CONTESTÓ: Todavía no estoy seguro. PREGUNTA: Cómo es la relación con tus hermanos. CONTESTÓ: Bien, como mi hermano bien, porque la primera cosa, tanto tiempo sin verse con el hermano, pues duro, y ya, como que se vuelve a reencontrar con el hermano, a jugar, a hacer cosas que hace tanto tiempo, me gustaría conmigo en hogar sustituto, yo siento que él es una buena influencia para mí, con mi hermana bien, ella está estudiando en una universidad en Manizales, que abogada, ella está con bienestar, mis dos hermanos fueron declarados en adoptabilidad (...), no veía a mis hermanos hace 5 años (...). PREGUNTA: Qué opinas de vivir con tu papá o tus tías. CONTESTÓ: Pues la verdad, pues

sabiendo que él no tiene como un hogar, no tiene ni hogar para él, pues como mantiene en ese juego, y con mis tías, yo tampoco me voy a poner a rogarles, pues si ellas quisieran tenerme, estarían pegadas llamando, y no tiene como la iniciativa de algo (...) (f. 627 frente y vuelto).

El 18 de diciembre de 2019 se recibió interrogatorio al señor OMAR GARCÍA OSORIO:

(...) PREGUNTA: Actualmente dónde reside, con quién vive, cuánto paga? CONTESTÓ: En este momento estoy allí donde estoy, no estoy pagando arriendo, me dan una posadita ahí por el momento, hace como 8 meses estoy ahí y donde el tío viví como un año, yo ahí hago un tendidito y me acuesto en el suelo (...), en la noche trabajo en el parque, en el día voy y me acuesto un rato allá para descansar, no le cobran nada por el pasillo (...), por un lado de la puerta en el pasillo cuadro el tendido y me acuesto. PREGUNTADO: Cada cuánto va a los juegos de azar o casinos? CONTESTÓ: Iba, porque yo no volví a joder con eso, hace por ahí un mes lo había dejado y volví otra vez a iniciar en estos días, hasta que ya detenidamente, hasta que ya lo último no volví, hace como 7 días volví y hay veces que entro, pero no juego, digamos hoy entre y no jugué, ayer entré y tampoco jugué, porque yo lo que quiero es salirme de eso, no saber nada más de eso. PREGUNTA: Cuáles son sus ingresos económicos. CONTESTÓ: Los ingresos económicos míos son por ahí de 15 mil pesos en la noche allí, anoche por lo menos estuvo suave, no hice nada, todo depende de los carros que amanezcan ahí. PREGUNTA: Usted considera que tiene la capacidad para tener el cuidado y custodia de su hijo ELKIN DAVID GARCÍA GIRALDO. CONTESTÓ: Sí, porque ya sería un motivo para trabajar más animado, y si este trabajo no me da, conseguiría otro trabajo, porque con el niño sería otro gasto más. PREGUNTA: Usted estaría de acuerdo en declarar en situación de adoptabilidad a su hijo ELKIN DAVID GARCÍA GIRALDO. CONTESTÓ: No doctor, no estaría de acuerdo, pudiendo yo hacer la forma de apoyar al niño, no tendría que ser que yo estuviera mocho, pues de pronto no vivir a lo rico, pero a lo menos el apoyo se lo puedo dar como padre, pues yo conseguiría una pieza para vivir con él, o hablaría con la cuñada, me pondría de acuerdo para que me lo recibiera, en caso que no hay acuerdo con ella, yo rencor no guardo con ella ni tengo nada contra ella, que ella con el tiempo ceda. (...) (f. 697 frente y vuelto).

De la anterior manifestación se colige, tal como ya quedó dictado en la evaluación psicológica pericial efectuada al padre el 28 de septiembre de 2017, cuando la profesional en psicología conceptuó que no posee idoneidad mental para el ejercicio de las funciones parentales con su hijo ELKIN DAVID, lo que en efecto y de cara a que el curso de vida de la adolescencia requiriere supervisión, acompañamiento y orientación, prescinden de confluir en el señor GARCÍA OSORIO (f. 398-399).

Dicha falta de idoneidad puede explicarse en su condición psíquica, al paso que exhibe adicción al juego, lo que para su entorno emocional y afectivo prima sobre el adecuado de su rol parentofilial.

Así las cosas, la Defensoría de Familia remitió este proceso el 14 de enero de 2020 a este Despacho, argumentando la oposición del padre; no obstante, deberá definirse a favor del adolescente una medida que restablezca sus derechos y que desde ya debe decirse ante

el panorama observado, no es otra que declararlo en adoptabilidad, pues existen elementos contundentes que determinan que el interés superior de aquél se vería protegido de una mejor manera con la separación definitiva de su núcleo de origen.

Del adolescente se predica que muestra referentes afectivos hacia la madre de crianza e incluso hacia su padre, pese a ser consciente de su incapacidad para cumplir los compromisos de su sobrevivencia.

