



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**

JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE PIJAO, QUINDIO

Pijao, Quindío, ocho de marzo de dos mil veintiuno

Radicado N°: 11001-3110-018-2019-0047-00

Proceso: RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE LA MENOR **D.Y.G.**

Providencia: FALLO

En obediencia del fallo de tutela, proferido el 12 de enero de 2021, por parte del Juzgado de Familia de Calarcá, Quindío, en el que amparó el derecho al debido proceso de la menor DYG y ordenó a esta judicatura, entre otra cosas, resolver dentro del término máximo de dos meses, según los artículos 100 y 103 del CIA, modificados por la Ley 1878 del 2018, el juzgado se apresta a emitir la correspondiente sentencia, en forma anticipada, es decir, sin necesidad de convocar a las audiencias consagradas en los artículos 372 y 373 del CGP. Para tal propósito, se considera:

1. Justificación de las razones por las cuales se dicta sentencia anticipada

El artículo 278 del CGP prevé que, en cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcialmente, entre otros casos, “2. *Cuando no hubiere pruebas por practicar.*”

Para el caso, el Juzgado de Familia de Calarcá, Quindío, en la referida providencia dispuso dejar sin efectos los trámites adelantados por este juzgado dentro del proceso de restablecimiento de derechos de la menor DYG, con radicado 635484089001-2019-00047-00, inclusive la sentencia, salvo las pruebas recabadas.

No obstante, esta judicatura, oficiosamente, decretó y practicó inspección judicial a la residencia de los padres de la menor, con el fin de verificar las condiciones existentes, tales como disponibilidad de servicios públicos, espacios, distancias hasta la cabecera municipal, transporte, entre otros factores a tener en cuenta en el fallo. La diligencia se realizó el día miércoles 24 de febrero de 2021, a partir de las 3:00 p.m.

Por otra parte, de los convocados al trámite el único que se pronunció fue el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y, entre otros aspectos, informó sobre las condiciones actuales en que se encuentra la menor, de modo que, a solicitud de parte, no hay lugar a practicar pruebas, es decir, estamos ante uno de los supuestos en el cual resulta imperativo dictar sentencia anticipada, máxime cuando se trata de un término perentorio en el que están de por medio derechos de una menor.

Además, tal como se indicó por parte del Juzgado de Familia, *“(...) prevén los Arts. 100 y 103 del CIA, modificados por el canon 4º de la Ley 1878 del 2018, que la remisión que debe efectuar la autoridad administrativa ante la Jurisdicción en virtud de su pérdida de competencia tiene como fin único la resolución efectiva y de fondo de la situación jurídica del niño, niña y adolescente, (...)”*. En efecto, a este juzgado le ha correspondido conocer de este asunto debido a la pérdida de competencia de la Comisaría de Familia de Pijao. Así, pues, sobradas razones existen, entonces, para dictar la sentencia.

2. Postura de los sujetos procesales a quienes se les notificó el auto admisorio

Conforme fue dispuesto por el Juzgado de Familia de Calarcá, a efectos de reponer

el trámite dejado sin efectos, el juzgado dispuso la notificación a las siguientes entidades y personas: Comisario de Familia de Pijao, Personero Municipal, padres de la menor -señor JOSE EMILIO YAGARI GEGARI y señora MARÍA FRANCY GUASIRUMA-, señor SILVIO CHECHEGAMO, líder de la comunidad indígena a la cual pertenecen la menor y sus progenitores-, y Organización Regional de Indígenas del Quindío.

