

## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



## JUZGADO PROMISCO MUNICIPAL PIJAO

**Pijao – Quindío, 28 de agosto de 2020**

|                   |                                       |
|-------------------|---------------------------------------|
| <b>Referencia</b> | <b>: RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS</b> |
| <b>Menor</b>      | <b>: D.Y.A.G.</b>                     |
| <b>Radicado</b>   | <b>: 11001-3110-018-2019-0047-00</b>  |

### SENTENCIA

Procede el despacho a emitir fallo dentro del presente proceso de Restablecimiento de derechos de la menor (DYG), el cual fue remitido en ocasión a la pérdida de competencia por la Comisaria de Familia e Inspección de Policía, del Municipio de Pijao – Quindío.

#### I. ANTECEDENTES FÁCTICOS

- 1.1 La Comisaria de Familia recibió la solicitud de asignación de cupo al ICBF, Fl. 2 cd1.
- 1.2 La Comisaria de Familia e Inspección de Policía de Pijao – Quindío, mediante auto fecha 11 de julio de 2018, avocó conocimiento y dio trámite a la apertura del proceso administrativo de restablecimiento de derechos de la menor DYG y adoptó como medida provisional de restablecimiento de derechos la ubicación, en modalidad de hogar sustituto del I.C.B.F. (Fl 18 – 19 cd1).
- 1.3 Informe de atención de fecha 13 de junio de 2018. (fl 8 a 15 cd1)
- 1.4 Oficio remisión caso a la Comisaria de Familia de Pijao – Quindío (Fl. 16 cd1)
- 1.5 Acta de verificación de derechos. (fl 17 cd1).

#### II. TRÁMITE PROCESAL

- 2.1 Mediante auto del 11 de julio de 2018 se dio apertura a la investigación y se decretaron las pruebas pertinentes. (Fl.44 a 45).
- 2.2 Diligencia de notificación personal de los señores María Francy Guasiruma Guasiruma y José Emilio Yagari Gegari. (Fls. 46)
- 2.3 Acta de colocación modalidad hogar sustituto de fecha 14 de julio de 2018, de la menor DYG en cabeza de la madre sustituta. (Fl. 20 cd1).
- 2.4 Autorización de ingreso padres de la menor. (fl 24 cd1).
- 2.5 Escrito remitido por el líder de la comunidad Embera Chamil. (Fl 22 cd1).
- 2.6 Historia Clínica de la menor y plan de Alta. (Fl. 23– 29 cd1)
- 2.7 Correo electrónico enviado del consorcio Confuturo a la Comisaria de Familia de Pijao Quindío, manifestándole la situación actual de la menor, y la posibilidad de traslado de la menor, dado que la madre sustituto no dispone de tiempo para realizar los acompañamientos requeridos por la menor. (Fl 30 cd1).
- 2.8 Informe de evolución del proceso de Atención Integral. (Fls. 31 - 37 cd1)
- 2.9 Informe de valoración socio familiar de verificación de derechos (Fls. 38 - 39 Cd1 )
- 2.10 Acta de colocación modalidad hogar sustituto de fecha 19 de noviembre de 2018. (fl 40 cd1).
- 2.11 Diligencia de Audiencia artículo 100 del Código de Infancia y de Adolescencia. (fl 41 cd1)
- 2.12 Autorización de ingreso, permiso para los padres de la menor. (Fl. 42 cd1).
- 2.13 Ficha individual solicitud de cupo hogar sustituto en la ciudad Manizales, dado que la menor se encuentra en ese lugar en cuidados intensivos. (Fl 43 a 45 cd1)

- 2.14 Informe de resultado del proceso de atención realizado en el mes de diciembre de 2018. ( fl 46 - 48 cd1)
- 2.15 Ficha individual solicitud de cupo, solicitud de madre sustituta en la ciudad de Armenia y Calarcá. (fl 49 – 50 cd1).
- 2.16 Solicitud de egreso y asignación de madre sustituta. (fl 51 cd1).
- 2.17 Acta de Colocación modalidad hogar sustituto. (Fl. 52 cd1)
- 2.18 Formato de informe de resultados de proceso de atención de la ciudad de armenia. (Fl. 53 a 27 cd1).
- 2.19 Solicitud de autorización de cambio de unidad de servicio madre sustituta. (Fl. 58 – 59 cd1).
- 2.20 Estudio del caso de fecha 20 de febrero de 2019, consorcio Confuturo. (fl 60 - 64 cd1).
- 2.21 PLATIN de fecha 17 de diciembre de 2018. ( fl 65 a 668 cd1).
- 2.22 PLATIN 01 de marzo de 2019. (fl 69 – 74 cd1).
- 2.23 Resolución No 001 de fecha 12 de abril de 2019, por medio de la cual se declaró la vulneración de los derechos de la menor y se ratificó la medida. (fl 75 cd1)
- 2.24 Seguimiento por PARD de la menor, consulta a la madre de la menor. (fl 85 cd1) .
- 2.25 PLATIN, 1 de junio de 2019. ( FL 86 – 89 CD1).
- 2.26 Seguimiento por PARD de la menor, consulta a la madre de la menor. (fl 90 cd1) .
- 2.27 Solicitud de cambio de la madre sustituta, en relación a lo manifestado por la Trabajadora Social del Hospital Departamental Universitario del Quindío San Juan de Dios. ( fl 95 - 97 cd1) .
- 2.28 Solicitud de estudio de cambio de madre sustituta y asignación de

- madre sustituta, señora Fabiola Correa. (fl 97 cd1).
- 2.29 Acta de Colocación de modalidad hogar sustituto. ( Fl. 99 cd1)
- 2.30 Visita domiciliaria y seguimiento psicológico, señor Emilio Yagari, en su calidad de padre de la menor. (Fl. 104 y 106 -107 cd1).
- 2.31 PLATIN, 1 de septiembre de 2019. (Fl 108-111 cd1).
- 2.32 Mediante auto de fecha 18 de noviembre de 2019, la Comisaria de Familia del Municipio de Pijao, remitió las diligencias adelantadas en razón a la perdida de competencia conforme los preceptos establecidos en la Ley 1878 de 2018. (fl 112 -115 cd1).
- 2.33 En fecha 6 de diciembre de 2019, se avocó conocimiento de las presentes diligencias y se decretaron las pruebas pertinentes. (fl 117 – 122 cd1).
- 2.34 En la fecha 9 de diciembre de 2019, la Comisaria de Familia con Funciones de Inspectora de Policía de Pijao, Quindío, fue notificada del auto que avocó conocimiento. ( Fl 123 cd1).
- 2.35 La Registraduria Nacional del Estado Civil, mediante oficio de fecha 9 de diciembre de 2019 manifestó que la menor no fue registrada en este Municipio y que pertenece a la Registradora del Dovia Valle. (fl 128 cd1).
- 2.36 El personero Municipal de Pijao, Quindío conforme el Artículo 100 del Código de Infancia, arrimo al plenario el respectivo concepto. (134 a 140 cd01).
- 2.37 Informe de evolución del proceso de atención de restablecimiento de derechos. ( fl 142 a 144 cd1 y 145 a 148 cd1)
- 2.38 Mediante oficio de fecha 27 de diciembre de 2019, la Comisaria de Familia e Inspección de Policía, fue remitido el informe de validación de la prestación del servicio de salud EPS Medinas. (fl 150 a 152 cd).
- 2.39 Acta de visita domiciliaria de la menor y del domicilio de lo padre de la

menor, realizadas en la fecha 14 y 15 de enero 2020, respectivamente. (fl 154 y 155 cd1)

- 2.40 Acta de audiencia de fecha 16 de enero de 2020. ( fls 156 – 157 cd1)
- 2.41 En oficio de fecha 17 de enero de 2020, la Comisaria de Familia de Pijao Quindío, manifestó la realización del emplazamiento de la familia extensa de la menor. (fl 158 - 160 cd1).
- 2.42 Mediante auto de fecha 20 de enero de 2020, se indicó la necesidad de la asistencia a la audiencia correspondiente un traductor de la comunidad Embera Chamil, la vinculación del líder de la comunicad de los Embera Chamil, Procuraduría en asunto de Familia. Así mismo, se ordenó la declaración del grupo de protección del programa de hogares sustitutos, Consorcio Confuturo entre otras decisiones. ( fl 164 cd1).
- 2.43 Soporte de la historia clínica gastroenterología-hepatología PED, de la menor, en atención a la valoración llevada a cabo el 20 de enero de 2020 con el profesional gastroenterólogo pediátrico. (fl 168 - 173 cd1).
- 2.44 Medimas, en la fecha 23 de diciembre de 2019, remitió comunicación en virtud a la solicitud de remisión de la historia clínica de la menor y validación de la prestación del servicio de salud. (fl 178 a 182 cd1).
- 2.45 En la fecha 24 de enero de 2020, se ordenó requerir a la EPS Medimas y Centro de Atención Ambulatoria Redsalud Armenia. (fl 183 cd1).
- 2.46 Mediante oficio de fecha 24 de enero de 2020, la Procuraduría Delegada para la defensa de los derechos humanos de la infancia, la adolescencia y la familia Procuraduría Cuarta Judicial en asuntos de Familia, manifestó no tener circunscripción territorial para actuar en el Municipio de Pijao, e indicó que el rol de la defensa en cuanto a las garantías e intereses de los menores involucrados es la presente actuación, lo puede ejercer la personería Municipal de Pijao. ( Fl 185 cd1).
- 2.47 La Comisaria de Familia e Inspección Social remitió el informe de visita