Es más, contrario a ello refleja el padre que la custodia de su hijo es un mecanismo para ser aceptado en el hogar de su esposa, presionándola emocionalmente para que continúe asumiendo el sostenimiento del hogar, mientras que él sigue sin atender a un tratamiento para su ludopatía.

Véase que en el *sub lite*, se evidenció a través de los diferentes informes, visitas, valoraciones y declaraciones, su poco compromiso de cambio, persistiendo aún los motivos o razones que dieron origen al proceso PARD, a pesar de que como se dijo, ofrecerle las orientaciones y acompañamientos a lo largo de todo el tiempo transcurrido. Y por tanto, no es apropiado seguir poniendo en riesgo y en mayores condiciones de vulnerabilidad al adolescente, máxime si se toma en consideración que igual suerte corrieron su hermana mayor y su hermano gemelo, ambos con declaratoria de adoptabilidad.

De otro lado, en manera alguna podrá echarse de ver que en audiencia de fallo de 18 de diciembre anterior, las alegaciones del señor OMAR GARCÍA OSORIO consistieran en señalar la posibilidad que otros familiares pudieran hacerse cargo del menor, sin que hubieran demostrado algún interés tendiente a hacerse presente en el proceso y más aún, que reclamara que puede hacerse cargo de su hijo, cuando durante el trámite administrativo promovido por el ICBF jamás asumió su responsabilidad.

Dicho sea de paso, la búsqueda de un hogar que pudiera hacerse cargo de ELKIN DAVID ha perdurado por cerca de 15 años y es indicativo que la familia extensa no genera elementos suficientes de garantía de derechos, tornándose en ambientes trasgresores de prerrogativas del menor.

Por todo lo anterior, los derechos del menor ELKIN DAVID GARCÍA GIRALDO se consideran vulnerados, siendo necesario adoptar medida de restablecimiento de derechos de que trata el Código de la Infancia y la Adolescencia en su artículo 61: *"La adopción es, principalmente y por excelencia, una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable, la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza."*

Esta decisión se asume acogiendo también reiterados criterios jurisprudenciales en los que la H. Corte Constitucional ha indicado que, si bien es cierto el menor tiene derecho a crecer en el seno de su familia biológica, esta regla tiene una excepción y ella se da cuando la familia no garantiza las condiciones para la realización y el goce efectivo de sus derechos (Sentencia T 577 de 2011).

Mientras se inician los trámites para la adopción, se continuará la medida de restablecimiento de derechos adoptada en favor del joven GARCÍA GIRALDO mediante

auto de 13 de marzo de 2019, consistente en ubicación en hogar sustituto tutor, porque allí tiene sus derechos garantizados.

En consecuencia, se declarará terminada la patria potestad que detenta el señor OMAR GARCÍA OSORIO frente a su hijo ELKIN DAVID GARCÍA GIRALDO.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO** de Manzanares, Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

IV. RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR en situación de adoptabilidad al joven **ELKIN DAVID GARCÍA GIRALDO**, con Tarjeta de Identidad **1.002.545.974**, nacido el 17 de febrero de 2003, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Por lo tanto, se **DECLARA** terminada la patria potestad que detenta el señor **OMAR GARCÍA OSORIO** respecto de su menor hijo **ELKIN DAVID GARCÍA GIRALDO**.

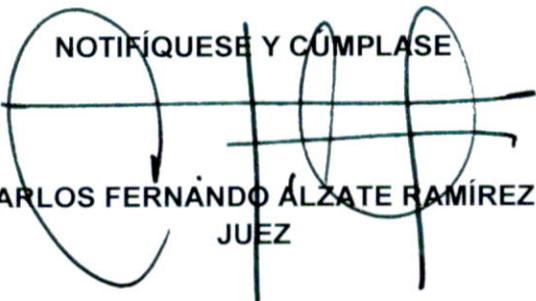
TERCERO: OFICIAR a la **REGISTRADURÍA DEL ESTADO CIVIL** de Manizales, a fin de que tome nota marginal al Registro Civil de Nacimiento distinguido con el indicativo serial número **31049709**, **NUIP 1.002.545.974**, la decisión aquí tomada.

CUARTO: En consecuencia, se ordena al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** adelantar los trámites necesarios para la adopción del citado adolescente.

QUINTO: CONFÍRMASE la medida de restablecimiento de derechos adoptada en favor del joven **GARCÍA GIRALDO** mediante auto de 13 de marzo de 2019, consistente en ubicación en hogar sustituto tutor.

SEXTO: DEVUÉLVASE el expediente a la oficina de origen, para que proceda de conformidad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS FERNANDO ÁLZATE RAMÍREZ
JUEZ

JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO
MANZANARES, CALDAS.

La Presente Sentencia es Notificado por
Estado N° 18, a las partes Hoy 7 de
febrero de 2020 a las 8 a.m.

AUGUSTO QUINTERO ESCOBAR
SECRETARIO