Efectuadas las notificaciones del caso, como puede evidenciarse en el expediente, a partir del folio 368, solo se pronunció el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a través de la Directora Regional Quindío, Dra. ADRIANA ECHEVERRY GONZÁLEZ, en la forma como se resume enseguida (f. 387 s.s.):

La menor se encuentra ubicada en hogar sustituto desde el 16 de julio de 2018, con diagnóstico clínico de hidrocefalia, toxoplasmosis congénita, epilepsia y desnutrición aguda, con requerimiento de atención médica especializada y mejores condiciones de vida en cuanto a la alimentación, vivienda y hábitos de higiene, que no pueden ser brindados por los progenitores, debido a sus dificultades socioeconómicas, condiciones que hasta hoy se mantienen -diagnóstico y falta de garantía de derechos por parte de la familia biológica, lo que hace necesario continuar con el hogar sustituto para la menor DYG, como fue ordenado por el Juzgado.

Afirmó también que el equipo interdisciplinario del operador de hogares sustitutos y la madre sustituta continuarán brindando el acompañamiento y atención que requiere la menor por su estado de salud, pues, aunque ya no presenta desnutrición, requiere alimentación por gastrostomía, actualmente por sonda disfuncional; además, necesita oxígeno constante, por padecimiento de infección aguda no especificada de las vías respiratorias.

3. Problema jurídico

De acuerdo con el Código de la Infancia y de la Adolescencia -artículos 53, 100 y 103- y conforme fue dispuesto por el Juzgado de Familia de Calarcá, la decisión de mérito admite tres posibilidades de solución, así: **(i)** cierre de la actuación, cuando el menor de edad se encuentra ubicado en su hogar filial y es superada la situación que generó la vulneración de derechos; **(ii)** el reintegro al medio familiar, cuando el niño fue separado de él y puesto bajo alguna de las medidas provisionales de protección, enlistadas en los Arts. 53 y 59 del Código de la Infancia y la familia logra superar los factores de vulneración de derechos; **(iii)** la declaratoria de adoptabilidad, cuando definitivamente no es posible ubicar al menor de edad con sus parientes.

Según, estas tres formas posibles de resolución del caso, el problema jurídico se contrae, entonces, a determinar si la decisión a adoptarse en favor de la menor DYG es el cierre de la actuación, el reintegro al medio familiar, o la declaratoria de adoptabilidad.

4. Tesis del juzgado

No es posible adoptar una decisión de cierre de la actuación, ya que la menor DYG no se encuentra ubicada en su hogar filial y no ha sido superada la situación generante de la vulneración de sus derechos. Tampoco es posible disponer el reintegro a su medio familiar, debido a que ella fue separada de él y puesta bajo medida provisional en hogar sustituto, a cargo del ICBF, más no se han logrado superar los factores de vulneración de sus derechos. Luego, la única alternativa viable es la declaratoria de adoptabilidad, porque, dadas las especiales condiciones de la menor, definitivamente no es posible ubicarla con sus parientes. El sustento jurídico, fáctico y argumentativo de la anterior tesis se abordará en los acápites subsiguientes.

5. Fundamentos jurídicos que amparan la protección de los derechos de los

menores

5.1. Algunas normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad

El Principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño proclamada en la Asamblea General de las Naciones Unidas (1959), desarrolla el concepto del “interés superior del niño “en virtud del cual “El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental que se atenderá será el interés superior del niño.”.

Lo anterior, concuerda con lo dispuesto en el art. 1º de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y por la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), aprobada en Colombia mediante la Ley 12 de 1991, artículo tercero².

Igual protección consagran el art. 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, el art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del mismo año, aprobados por Colombia, por medio de la Ley 74 de 1968, y el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José de Costa Rica de 1969, aprobada por Colombia a través de la Ley

1 (...)“Para efectos de la presente convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado la mayoría de edad”.

2 La Ley 12 de 1991 en cita dice: (...) **1.** 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 la que se atenderá será el interés superior del niño. **2.** Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas que sean responsables de él ante la ley y con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. **3.** Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.”

16 de 1972.

En el derecho interno, el artículo 44 de la Constitución Política señala que son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión.