- domiciliaria, en la casa de los padres de la menor. (fl 190 a 193 cd1)
- 2.48 La Comisaria de Familia e Inspección de Policía remitió el informe de visita en el hogar sustituto. ( fl 194 a 200 cd1).
- 2.49 La Comisaria de Familia e Inspección de Policía de Pijao Quindío, presentó informe social de verificación de derechos. - (fl 201 a 204 cd1).
- 2.50 Acta de audiencia de fecha 27 de enero de 2020, celebrada con el grupo interdisciplinario del Consorcio Confuturo. (fl 207 – 212 cd1).
- 2.51 Mediante oficio de fecha de fecha 27 de enero de 2020, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar remitió la
- 2.52 información solicitado teniendo a informar estadísticamente las probabilidades de adopción. (fl 212 a 213 cd2).
- 2.53 Constancia de aviso de emplazamiento, a efectos de vincular al líder de la comunidad Embera Chamil. (fl 215 a 219 cd2).
- 2.54 La Empresa Social del Estado, Red Salud Armenia, en oficio de fecha 30 de enero de 2020, remitió la historia clínica de la menor. (fl 220 a 227 cd2).
- 2.55 Acta de diligencia de notificación personal. (fl 234 cd2).
- 2.56 Acta de asistencia, (fl 235 cd2)
- 2.57 Auto de fecha 12 de febrero de 2020, por el cual pone en conocimiento y solicita información a la Alcaldía de la Municipio de Pijao, pone en conocimiento y solicita acompañamiento a la Organización Regional del Indígenas del Quindío. (fl 236 cd1).
- 2.58 Mediante oficio de fecha 14 de febrero de 2020, la Alcaldía Municipal de Pijao Quindío, dio respuesta al requerimiento del 12 de febrero de 2020, y manifestó que el señor Jorge Eliecer Ramírez, es el Gobernador del cabildo indígena Tata Drua Asentamiento de la comunidad indígena Embera Chami, anexando para ello, Acta de elección y nombramiento

del cabildo, realizada el 21 de diciembre de 2019 y copia del censo actualizado para el año 2020 del Cabildo Indígena Embera Chami, asentamiento Tata Drua. (fl 238 a 252 cd2)

- 2.59 En decisión adiada de fecha 17 de febrero de 2020, y en razón a lo manifestado por la Alcaldía Municipal de Pijao, Quindío, se solicitó la aclaración de lo informado en dicho oficio, dado a que no se tiene conocimiento alguno, de quien es líder o gobernador del grupo indígena, Embera Chami en la fecha de solicitud de asignación de cupo en el ICBF, o quien en la actualidad funge como tal, por cuanto los padres de la menor José Emilio Yagari y María Franci Guasiruma Guasiruma, han manifestado en reiteradas ocasiones que se encuentran ubicados en la vereda los Arenales, predio el diamante asentamiento diferente del cabildo indígena Tata Drua, según lo manifestado por la Alcaldía Municipal de Pijao, así como tampoco se encuentran dentro del censo actualizado par el año 2020. (fl 253 cd2).
- 2.60 Mediante oficio de fecha 18 de febrero de 2020, la Alcaldía Municipal de Pijao Quindío, dio respuesta a la aclaración solicitada, manifestando que el denominado cabildo indígena Tata Drua asentamiento de Pijao, localizado en la vereda los balsos en este municipio y que tiene como gobernador al señor JORGE ELIECER RAMIREZ RAMIREZ, según consta en el acta de elección del día 21 de diciembre de 2019 y el cabildo indígena Embera Chami, localizado en la vereda Arenales Finca el Diamante, este cabildo no tiene acta de posesión suscrita ante el Alcalde Municipal,, pues su registro ante el Ministerio del Interior, aparece localizado en el Municipio del Dovio Cauca y tal sentido, no tiene reconocimiento por parte de la Alcaldía de sus dignatarios. ( fl 255 cd2).
- 2.61 En auto adiado 18 de febrero de 2020, este despacho pone conocimiento lo manifestado por la Alcaldía Municipal de Pijao, a la Organización Regional de Indígenas del Quindío, a efectos de solicitar nuevamente el acompañamiento y/o el paso a seguir habida cuenta que no se ha podido vincular el líder de esa comunidad Indígena. (fl 256 cd2).

- 2.62 Mediante proveído calendado 27 de febrero de 2020, se ordenó la prórroga del restablecimiento de derechos de la menor, por cuanto a la fecha no se ha podido vincular al gobernador del Cabildo Indígena de donde pertenece la menor y sus padres, siendo necesario a efectos de salvaguardar los derechos constitucionales de la comunidad indígena de donde pertenecen, situación que fue regulada y establecida en el Artículo 103 de la Ley 1098 de 2006.
- 2.63 Informe de evolución del proceso de atención de restablecimiento de derechos, de fecha 2 de marzo de 2020.
- 2.64 En la fecha 3 de julio del 2020, se deja la constancia de la comunicación vía telefónica con la madre sustituta de la menor.
- 2.65 En auto de fecha 22 de julio de 2020, se ordenó requerir al señor Jaider González Marcial, en su calidad de traductor de la comunidad embera chamil, Comisaria de Familia con Funciones de inspección de Policía, Personería Municipal de Pijao, con el fin de informar si tuvieron conocimiento de que los padres de la menor les fue comunicados la decisión de fecha 27 de febrero de 2020.
- Así mismo, le fue solicitado nuevamente a la Organización Regional de Indígenas del Quindío, acompañamiento del Consejero Mayor y de Consejero de los Derechos Humanos, dado que a la fecha no sea podido vincular al líder de la comunidad Indígena Embera Chamil.
- 2.66 Mediante oficio 25 de julio de 2020, la Comisaria de Familia e Inspección de Policía, manifestaron que informaron a los padres la decisión de prorrogar el restablecimiento de derechos por el termino de 6 meses y que en el mes de marzo solicitaron la autorización para visita, la cual fue otorgada por la autoridad administrativa, resaltaron su inasistencia, resaltando que luego de la declaración de la emergencia social generada por el COVID 19, no fue posible realizar visitas presenciales.
- 2.67 La Personería Municipal de Pijao Quindío, en oficio adiado 31 de julio del 2020, manifestó que la decisión de fecha 27 de febrero de 2020, fue puesta en conocimiento al padre de la menor, en la fecha 14 de

marzo de 2020, e indico que no tiene conocimiento alguno de solicitudes de visitas por parte de los padres de la menor.

- 2.68 En la fecha 31 de julio de 2020, la entidad confuturo y dado el requerimiento del día 23 de julio del 2020, remitió los informes de platin y evolución de la menor desde su ingreso hasta la fecha.
- 2.69 En la fecha 3 de agosto del presente año, los padres de la menor Emilio Yagari y María Francly Gasiruma, fueron notificados del proveído de fecha 22 de julio del 2020.
- 2.70 En la fecha 18 de agosto del 2020, se deja la constancia de la consulta del vínculo enviado a la Organización Regional de Indígenas del Quindío.

## **CONSIDERACIONES**

### **1. Problema jurídico y tesis del despacho**

Teniendo en cuenta los antecedentes fácticos expuestos en precedencia, el problema jurídico que debe dilucidar el despacho se concreta en establecer, sí:

- ¿Se encuentran vulnerados los derechos de la menor D.Y.G. de conformidad con la amenaza de vulneración de los derechos a la salud, a la vida, a la calidad de vida y a la alimentación, esto en relación con el diagnostico que presenta la menor; hidrocefalia, toxoplasmosis congénita, epilepsia y desnutrición aguda, hechos que fueron puestos en conocimiento del ICBF y la pruebas que reposan en el plenario?
- Consecuencialmente, ¿resulta procedente decretar una medida de restablecimiento de derechos según lo dispuesto en el parágrafo 2º

del artículo 100 y el artículo 53 de la Ley 1098 de 2006?

Las tesis que sostendrá este despacho, se concretan en establecer que en la actualidad se advierten vulnerados los derechos fundamentales de la menor D.Y. G., como quiera que la situación que originó los hechos de denuncia ante el ICBF no se encuentran superados, habida consideración que actualmente el estado de salud de la menor, requiere de cuidados y atención especializada que le permita continuar con el tratamiento dado por su médico tratante y que garantice sus derechos fundamentales a la vida, a la calidad de vida, a la salud y la integridad personal y así prevenir factores de riesgos que atenten contra su vida, por lo que debe disponerse una medida de restablecimiento de derechos acorde con lo enunciado.