Agrega esta norma que la familia, la sociedad y el Estado tienen el deber de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos y que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. La Corte Constitucional ha expresado que las razones básicas de esta protección para los niños y adolescentes son:

“ i) el respeto de la dignidad humana que, conforme a lo previsto en el Art. 1º de la Constitución, constituye uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho colombiano; ii) su indefensión o vulnerabilidad, por causa del proceso de desarrollo de sus facultades y atributos personales, en su necesaria relación con el entorno, tanto natural como social, y, iii) el imperativo de asegurar un futuro promisorio para la comunidad, mediante la garantía de la vida, la integridad personal, la salud, la educación y el bienestar de los mismos”³.

5.2. Algunas normas de raigambre legal y jurisprudencia, relacionadas con la protección de los derechos de los menores y las medidas de restablecimiento

El art. 3 del Código de la Infancia y la Adolescencia prevé como sujetos de esta ley a todas las personas menores de 18 años. También consagra: *“Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 34 del Código Civil, se entiende por niño o niña las personas*

3 C-318/03

entre los 0 y los 12 años, y por adolescente las personas entre 12 y 18 años de edad”.
Para ellos, este Código consagra la protección integral (art.7), el interés superior (art.8) y la prevalencia de sus derechos (art.9).

El Código de la Infancia y la Adolescencia prevé mecanismos administrativos, judiciales y extrajudiciales encaminados a asegurar la realización y protección de los derechos de los niños incluso dentro de su núcleo familiar. Los derechos de los niños se garantizan ya con medidas preventivas, de control y de restablecimiento.

El artículo 41 del Código pone en cabeza del Estado obligaciones de política pública, de prevención y de control y sanción, encaminadas al desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes⁴.

Tales derechos se extienden, por lógica, a los menores miembros de las comunidades indígenas, no solo por aplicación directa del artículo 13 de la Constitución que consagra el derecho a la igualdad, sino también por disposición expresa del Código de la Infancia que en igual canon preceptúa:

“ARTÍCULO 13. DERECHOS DE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y DEMÁS GRUPOS ÉTNICOS. *Los niños, las niñas y los adolescentes de los pueblos indígenas y demás grupos étnicos, gozarán de los derechos consagrados en la Constitución Política, los instrumentos internacionales de Derechos Humanos y el presente Código, sin perjuicio de los principios que rigen sus culturas y organización social.”*

⁴ “ARTÍCULO 41. OBLIGACIONES DEL ESTADO. El Estado es el contexto institucional en el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes. En cumplimiento de sus funciones en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal deberá:

1. Garantizar el ejercicio de todos los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes
2. Asegurar las condiciones para el ejercicio de los derechos y prevenir su amenaza o afectación a través del diseño y la ejecución de políticas públicas sobre infancia y adolescencia. (...)

Por otra parte, el mencionado Código no solo prevé los derechos y garantías, sino también las medidas de restablecimiento de aquellos, a partir del artículo 53, entre ellas, la adopción y pueden aplicarse una o varias, según la situación presentada. En particular, en lo referente a la declaración de adoptabilidad, trae varias disposiciones, así:

El artículo 107, modificado por el artículo 7 de la Ley 1878 de 2018, se refiere, entre otros contenidos, al contenido de la declaratoria de adoptabilidad o de vulneración de derechos y prevé disponer una o varias medidas de restablecimiento⁵.

Las normas subsiguientes también regulan la declaratoria de adoptabilidad y prevén varias circunstancias a tener en cuenta, las que se transcriben in extenso, dada su aplicabilidad en el caso.

“ARTÍCULO 108. DECLARATORIA DE ADOPTABILIDAD. <Artículo modificado por el artículo 8 de la Ley 1878 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando se declare la adoptabilidad de un niño, una niña o un adolescente habiendo existido oposición en cualquier etapa de la actuación

5 “ARTÍCULO 107. CONTENIDO DE LA DECLARATORIA DE ADOPTABILIDAD O DE VULNERACIÓN DE DERECHOS. <Artículo modificado por el artículo 7 de la Ley 1878 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> En la resolución que declare la situación de adoptabilidad, o de vulneración de derechos del niño, niña o adolescente, se ordenará una o varias de las medidas de restablecimiento consagradas en este Código.