## **2. Del trámite del procedimiento de restablecimiento de derechos.**

De conformidad con el parágrafo 2° del artículo 100 de la Ley 1098 de 2006 (sin modificación), la actuación administrativa de restablecimiento de derechos deberá resolverse dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de presentación o la apertura oficiosa de la investigación; vencido dicho término sin haberse librado la decisión correspondiente, la autoridad administrativa perderá competencia para seguir conociendo del asunto, debiendo remitir las diligencias al Juez de Familia para que, de oficio, adelante la actuación.

En el sub-júdice se tiene que la Comisaria de Familia del Municipio de Pijao Quindío, mediante auto de fecha 11 de julio de 2018, avocó el conocimiento de la presente y que mediante resolución No 001, adiada 12 de abril de 2019, declaró el estado de vulneración de los derechos de la menor y que mediante auto de traslado de fecha 18 de noviembre de 2019, indicó que la definición de la situación jurídica de la menor se realizó de manera extemporánea, dado a que los términos de la Ley 1878 de 2018, establece el termino de seis (06) meses para ello, contados a partir de la presunta amenaza o vulneración de los derechos del menor, y puesto que fue en conocimiento desde la fecha 6 de julio de 2018, debiéndose fallar

el 6 de enero de 2019, de tal manera, que remitió las actuaciones administrativas a esta dependencia, para su revisión, determinar si existe o no una nulidad de lo actuado, y en estos casos resolver de fondo la situación jurídica de la menor, conforme lo establecido en la Ley.

De tal manera, que indica que es este despacho el llamado a pronunciarse de fondo dentro del trámite adelantado.

### **3. De la figura jurídica de restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes.**

Se entiende por restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, el conjunto de actuaciones administrativas que las autoridades competentes deben desarrollar con miras a restaurar la dignidad e integridad como sujetos de derechos y la capacidad para disfrutar efectivamente de los mismos, si estos han sido vulnerados referente a este grupo poblacional, dentro del marco de la protección integral y los principios de prevalencia, interés superior, enfoque diferencial y corresponsabilidad de la familia, la sociedad y el Estado, todo en aras de una protección efectiva y eficaz de los derechos.

De conformidad con el artículo 51 de la Ley 1098 de 2006, el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes es responsabilidad del Estado, a través de las autoridades públicas dispuestas para ello. No obstante lo anterior, la denuncia puede efectuarla cualquier persona, exigiendo de la autoridad competente el cumplimiento y restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y de los adolescentes, cuando observe una vulneración o amenaza de los derechos.

En ese sentido, las medidas de restablecimiento de derechos son decisiones de naturaleza administrativa que decreta la autoridad competente para garantizar y restablecer el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, las cuales pueden ser provisionales o definitivas y deberán estar en consonancia con el derecho amenazado o vulnerado.

Entre las medidas de protección establecidas dentro del ordenamiento legal

colombiano se encuentran:

“Artículo 53. [...] 1. Amonestación con asistencia obligatoria a curso pedagógico.

2. Retiro inmediato del niño, niña o adolescente de la actividad que amenace o vulnere sus derechos o de las actividades ilícitas en que se pueda encontrar y ubicación en un programa de atención especializada para el restablecimiento del derecho vulnerado.

3. Ubicación inmediata en medio familiar.

4. Ubicación en centros de emergencia para los casos en que no procede la ubicación en los hogares de paso.

5. La adopción.

6. Además de las anteriores, se aplicarán las consagradas en otras disposiciones legales, o cualquier otra que garantice la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes.

7. Promover las acciones policivas, administrativas o judiciales a que haya lugar”.

Al respecto la Corte Constitucional señaló: “Ahora bien, estas medidas de restablecimiento no son facultativas, pues el mismo CIA las prevé en el capítulo segundo del mismo Título II. Para ello, el artículo 50 señala, primeramente, que por restablecimiento de los derechos de niños, niñas y adolescentes se entiende *“la restauración de su dignidad e integridad como sujetos y de la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de los derechos que le han sido vulnerados”*. Para tal efecto el artículo 52 establece que la autoridad deberá verificar la condición del menor a partir de los siguientes aspectos:

- “1. El Estado de salud física y psicológica.*
- 2. Estado de nutrición y vacunación.*
- 3. La inscripción en el registro civil de nacimiento.*
- 4. La ubicación de la familia de origen.*

5. *El Estudio del entorno familiar y la identificación tanto de elementos protectores como de riesgo para la vigencia de los derechos.*

6. *La vinculación al sistema de salud y seguridad social.*

7. *La vinculación al sistema educativo.*

*PARÁGRAFO 1o. De las anteriores actuaciones se dejará constancia expresa, que servirá de sustento para definir las medidas pertinentes para el restablecimiento de los derechos.*

*PARÁGRAFO 2o. Si la autoridad competente advierte la ocurrencia de un posible delito, deberá denunciarlo ante la autoridad penal.<sup>1</sup>*

En ese sentido, la medida decretada por la autoridad competente, responde tanto al análisis de la situación concreta que presente el niño, niña o adolescente, como también de la necesidad específica de protección de los derechos que le asisten.

Sin embargo, la Alta corporación ha sido enfática al afirmar: "Como se puede observar, las medidas de restablecimiento mencionadas están dirigidas a atender la situación de amenaza o vulneración de los derechos del menor originada en su propio entorno familiar. Para tal efecto, la autoridad competente puede, desde tomar una medida de amonestación, hasta retirar al menor temporalmente de su entorno familiar, incluso, al tenor del artículo 107, es posible declarar en situación de adoptabilidad o de vulneración de derechos a un menor. Esto significa, entonces, la separación definitiva de la familia de origen, pues como lo indica el numeral 4 del artículo 64 del CIA, uno de los efectos jurídicos de la adopción es que "el adoptivo deja de pertenecer a su familia y se extingue todo parentesco de consanguinidad, bajo reserva del impedimento matrimonial del ordinal 9º del artículo 140 del Código Civil" (subrayas fuera del texto)<sup>2</sup>.

En el caso concreto de la ubicación en medio familiar la Corte Constitucional ha insistido en que la familia de origen debe tener prelación en el momento de tomar una medida de restablecimiento, a menos que las condiciones per se constituyan en un riesgo para el menor: "En relación con el primer aspecto, la jurisprudencia en vigor de esta Corporación ha establecido que sobre la familia de origen opera la presunción de su capacidad y conveniencia en relación con el cuidado del menor. Tal presunción fue formulada con claridad

---

<sup>1</sup> T- 773-15 C. Const. Guerrero L.

<sup>2</sup> Ibídem.

por primera vez en la Sentencia T-510 de 2003, antes de la expedición del Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006), y en vigencia del Código del Menor (Decreto 2737 de 1989). En tal oportunidad, la Corte derivó del derecho de los niños a no ser separados de su familia, consagrado tanto en el ordenamiento internacional como en el mandato constitucional del artículo 44, la presunción a favor de la familia biológica según la cual *"ésta se encuentra, en principio, mejor situada para brindar al niño el cuidado y afecto que necesita"*. Esta presunción, concluyó la Corte, implica una mayor carga probatoria según la cual *"sólo se justificará removerlos de dicha familia cuando existan razones significativas para ello reguladas en las leyes vigentes"*<sup>3</sup>.

Ahora bien, lo que se considera riesgo para el menor va más allá de las circunstancias económicas y sociales de la familia y, en ese sentido "[...] exige que la autoridad tenga que demostrar unas condiciones reales de riesgo para el menor antes de que pueda proceder a intervenir adoptando medidas que impliquen su separación de la familia biológica".

Lo expuesto indica que la separación de un niño, niña o adolescente de su núcleo familiar, debe obedecer a un análisis riguroso de los riesgos que ese contexto representa para su vida, su integridad y desarrollo, lo que permitiría desvirtuar la conveniencia de que el menor permanezca con la familia biológica. La Corte Constitucional en la sentencia T- 502 de 2011 señaló como afectaciones graves que llevan a considerar a la familia como un riesgo para el niño, niña o adolescente cuando se presentan las siguientes circunstancias:

*"(i) la existencia de claros riesgos para la vida, la integridad o la salud de los niños o de las niñas;*

*(ii) los antecedentes de abuso físico, sexual o psicológico en la familia; y*

*(iii) en general todas las circunstancias frente a las cuales el artículo 44 de la Carta ordena proteger a la niñez: "toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos"*<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Ibídem.

<sup>4</sup> Sentencia T-502 de 2011.

Partiendo entonces de la presunción de que la familia biológica es el contexto ideal para que un niño, niña o adolescente crezca y se desarrolle, solo en virtud del acaecimiento de las circunstancias antes señaladas, procede su separación de este medio, lo que implica para la autoridad que revisa el caso, el estudio y verificación de tales particularidades.