En la resolución de vulneración se indicará la cuota mensual que deberán suministrar los padres o las personas de quienes dependa el niño, la niña o el adolescente, para su sostenimiento mientras se encuentre bajo una medida de restablecimiento, cuando a ello haya lugar.

PARÁGRAFO. Para garantizar la adecuada atención del niño, niña o adolescente en el seno de su familia, el Defensor de Familia podrá disponer que los padres o las personas a cuyo cargo se encuentre, cumplan algunas de las siguientes actividades:

1. Asistencia a un programa oficial o comunitario de orientación o de tratamiento familiar.
2. Asistencia a un programa de asesoría, orientación o tratamiento de alcohólicos o adictos a sustancias que produzcan dependencia.
3. Asistencia a un programa de tratamiento psicológico o psiquiátrico.
4. Cualquiera otra actividad que contribuya a garantizar el ambiente adecuado para el desarrollo del niño, niña o adolescente.”

administrativa, y cuando la oposición se presente en la oportunidad prevista en el artículo 100 del presente Código, el Defensor de Familia deberá remitir el expediente al Juez de Familia para su homologación.

En los demás casos, la resolución que declare la adoptabilidad producirá, respecto de los padres, la terminación de la patria potestad del niño, niña o adolescente adoptable y deberá solicitarse la inscripción en el libro de Varios y en el registro civil del menor de edad de manera inmediata a la ejecutoria. La Registraduría del Estado Civil deberá garantizar que esta anotación se realice en un término no superior a diez (10) días a partir de la solicitud de la autoridad.

Una vez realizada la anotación de la declaratoria de adoptabilidad en el libro de varios y en el registro civil del niño, la niña o adolescente, el Defensor de Familia deberá remitir la historia de atención al Comité de Adopciones de la regional correspondiente, en un término no mayor a diez (10) días.

PARÁGRAFO. *En firme la providencia que declara al niño, niña o adolescente en adoptabilidad o el acto de voluntad de darlo en adopción, no podrá adelantarse proceso alguno de reclamación de la paternidad, o maternidad, ni procederá el reconocimiento voluntario del niño, niña o adolescente, y de producirse serán nulos e ineficaces de pleno derecho.”*

“ARTÍCULO 123. HOMOLOGACIÓN DE LA DECLARATORIA DE ADOPTABILIDAD. *La sentencia de homologación de la declaratoria de adoptabilidad se dictará de plano; producirá, respecto de los padres, la terminación de la patria potestad del niño, la niña o el adolescente adoptable y deberá ser inscrita en el libro de varios de la notaría o de la Oficina de Registro del Estado Civil.*

Si el juez advierte la omisión de alguno de los requisitos legales, ordenará devolver el expediente al Defensor de Familia para que lo subsane.”

Del mismo modo, el Código de la Infancia disciplina lo correspondiente a la consulta previa para la adopción, lo que supone ya ha habido declaración de adoptabilidad, como media de restablecimiento. Así se refiere el Código:

“ARTÍCULO 70. ADOPCIÓN DE NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE INDÍGENA. *Atendiendo las facultades jurisdiccionales de las autoridades indígenas, la adopción de un niño, una niña o un adolescente indígena cuando los adoptantes sean miembros de su propia comunidad procederá de acuerdo con sus usos y costumbres.*

Cuando los adoptantes sean personas que no pertenecen a la comunidad del niño, niña o adolescente indígena, la adopción procederá mediante consulta previa y con el concepto favorable de las autoridades de la comunidad de origen y se realizará de acuerdo con lo establecido en el presente Código.”

Complementariamente, aunque, debido a la pérdida de competencia de la Comisaría de Familia de Pijao, el llevado a cabo en este juzgado no es un trámite administrativo, sino jurisdiccional, no puede dejarse de referenciar la Resolución 1526 del 2016, emitida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familia, a través de la cual se aprueba el **“LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO DE RUTA DE ACTUACIONES PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS”**.