#### **4. Comunidades indígenas como sujetos de especial protección constitucional y titulares de derechos fundamentales.**

Es importante resaltar que el inciso 1 del artículo 13 de la Carta Política de Colombia estableció, "*todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozaran de los mismo derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica*", establece la prohibición de discriminación por razón de la raza, la lengua, la religión o la opinión filosófica.

Seguidamente, el inciso 2 de la norma en mención, establece la obligación positiva de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva. Disposiciones que salvaguardan la diversidad étnica y cultural de las comunidades y se permita la protección de sus usos, costumbres dentro de un marco plural.

De tal manera, que las comunidades indígenas y los miembros de ellas son sujetos de protección constitucional reforzada, con el fin de propender condiciones de igualdad real y efectiva. Siendo además de ello, sujetos de mayor relevancia para la diversidad étnica, cultural y titulares de derechos fundamentales.

Por consiguiente, se ha establecido que las comunidades indígenas ostentan un derecho; a) ser reconocidos por el Estado y la sociedad como tales, en virtud de una conciencia de identidad cultural diversa, y b) a que no se pueda negar arbitrariamente la identidad real de la comunidad y de sus miembros.

Surge entonces, un deber para las autoridades de “prodigar un trato especial (favorable) a grupos que se encuentran en condición de vulnerabilidad o en situación de debilidad manifiesta”, la cual se desprende, que las comunidades indígenas a su situación de vulnerabilidad, originada es aspectos históricos, sociales y jurídicos como “ la existencia de patrones históricos de discriminación aun no superados frente a los pueblos y las personas indígenas; (o) la presencia de una cultura mayoritaria que amenaza con la desaparición de sus costumbres, su percepción sobre el desarrollo y la economía, en términos amplios, su modo de vida buena ( lo que suele denominarse cosmovisión) ” <sup>5</sup>

Acorde a lo anterior, el artículo 7 de la Carta Política, reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, esto en concordancia con lo establecido en el artículo 70 de la misma disposición, el cual indicó, “ (...) la cultura en sus diversas manifestaciones, es fundamento de la nacionalidad”, de tal manera que, es deber del estado reconocer con igualdad y dignidad a todas las culturas que conviven en el país.

Ahora bien, en reiteradas oportunidades la Corte Constitucional ha señalado que el concepto de identidad cultural se trata de “*un conjunto de rasgos característicos (noción de identidad) de una sociedad o de un grupo social relacionados con su forma de vida, sus tradiciones y creencias en el ámbito espiritual, material, intelectual y afectivo que genera en sus integrantes un sentido de pertenencia a dicho colectivo social y que es producto de su interacción en un espacio social determinado (noción de cultural.*”<sup>6</sup>

De este modo, a la luz de los postulados que caracterizan el Estado Social de Derecho, tales como el pluralismo, la libertad y la vida digna, la identidad cultural constituye un derecho fundamental de la sociedad y de las personas que la integran, lo que implica, entonces, el reconocimiento y el respeto a la diferencia, el ejercicio libre de la misma y el enriquecimiento de la vida en sociedad.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Sentencia T – 235 de 2011, reiterado en la sentencia y -387 de 2013

<sup>6</sup> Corte Constitucional, sentencia T-477 de 2012 (M.P. Adriana María Guillen).

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencia T-576 de 2014 ( M.P Luis Ernesto Vargas Silva).

Así mismo, el Convenio 169 de 1989 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), por el cual se garantizó la supervivencia cultural de las personas, comunidades y pueblos cuyas identidades étnicas difieren y son independientes de la sociedad mayoritaria.

En consecuencia de lo establecido por la Carta Política y los convenios de la OIT, se establece, que las comunidades indígenas y sus miembros son titulares de todos los derechos humanos y constitucionales. Contando con garantías especiales, en consecuencia de su especificidad o diferencia cultural. Cuyas garantías que se encuentran dentro del marco de identidad étnica, la educación étnicamente diferenciada, los derechos para su preservación y supervivencia, en condiciones dignas y acordes con sus intereses, formas de vida y formas de ver el mundo, entre otros.

Sobre la materia, la Corte Constitucional ha señalado que “(...) *el derecho a la identidad cultural se sustenta en el principio de diversidad étnica que rige en este ordenamiento, que implica la convivencia pacífica y armónica dentro del respeto al pluralismo de todas las comunidades, quienes son igualmente dignas y, con base en el principio de autodeterminación, tienen la facultad de decidir si es conveniente o no su proyección y de determinar el momento, la forma y sus alcances*”.<sup>8</sup> En otras palabras, “(...) *se trata de la garantía de que las comunidades puedan ejercer sus derechos fundamentales de acuerdo con su propia manera de ver el mundo.*”<sup>9</sup>, es así que es el Estado Colombiano el que está llamado a garantizar los derechos fundamentales de las comunidades étnicas, promover autonomía y preservar su existencia, desarrollo y fortalecimiento cultural.

De tal manera, que el principio de diversidad étnica y cultural, las comunidades y grupos indígenas tiene la facultad de auto determinarse, significando que pueden establecer sus propias instituciones y autoridades de gobierno; a darse o conservar sus normas, costumbres, visión del mundo y opción de desarrollo o proyecto de vida; y de adoptar las decisiones internas o locales que estime más adecuadas para la conservación o protección de esos fines.

## **5. De la Autonomía y Autodeterminación de las comunidades indígenas.**

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional, sentencia T-778 de 2015 (M.P Manuel José Cepeda Espinosa).

<sup>9</sup> Corte Constitucional, sentencias T- 049 de 2013 (M.P Luis Ernesto Vargas Silva).

Entiéndase como autonomía indígena, como la facultad que tienen los pueblos indígenas de organizarse y dirigir su vida interna, en relación a sus propios valores, instituciones y mecanismos dentro del marco del estado del cual forman parte. En otras palabras se dice que la autonomía indígena es la capacidad y la forma de autogobernarse; teniendo como base el territorio, el gobierno propio y su autonomía para cumplir sus funciones en el territorio y la identidad cultural.

Ahora bien, la Constitución Política de Colombia, como una manifestación de los derechos fundamentales a la identidad y a la integridad económica, social y cultural, consagra en el ordenamiento jurídico los derechos fundamentales a la autonomía y a la autodeterminación de las comunidades indígenas, garantías que propenden por supervivencia, como grupos de etnia y culturalmente diferenciados, de tal manera, que son sus integrantes los que deben decidir por sí mismos lo inherente a su comunidad, en todos los ámbitos ya sea cultural, espiritual, político y jurídico, sin dejar de un lado, los valores, principios y derechos fundamentales de orden constitucional, los cuales son límites de orden superior y que con un alto grado de autonomía se es posible la supervivencia cultural.<sup>10</sup>, siempre y cuando se respete el contenido esencial de la Constitución Política.

Acto seguido, y en nuestro ordenamiento jurídico y en relación al derecho a la autonomía de los pueblos indígenas, encontramos varios artículos que desarrollan esta garantía constitucional, como los artículos 171 y 176 de la Carta Política de Colombia, donde fue reconocido el derecho a crear y determinar sus organismos políticos, circunscripciones especiales para la elección de senadores y representantes, artículo 246 de la Carta, haciendo referencia a la jurisdicción indígena, la que se regirá por sus leyes, usos y costumbres, elementos humanos, normativos, orgánicos y geográficos, y los artículos 286, 329 y 330 CP reconocen las entidades territoriales de las comunidades indígenas y el derecho de gobernarse por autoridades propias, sujetas a sus usos y costumbres.

En cuanto a la facultad de gobernarse por autoridades propias, en reiteradas ocasiones la Jurisprudencia ha manifestado, que bajo esta óptica fue reconocido el derecho a las comunidades indígenas de escoger su gobierno, autoridades tradicionales, señalamiento de los procedimientos y requisitos de elección y definir las funciones que les corresponda.

---

<sup>10</sup> Sentencia T-349 de 1996

En ese orden de ideas, los consejos que gobiernan los territorios indígenas, estarán confirmados y sus reglamentos, serán atendiendo sus usos y costumbres, por lo que les corresponde crear sus policitas, planes, programas de desarrollo, promover las inversiones públicas del territorio y velar por su debida ejecución; percibir y distribuir los recursos; velar por la preservación de los recursos naturales; coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades en su territorio y velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios, circunstancias que se encuentran inmersas en los Artículo 246 y 330 del Constitución Política.

Seguidamente, y en desarrollo de lo antes manifestado y conforme lo establecido en el artículo 238 de la Carta Polícita, se indica que el núcleo fundamental de la autonomía y la autodeterminación de la comunidades indígenas, radica satisfacer sus propios intereses, claro está dentro del territorio que habitan, de tal manera que, cualquier interferencia del estado debe; a) estar fundamentada en la Constitución y la Ley; b) tratar de medidas útiles y necesarias para la protección de los derechos fundamentales o colectivos involucrados; y, c) ser las medidas menos gravosas para la autonomía política de dichas comunidades étnicas.

Así, al Estado tiene que reconocer, respetar y proteger estos derechos y, por consiguiente, asume obligaciones positivas y negativas, pues le corresponde "*tanto facilitar esa gestión (de autogobierno) como abstenerse de interferir indebidamente en la toma de las decisiones*"<sup>11</sup>

## **6. El Deber del estado de brindar especial protección a los niños indígenas.**

El deber del estado de proteger a los niños indígenas, radica en la interpretación de la cláusula especial de protección prevista en el artículo 44 de la Constitución Política y en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, según artículo 93 de la Carta Política, traducidos a los deberes que se desprenden de la obligación de proteger de manera especial a los niños, con especial atención al deber de proteger la vida, la supervivencia y el desarrollo de los niños.

---

<sup>11</sup> Sentencia T-650 de 2017.

Es así que la jurisprudencia constitucional ha reconocido a los niños como sujetos de protección constitucional reforzada, lo cual "*la satisfacción de sus derechos e intereses debe constituir el objetivo primario de toda actuación, sea oficial o sea privada, que les concierna.*"<sup>12</sup>

Esta Protección especial reconocida a los niños se concreta en los siguientes principios, los cuales están encaminados en la actuación del estado para proteger los derechos de los niños. **a) no discriminación**, el estado deberá identificar activamente a los niños y grupos de niños en relación con los cuales puede ser necesario adoptar medidas especiales para el reconocimiento y la realización de sus derechos. **b) interés superior del menor de edad**. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administradas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. **c) derecho a la vida**, la supervivencia y al desarrollo. Deberá ser entendido en el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño. **d) respeto a las opiniones del niño**. deberá reconocérsele al niño como participante activo en la promoción, protección y vigilancia de sus derechos. e) protección del menor de edad frente a riesgos prohibidos. Traducido especialmente derivado especialmente del inciso 1 del artículo 44 de la Constitución, que establece que los niños "*[s]erán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos*". La Corte ha entendido que este principio obliga al Estado a "*resguardar a los niños de todo tipo de abusos y arbitrariedades, y se les debe proteger frente a condiciones extremas que amenacen su desarrollo armónico*"<sup>(29)</sup>.

Estos principios generales se encuentran desarrollados en distintas normas del ordenamiento jurídico colombiano que hacen referencia a los derechos de los niños, en particular en la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia. Por la especial importancia que adquieren para resolver los problemas jurídicos planteados en el presente caso, la Corte mencionará algunas disposiciones de esta y otras normas que desarrollan el principio del interés superior del niño y el de derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo de los niños.

## **7. En el caso concreto de la ubicación en medio familiar**

---

<sup>12</sup> Sentencia T-884 de 2011.

De los hechos que dieron origen a las presentes actuaciones, se desprende que fueron los progenitores de la menor y junto a su líder de la comunidad indígena denominada los Embera Chamil, los que solicitaron medida de protección para su mejor hija, por presentar cuadro clínico "hidrocefalia, toxoplasmosis congénita, epilepsia y desnutrición aguda" requiriendo atención médica especializada, dio apertura a la investigación el día 6 de julio de 2018.

En auto de trámite y de apertura de investigación, de fecha 11 de julio de 2018, expedidos por la Comisaria de Familia del Municipio de Pijao, fue avocado el conocimiento y se ordenó la práctica de pruebas y que con fundamento en el Código de Infancia y Adolescencia, fue adoptada como medida provisional de restablecimiento de derechos, la ubicación de la menor, en modalidad de hogar sustituto del I.C.B.F.

Seguido de ello, y en relación a la información que reposa dentro de las presentes diligencias, se evidencia, que la menor desde la fecha en que fue dada en hogar sustituto, presentó varios quebrantos de salud, esto dado a su diagnostico, y que dio origen a varias hospitalizaciones, de las cuales fueron originadas por falta del debido cuidado en los hogares sustitutos y por el grave estado de salud que presentaba la menor. Situación está, que dio origen a que varias ocasiones al cambio de madre sustituta, conforme a las actas de colocación que reposan en este expediente, a folios 40, 52, 99, cd2.

Asi mismo, reposa dentro del plenario los planes de Atención Integral de la menor, llevados a cabo cada tres meses, por parte del equipo de profesionales, ubicado en el programa de Hogares Sustitutos, administrado por el Consorcio Confuturo, indicando cada uno de ellos la evolución del estado de salud de la menor, desde que fue puesta a disposición del I.C.B.F.

Ahora bien, la Comisaria de Familia e inspección Municipal de Policía, del Municipio de Pijao en decisión adiada 12 de abril de 2019, declaró el estado de vulneración de derechos de la menor y ratificó la medida de

restablecimiento de derechos adoptada mediante auto de apertura de 11 de julio de 2018, ubicación en modalidad de hogar sustituto.

Posterior a ello, en la fecha 18 de noviembre de 2019, la Comisaria de Familia del Municipio de Pijao, y mediante decisión motivada, ordenó remitir las diligencias a esta dependencia judicial, a efectos de continuar con el trámite respectivo, tendiente al restablecimiento de derechos por ser de nuestra competencia.

Luego de haberse remitido el restablecimiento de derechos, en auto de fecha 6 de diciembre de 2019, por esta dependencia judicial se avocó conocimiento y fue ordenado la notificación y el traslado al Agente del Ministerio Publico , la comunicación en debida forma a los progenitores, decreto de pruebas como; visita domiciliaria en el hogar sustituto donde se encuentra la menor, visita domiciliaria en el domicilio de los progenitores, citación de los progenitores y familiares de la menor, entre otras decisiones.

Posteriormente, y luego de llevar a cabo los oficios y las respectivas notificaciones, fueron allegados al plenario documentos, de los cuales hacen relación al informe de evolución de atención, donde el grupo interdisciplinario, manifestó que la menor continua con sus altibajos en salud, pero que sin embargo, por medio de los cuidados y demostraciones de afecto de la madre sustituta presenta mayores tiempos de estabilidad, por el área de salud, recibe la atención y servicios básicos.

Así mismo, indican que el hogar sustituto observa buenas condiciones favorables para la calidad de vida de la niña quien cuenta con los elementos adecuados y requeridos para el desarrollo de su salud.

En la fecha 16 de enero de 2020, este despacho luego de abrir la audiencia a efectos de llevar a cabo la declaración de los progenitores de la menor y familiares, se evidenció dificultad en su desarrollo, atendiendo a la no comprensión en algunas preguntas realizadas a los progenitor de la menor, por lo que se hizo necesario y en razón a lo solicitado por el Personero del Municipio, la suspensión de la diligencia y en aras de salvaguardar el debido proceso y velar por la protección de carácter constitucional a los progenitores

en su calidad de miembros de la comunidad indígena Embera Chamil, se hizo necesario el apoyo de un traductor que hable su idioma, en virtud de una conciencia de identidad cultural diversa, y a la no negación arbitrariamente de la identidad real de la comunidad y de sus miembros.

De tal manera, y atendiendo a que las comunidades indígenas y los miembros de ellos son sujetos de protección constitucional reforzada, con el fin de propender condiciones de igualdad real y efectiva, siendo además de ello, sujetos de mayor relevancia para la diversidad étnica, cultural y titulares de derechos humanos, se dispuso vincular al líder de la comunidad Embera Chami, el señor Silvio Chechegamo, así como a la procuraduría en asuntos de familia, entre otras decisiones, que obran dentro del proveído de fecha 20 de enero de 2020.

Aduce la Procuraduría Delegada para la defensa de los derechos de la infancia, a la adolescencia y la familia, en oficio de fecha 24 de enero de 2020, que ese procuraduría no tiene circunscripción territorial para actuar en el Municipio de Pijao, por lo que solicitó y manifestó que el rol de Ministerio Público en defensa de las garantías e intereses de los menores de edad involucrados es la presente situación lo puede ejercer la personería Municipal de Pijao, información que fue manifestada al Personero del Municipio en la Audiencia de fecha 27 de enero de 2020.

En la fecha 27 de enero de 2020, fue llevada a cabo la audiencia con el fin de recepcionar declaraciones del grupo interdisciplinario del Consorcio Confuturo, por cuanto la trabajadora social, psicóloga y nutricionista manifestaron el estado de salud de la menor al ser puesta de su conocimiento, la evolución de ello, luego de la última colocación en hogar sustituto y bajo su concepto de cada especialidad, la manera en cómo debía seguirse los parámetros en relación con el estado de salud que presenta la menor, afirmando que la menor presenta evolución, en cuanto ya no se presenta el cuadro de desnutrición, que si bien es cierto continua con altibajos en su salud, pero con el debido cuidado y cumplimiento de

los compromisos la madre sustituta le ha proporcionado una calidad de vida, ya que dentro del hogar sustituto se observa condiciones favorables para la calidad de vida de la menor.

Indicaron, además, que la menor requiere alimentación por gastronomía, actualmente por sonda disfuncional que impide la alimentación, razón por la cual la menor requiere cuidados permanentes y especializados, dado que necesita ayuda para el suministro de su alimentación. De igual manera, se requiere el uso constante del oxígeno dado a sus patología infección aguda no especificada de las vías respiratorias, por ultimo indicaron; que la menor debería continuar en hogar sustituto, dado a su evolución a lo requerido por su estado de salud, logrando que en adelante y con el debido cuidado pueda presentar evolución y así poder romper con la barreras que le has sido presentadas en atención a su estado delicado de salud.

Seguidamente, en declaración de los padres de la menor y en presencia de señor Jaider González Marcial, en su calidad de traductor, manifestaron e indicaron el lugar y la manera en como vivían, a que se dedicaban y como era el trato y los cuidados dados a la menor, cuando esta se encontraba con ellos. Manifestaron, además, las causas de las cuales originaron la decisión de poner a disposición del I.C.B.F., esto en razón a su grave estado de salud y las veces en que han visitado a la menor y el amor que sienten por ella, reconociendo que a la fecha se encuentra bien y estable.

Luego de ello, y mediante decisión de fecha 31 de enero de 2020, con base a la constancia secretarial que reposa a folio 214 cd2, se ordenó el emplazamiento del líder de la comunidad a través de los correspondientes avisos que fueron fijados por el termino de 15 días, en la secretaria del despacho, la Alcaldía Municipal y el resguardo indígena de su comunidad, con el fin de lograr su comparecencia, a las presentes diligencias, atendiendo a que el líder de la Comunidad, quien es la autoridad que los representa y que por ser una comunidad indígena gozan de igualdad y protección ante la ley y demás autoridades. (Fl 215 a 218 cd2).

En auto de fecha 12 de febrero de 2020, este despacho deja constancia que el pasado 10 del mismo mes y año, según lo manifestado por la comunidad, se tuvo conocimiento que el líder no se encontraba en el municipio y que en su representación quedaba a cargo del señor Alfredo Guasiruma, situación que dio origen a la notificación, para efectos de su vinculación. No obstante a ello, y conforme lo indicado es esa providencia, se evidencia que luego de haber avocado las diligencias y haberse practicado las pruebas decretadas, se hace necesario la vinculación del líder, pero que aunado a ello, este despacho no tiene pleno conocimiento de quien ostenta la calidad de líder de la comunidad, por cuanto no se tiene acta de posesión, como tampoco carta de la junta directiva de la comunidad aceptando el nombramiento del líder, por cuanto no se llevó a cabo dicha diligencia, hasta tanto no se tuviera pleno conocimiento de ello.

Situación, que dio origen a la solicitud ante la Alcaldía del Municipio de Pijao, con el fin de informar quien funge con la calidad de líder de la comunidad, a efectos de su debida notificación y vinculación al presente trámite administrativo. De igual manera le fue solicitado acompañamiento del Consejo Mayor o del Consejero de los derechos Humanos a la Organización Regional de Indígenas del Quindío.

Seguidamente y luego del requerimiento respectivo de la Alcaldía Municipal de Pijao Quindío, dio contestación a lo previamente solicitado e indicó que el señor Jorge Eliecer Ramírez Ramírez, es el Gobernador del cabildo indígena Tata Drua Asentamiento de la comunidad indígena Embera Chami, anexando para ello, acta de elección y nombramiento del cabildo, realizada el 21 de diciembre de 2019 y copia del censo actualizado para el año 2020 del Cabildo Indígena Embera Chami, asentamiento Tata Drua.

Luego de verificar lo manifestado por la Alcaldía con las presentes diligencias, se evidencio que no se tiene conocimiento alguno de quien es líder o gobernador del grupo indígena, Embera Chami en la fecha de solicitud de asignación de cupo en el ICBF, o quien en la actualidad funge como tal, por cuanto los padres de la menor José Emilio Yagari y María Franci Guasiruma Guasiruma, han manifestado en reiteradas ocasiones que se encuentran ubicados en la vereda los Arenales, predio el diamante asentamiento

diferente del cabildo indígena Tata Drua, según lo manifestado por la Alcaldía Municipal de Pijao, así como tampoco se encuentran dentro del censo actualizado para el año 2020.

Por lo que en razón de ello, en decisión adiada 17 de febrero de 2020, se solicitó la aclaración de lo informado en dicho oficio, dado a que no se tiene conocimiento alguno, de quien es líder o gobernador del grupo indígena, Embera Chami en la fecha de solicitud de asignación de cupo en el ICBF, o quien en la actualidad funge como tal, por cuanto los padres de la menor José Emilio Yagari y María Franci Guasiruma Guasiruma, han manifestado en reiteradas ocasiones que se encuentran ubicados en la vereda los Arenales, predio el diamante asentamiento diferente del cabildo indígena Tata Drua, según lo manifestado por la Alcaldía Municipal de Pijao, así como tampoco se encuentran dentro del censo actualizado par el año 2020.

De lo anterior, la alcaldía del Municipio de Pijao Quindío, en su oficio de fecha 18 de febrero de 2020, manifestó que el denominado cabildo indígena Tata Drua asentamiento de Pijao, localizado en la vereda los balsos en este municipio y que tiene como gobernador al señor JORGE ELIECER RAMIREZ RAMIREZ, según consta en el acta de elección del día 21 de diciembre de 2019 y el cabildo indígena Embera Chami, localizado en la vereda Arenales Finca el Diamante, este cabildo no tiene acta de posesión suscrita ante el Alcalde Municipal, pues su registro ante el Ministerio del Interior, aparece localizado en el Municipio del Dovia Cauca y tal sentido, no tiene reconocimiento por parte de la Alcaldía de sus dignatarios.

Situación que dio origen a la decisión de fecha 18 de febrero del 2020, por cuanto ordenó poner en conocimiento lo manifestado por la Alcaldía Municipal de Pijao, a la Organización Regional de Indígenas del Quindío, a efectos de solicitar nuevamente el acompañamiento y/o el paso a seguir habida cuenta que no se ha podido vincular el líder de esa comunidad Indígena.

No obstante a ello, y luego de la decisión mencionada anteriormente, no fue posible vincular al gobernador del grupo indígena y la Organización Regional de Indígenas del Quindío guardo silencio, lo que dio origen a la prórroga del restablecimiento de derechos de la menor, en la fecha 27 de febrero de

2020, siendo necesario a efectos de salvaguardar los derechos constitucionales de la comunidad indígena de donde pertenecen, situación que se encuentra regulada y establecida en el Artículo 103 de la Ley 1098 de 2006.

En este punto se observa que seria del caso definir la situación jurídica de la menor, declarando en vulneración de derechos o adoptabilidad al niño, niña o adolescente, en y que para el caso en concreto, el proceso fue radicado en la fecha 18 de noviembre de 2019, y fue prorrogado el 27 de febrero de 2020.

Encontramos que para la fecha 2 de marzo de 2020, la entidad Confuturo remito informe de evolución del proceso de atención de la menor, donde se manifestó que esta deberá continuar con los cuidados permanentes y especializados, esto en ocasión al suministro de su alimentación, requiriendo uso constante del oxígeno, presentando a la fecha un cuadro de evolución satisfactoria.

Seguidamente, y para la fecha 3 de julio del 2020, y luego de comunicación telefónica con la madre sustituta de la menor manifestó el cuadro de evolución satisfactoriamente del estado de salud, remitiendo para ello varias fotografías, las cuales permitieron ver el estado sorprendente de salud que goza a la fecha la menor. Pero no obstante a ello, indico los cuidados permanentes y especializados que se requieren para ella y la necesidad de la continuación de ellos.

Posteriormente, en decisión adiada 22 de julio de 2020, se ordenó requerir al señor Jaider González Marcial, en su calidad de traductor de la comunidad embera chamil, Comisaria de Familia con Funciones de inspección de Policía, Personería Municipal de Pijao, con el fin de informar si tuvieron conocimiento de que los padres de la menor les fue comunicados la decisión de fecha 27 de febrero de 2020.

Así mismo, le fue solicitado nuevamente a la Organización Regional de Indígenas del Quindío, acompañamiento del Consejero Mayor y de Consejero

de los Derechos Humanos, dado que a la fecha no sea podido vincular al líder de la comunidad Indígena Embera Chami.

En consecuencia a ello y mediante oficio 25 de julio de 2020, la Comisaria de Familia e Inspección de Policía, manifestaron que informaron a los padres la decisión de prorrogar el restablecimiento de derechos por el termino de 6 meses y que en el mes de marzo solicitaron la autorización para visita, la cual fue otorgada por la autoridad administrativa, resaltaron su inasistencia, y que luego de la declaración de la emergencia social generada por el COVID 19, no fue posible realizar visitas presenciales.

De igual manera, La Personería Municipal de Pijao Quindío, en oficio adiado 31 de julio del 2020, manifestó que la decisión de fecha 27 de febrero de 2020, fue puesta en conocimiento al padre de la menor, en la fecha 14 de marzo de 2020, e indico que no tiene conocimiento alguno de solicitudes de visitas por parte de los padres de la menor.

En la fecha 31 de julio de 2020, la entidad Confuturo y dado el requerimiento del día 23 de julio del 2020, remitió los informes de platin y evolución de la menor desde su ingreso hasta la fecha, de los cuales se puede establecer y según sus indicaciones, la menor requiere cuidados permanentes y especializados, dado que necesita ayuda para el suministro de su alimentación, se requiere el uso constante del oxígeno dado a sus patología infección aguda no especificada de las vías respiratorias, la necesidad de que la menor debería continuar en hogar sustituto, dado a su evolución a lo requerido por su estado de salud, dado que su cuadro de evolución ha sido contundente y satisfactorio.

En este punto se observa que, de conformidad con las pruebas debidamente practicadas durante el transcurso de este procedimiento, las manifestaciones del Consorcio Confuturo administrador de los Hogares sustitutos del I.C.B.F., el núcleo familiar de la menor, su estado de salud ha evolucionado satisfactoriamente, situación que se puede verificar con los diferentes informes de evolución del proceso de atención hasta la fecha, así como las manifestaciones de la madre sustituta quien arrimo al plenario fotografías de la menor, que permiten ver el gran avance que ha desarrollado el estado de salud de la menor.

Se evidencia también que los procedimientos, terapias y demás requeridos por el estado de salud de la menor, se han venido prestado de manera puntual y en su hogar sustituto, lo que ayuda a un grado mal alto de mejoría, situación por la que se aleja de las presuntas dificultades que dieron origen o que no le permitieron brindar lo necesario y requerido por su estado salud.

Advirtiéndole que la medida inicial ordenada por la Comisaria de Familia del Municipio de Pijao, consistente en hogar sustituto, le ha brindado a la menor los cuidados necesarios, proporcionados y requeridos en relación con las patologías que presentó al inicio de este procedimiento. Sin desconocer la gran evolución que a la fecha presente la menor.

De tal manera, que se le ha garantizado la prestación de los servicios de salud de primer nivel y afiliada a Medimas y registrada por el régimen subsidiado, debidamente registrada según registro Civil de Nacimiento Bajo serial 1112934400, esto conforme los certificados que reposan en el plenario.

Así mismo, la situación que suscitó o que origino el proceso administrativo y en concordancia con lo aquí solicitado, ha sido de pleno conocimiento del I.C.B.F. y que por intermedio del Consorcio Confuturo quien administra los hogares sustitutos, le han brindado a la menor de manera oportuna la prestación de salud, la cual desde un inicio ha sido eficiente y que hasta el momento ha sido continua, no obstante en ocasiones se ha presentado situaciones externas que han generado altibajos en la salud de la menor, también lo es que han estado presentes en la evolución y en los cuidados necesarios por el cuadro clínico que presentó la menor y que a la fecha presenta, no siendo estos actuales como los que dieron un estado grave de salud al inicio de este procedimiento administrativo.

Por otra parte, la procuraduría delegada para la defensa de los derechos humanos de la infancia, la adolescencia y la familia, mediante oficio de fecha 24 de enero de 2020, manifestó no tener circunscripción territorial para actuar en el Municipio de Pijao Quindío e indico que el rol de la defensa en cuanto a las garantías e intereses de los menores involucrados en la presente actuación lo podría ejercer la Personería Municipal.

De tal manera, que se tendrá en cuenta el concepto arrimado al plenario por este, conforme lo establecido en el Art 100 del Código de Infancia y de la Adolescencia, por lo que luego de su notificación al presente proceso administrativo, solicitó abordar en primera instancia la condición cultural de la menor, dado a que se trata de una menor que hacer parte de una comunidad indígena embera chami, asentada en el Municipio de Pijao Quindío, y teniendo en cuenta la condición de sus padres biológicos.

Es así, que en cuento a sus condiciones culturales de la menor y sus padres, los cuales hacen parte de la comunidad indígena embera chami, desde el inicio de las presentes diligencias se ha tenido en cuenta que son miembros o sujetos de protección constitucional reforzada, propendiendo condiciones de igualdad real y efectiva, sujetos de mayor relevancia para la diversidad étnica, cultural de derechos fundamentales.

De tal manera, que en la fecha en que fueron llamados al estrado con el fin de llevar a cabo el testimonio correspondiente, y en relación con lo solicitado por el Ministerio Publico se hizo necesario llamar a un traductor para ser llevada a cabo, con el fin de que los padres comprendieran el objeto de la diligencia, y así mismo ellos pudieran expresarse en relación a la situación de la menor en su propio lenguaje y que en reiteradas ocasiones fue solicitada la presencia de su líder y que a la falta de su presencia y de conocimiento exacto de quien funge como tal le fue remitido en varias ocasiones a la Organización Regional de Indígenas del Quindío, quienes y según constancia que reposa en el plenario en el mes de julio por esa entidad fue consultado el vínculo del expediente, quienes guardaron silencio.

También lo es que todas las decisiones que fueron dadas por este despacho judicial, le fueron puestas en conocimiento a los padres, mediante la figura del emplazamiento, el cual fue puesto en la puerta del lugar de ubicación del despacho, la cartelera de la Alcaldía, Personería Municipal, Comisaria de Familia del Municipio de Pijao, y en su resguardo. Así como la publicación de novedades en la página de la Rama Judicial, para cuando la decisión fue dictada dentro del aislamiento preventivo, con ocasión al Covid-19.

Esto en razón, a la que las comunidades indígenas ostentan un derecho: a) las comunidades indígenas ostentan un derecho; a) ser reconocidos por el Estado y la sociedad como tales, en virtud de una conciencia de identidad cultural diversa, y b) a que no se pueda negar arbitrariamente la identidad real de la comunidad y de sus miembros, lo que traduce como el deber de las autoridades de prodigar un trato especial (favorable) a grupos que se encuentran en condición de vulnerabilidad o en situación de debilidad manifiesta, la cual se desprende, que las comunidades indígenas a su situación de vulnerabilidad, originada es aspectos históricos, sociales y jurídicos como "la existencia de patrones históricos de discriminación aun no superados frente a los pueblos y las personas indígenas; (o) la presencia de una cultura mayoritaria que amenaza con la desaparición de sus costumbres, su percepción sobre el desarrollo y la economía, en términos amplios, su modo de vida buena ( lo que suele denominarse cosmovisión)"<sup>13</sup>.

Ahora bien, el Ministerio Publico "exhorta a este Despacho Judicial a brindar todas las garantías de la menor, bajo el entendido que previo a las decisiones tomadas en el auto del apertura del presente tramite y de persistir las condiciones de su núcleo familiar, es decir las mismas que dieron origen al presente tramite se le deben restituir a la menor sus derechos con las medidas prescritas en los numerales 2, 3 y 5 del artículo 53 de la Ley 1098 de 2006."

En ese orden de ideas y, atendiendo que en la actualidad se advierte vulnerados los derechos fundamentales de la menor, como quiera que la situación que origino los hechos de denuncia ante ICBF no se encuentran superados, que si bien es cierto

la menor se encuentra afiliada a la EPS Medimas, régimen subsidiario, se encuentra registrada según registro Civil de Nacimiento Bajo serial 1112934400, grado de escolaridad aun no presenta por su edad y su estado de salud ha presentado una evolución, mitigando los quebrantos de salud, también lo es, que la menor por su patología requiere de cuidados y atención especializada que le permita continuar con el

---

<sup>13</sup> Sentencia T – 235 de 2011, reiterado en la sentencia y -387 de 2013

tratamiento dado por su médico tratante, que garantice sus derechos fundamentales a la vida, a la calidad de vida, a la salud y a la integridad personal y así prevenir factores de riesgos que atenten contra su vida, por lo que deberá disponerse una medida de restablecimiento de derechos acorde con lo enunciado.

Razón por la cual, no puede este despacho menos que resolver de fondo la situación jurídica de la menor, entiéndase esta decisión como el cierre del proceso.

Téngase en cuenta que el objeto del restablecimiento de derechos es la restauración de su dignidad e integridad como sujetos y de la capacidad para ejercer un ejercicio efectivo de los derechos que le han sido vulnerados.

Ahora bien, es responsabilidad del estado en su conjunto y a través de las autoridades públicas, de restablecer los derechos de los menor en la presencia de condiciones de riesgo o vulnerabilidad, situación por la cual el I.C.B.F, al recibir a la menor y en razón a lo ordenado como medida provisional por la Comisaria de Familia del Municipio de Pijao, le garantizo toda la atención requerida en relación con su patología.

En cuanto a la verificación de la garantía de derechos, se tiene y como fue enunciado con anterioridad, se encuentra afiliada a la EPS Medimas, régimen subsidiario, se encuentra registrada según registro Civil de Nacimiento Bajo serial 1112934400, grado de escolaridad aun no presenta por su edad. Por el contrario, su estado de salud, física, nutricional, a la fecha ha presentado evolución satisfactoria, pero que en razón a su patología deberá y para que su estado de salud siga evolucionando satisfactoriamente deberá seguir con los cuidados dados en su hogar sustituto, los cuales a medida que ha pasado el tiempo se ha visto garantizar la protección integral a la que tiene derecho la menor.

De otro lado, este despacho tiene me manifestar y propender por la garantizacion de la protección integral de la menor, sin desconocer el caso en concreto, encontrando que los padres de manera voluntaria dejaron a

disposición del I.C.B.F. a la menor, esto en razón a su estado grave de salud para esa fecha, no podrá tomarse esta actitud como un abandono de los padres para con su menor hija., dado que propendieron por la salud de esta, a pesar de sus creencias y normas como comunidad embera chamil.

Tampoco se puede desconocer el despacho, que los padres de la menor, han estado presentes en toda la evolución de esta, por cuanto su señora madre acompañó a la menor en varios procedimientos de los cuales fueron ordenados por su médico tratante, que con posterioridad a ello y en ayuda de la Comisaria de Familia de Pijao Quindío, han solicitado permiso de visita, los cuales han sido otorgados y cumplidos por los padres, esto según manifestación del señor Comisario y de la madre sustituta, quien manifestó que los padres asisten a la visita, llevan ropa a la menor y se ven muy felices por su mejoría. Situación que fue manifestada también por los padres de la menor durante la diligencias de testimonio ante este estrado judicial.

Ahora bien, los padres de la menor han manifestado su amor por ella, y comprenden su estado de salud y la necesidad de una atención especializada, dado que ellos no tienen los medios para ello, razón por la cual, la ubicación inmediata en medio familiar, no podría llevarse a cabo, aun cuando lo manifestado fue corroborado por la visita domiciliaria realizada en el domicilio de los padres, que permitió establecer que el hogar no es óptimo para las condiciones requeridas conforme a las patologías, por cuanto debe ser constante el uso de oxígeno y otros elementos que los padres no presentan en este momento.

Acto seguido, y en cuanto a la medida de restablecimiento de la adopción, no se establecerá que la menor deje de pertenecer a su familia de origen, habida consideración que los padres de la menor no son los causantes directos del estado de salud, téngase en cuenta que el resguardo indígena en el que habitan no tienen lo requerido para sus cuidados en relación a su patología y esto no responde a la intención de negárselos si no a la propia situación de salubridad donde se encuentran acentuado. Además de ello, durante todo el proceso han estado pendientes de la evolución de la menor y han manifestado querer estar con ella, no podría este despacho negar el derechos que tienen los padres en relación a la menor, solo por no tener los

medios para brindarle los cuidados requeridos, por cuanto son sus raíces y sus creencias dentro de una comunidad indígena que no permiten radicarse en lugares diferentes, sin que esto configure un abandono de la menor.

De igual manera, y en relación al informe solicitado por este despacho, al I.C.B.F., las probabilidades de adopción de la menor según su patología son muy mínimas, como para ser dejada en adopción, y atendiendo a que el estado de la menor a la fecha no está del todo óptimo, dado que su situación gastronómica le impide recibir los alimentos de manera adecuada para su edad, ya que solo recibe alimentación por botón gástrico.

En ese orden de ideas y, atendiendo a que no se encuentra verificado el cese de las condiciones de riesgo o vulnerabilidad de sus derechos y atención a la necesidad de la continuación de la medida de protección de protección que inicialmente fue dada en hogar sustituta y la importancia de los cuidados dados por la madre sustituta, los cuales le garantizan una protección de sus derechos fundamentales, por lo que se decretara la confirmación de esta medida , en el hogar sustituto y con la madre sustituta que en la actualidad y para la fecha de esta decisión funge como tal, visto a folio 99 cd1, esto en virtud a que las medidas de restablecimiento de derechos son decisiones de naturaleza administrativa decretada en aras de garantizar y restablecer el ejercicio de los derechos de la menor, la cual será de manera definitiva, estando en consonancia con el derecho amenazado, vulnerado , por lo que las medidas de restablecimiento de derechos son decisiones de naturaleza administrativa que decreta la autoridad competente para garantizar y restablecer el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, las cuales pueden ser provisionales o definitivas y deberán estar en consonancia con el derecho amenazado o vulnerado, esto conforme lo establecido en el numeral 6 del artículo 53 del Código de la Infancia y Adolescencia.

Entiéndase esta decisión como el cierre del proceso y como consecuencia de ello, se decretara la confirmación de la medida provisional como medida definitiva de restablecimiento; en Hogar sustituto y con la madre sustituta que en la actualidad y para la fecha de esta decisión funge como tal, la cual está contemplada en el artículo 59 de la Ley de Infancia y Adolescencia:

“ubicación en hogar sustituto. Es una medida de protección provisional que toma la autoridad competente y consiste en la ubicación del niño, niña o adolescente en una familia que se compromete a brindarle el cuidado y atención necesarios en sustitución de la familia de origen. [...]”.

Lo anterior, habida consideración que, en la actualidad, no se observan el cese de los factores de riesgo que amenacen los derechos fundamentales de la de la menor, y que en atención a su patología y la evolución de su salud, se hace necesario la continuación de la medida esto es aras de prestarle una debida protección de sus derechos.

Ahora bien, como se observó los padres presenta dificultades en comprender los procesos de cuidado para con la menor, los cuales en cierta medida han afectado la relación y los cuidados que se deben tener, debe disponerse el acompañamiento de las visitas de los padres y la menor para efectos de explicarles el manejo y los cuidados que se deben tener en cuenta para proporcionar el debido cuidado de la menor y lograr una buena relación con la menor y su núcleo familiar, para lo cual se ordenará el oficio correspondiente, advirtiendo que dicha autoridad debe realizar el seguimiento correspondiente, de conformidad con el art. 96 de la Ley 1098 de 2006.

## **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Pijao Quindío, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

## **RESUELVE**

**PRIMERO: DECRETAR el CIERRE DEL PROCESO DE LA MENOR D.Y.A.G.**

**SEGUNDO: DECLARAR** como **MEDIDA DEFINITVA** del **RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS** de la menor D.Y.A.G, en **HOGAR SUSTITUTO y CON LA MADRE SUSTITUTA** que en la actualidad y para la fecha de esta decisión funge como tal, de tal manera que queda **RESUELTA LA SITUACION JURIDICA** de la menor, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO: ORDENAR** tratamiento terapéutico a los padres de la menor con el fin de comprender los procesos de cuidado para con la menor, debe disponerse el acompañamiento de las visitas de los padres y la menor para efectos de explicarles el manejo y los cuidados que se deben tener para con la menor. Se ordenará el oficio correspondiente, advirtiendo que dicha autoridad debe realizar el seguimiento correspondiente, de conformidad con el art. 96 de la Ley 1098 de 2006.

Por secretaría líbrese el oficio de conformidad con lo aquí dispuesto por el despacho.

**CUARTO: REMITIR** las actuaciones a su lugar de origen, dejando las constancias de rigor.

**QUINTO: NOTIFICAR** las presentes diligencias, a las partes por el medio más expedito y al Ministerio Público y Comisaría de Familia.

**SEXTO:** Para efectos de la Notificación de los padres de la Menor, los señores JOSE EMILIO YAGARI GEGARI y MARIA FRANCY GUASIRUMA GUASIRUMA, muy comedidamente se le solicita al Traductor, que por intermedio de este le sea comunicado y en su idioma la presente decisión, actuación que deberá elevarse en las instalaciones del Juzgado o en las Instalaciones del Cabildo Indígena, actuación la cual deberá dejarse la correspondiente constancia.

**SEPTIMO: Téngase** en cuenta que la presente decisión deberá ser comunicada por el medio más expedito, a través de correo electrónico y atendiendo a la imposibilidad de notificar a los padres de la menor y en caso de la no entrega de los correos electrónicos a las demás entidades este despacho, y en aras de llevar a cabo de manera correcta la notificación y

salvaguardar del derecho al debido proceso y el acceso a la administración de Justicia, se dispone;

**EMPLAZAR**, a los padres de la menor y demás entidades, el cual deberá contener la inclusión de los padres de la menor, **bajo ninguna circunstancia se deberá indicar el nombre del menor objeto del presente Restablecimiento de Derechos**, la naturaleza del proceso, los nombres de la persona y/o entidades emplazadas, y el nombre del Juzgado que los requiere.

Deberá ser fijando en la secretaria de este despacho, en la cartelera de la Comisaria de Familia, Personería Municipal, Alcaldía Municipal del Municipio de Pijao Quindío, el edicto emplazatorio correspondiente deberá remitirse copia de para que sea publicado en la Página de la Rama Judicial y en el micro sitio del correspondiente enlace del Despacho.

## **NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

**Firmado Por:**

**MARIA DEL PILAR URIZA BUSTOS**

**JUEZ**

**JUEZ - JUZGADO 001 MUNICIPAL PROMISCO DE LA CIUDAD DE  
PIJAO-QUINDIO**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**ae5d4668ce348eed73ec24998602c9d80624284cebb90f1563ea5f  
5d8b4953b4**

Documento generado en 27/08/2020 09:38:51 p.m.