Este instrumento, consagra varias disposiciones, entre ellas, el **“ANEXO 7 TRÁMITE ADMINISTRATIVO PARA EL RESTABLECIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES PERTENECIENTES A COMUNIDADES INDÍGENAS”**. Allí, se menciona:

“Si como resultado de las diligencias adelantadas se presume que el niño, niña o adolescente pertenece a una Comunidad Indígena de la Región, la Autoridad Administrativa solicitará a la Alcaldía o la Organización Indígena, si existiere, que verifique si está inscrito en el censo indígena. En caso positivo, iniciará contacto con las autoridades indígenas con el fin de remitirles el caso, para que lo asuman de acuerdo con sus sistemas de control social o de derecho consuetudinario propio. La remisión enunciada no procede en los siguientes casos:

- 1. Cuando el derecho vulnerado o amenazado corresponda a uno de los considerados como mínimos universales, es decir, el derecho a la vida, integridad o libertad.*
- 2. Cuando la vulneración o amenaza provenga de la Comunidad Indígena en razón de sus usos y costumbres.*
- 3. Cuando la comunidad a la que pertenece no le garantiza sus derechos.”*

Esta norma se encuentra en consonancia con los artículos 52 y 138 del Código de la Infancia, referidos a las siguientes temáticas:

“ARTÍCULO 52. VERIFICACIÓN DE LA GARANTÍA DE DERECHOS. *<Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1878 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> En todos los casos en donde se ponga en conocimiento la presunta vulneración o amenazada los derechos de un niño, niña y adolescente, la autoridad administrativa competente emitirá auto de trámite ordenando a su equipo técnico interdisciplinario la verificación de la garantía de los derechos consagrados en el Título I del Capítulo II del presente Código. Se deberán realizar:*

- 1. Valoración inicial psicológica y emocional.*
- 2. Valoración de nutrición y revisión del esquema de vacunación.*

3. Valoración inicial del entorno familiar, redes vinculares e identificación de elementos protectores y de riesgo para la garantía de los derechos.

4. Verificación de la inscripción en el registro civil de nacimiento.

5. Verificación de la vinculación al sistema de salud y seguridad social.

6. Verificación a la vinculación al sistema educativo.

PARÁGRAFO 1o. De las anteriores actuaciones, los profesionales del equipo técnico interdisciplinario emitirán los informes que se incorporarán como prueba para definir el trámite a seguir.

PARÁGRAFO 2o. La verificación de derechos deberá realizarse de manera inmediata, excepto cuando el niño, la niña o adolescente no se encuentre ante la autoridad administrativa competente, evento en el cual, la verificación de derechos se realizará en el menor tiempo posible, el cual no podrá exceder de diez (10) días siguientes al conocimiento de la presunta vulneración o amenaza por parte de la Autoridad Administrativa.

PARÁGRAFO 3o. Si dentro de la verificación de la garantía de derechos se determina que es un asunto susceptible de conciliación, se tramitará conforme la ley vigente en esta materia; en el evento que fracase el intento conciliatorio, el funcionario mediante resolución motivada fijará las obligaciones provisionales respecto a custodia, alimentos y visitas y en caso de que alguna de las partes lo solicite dentro de los cinco (5) días siguientes, el funcionario presentará demanda ante el juez competente.”

“ARTÍCULO 138. OBLIGACIÓN ESPECIAL PARA LAS AUTORIDADES COMPETENTES DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS. <Artículo corregido por el artículo 2 del Decreto 578 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> En todos los casos y de manera inmediata a su conocimiento, la autoridad competente deberá realizar la verificación de la garantía de derechos ordenada en el artículo 52 de esta ley.”

Para el caso objeto de decisión, es también importante mencionar que, de acuerdo con la Corte Constitucional, 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 y 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 lo que significa 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 9° del artículo 140 del Código Civil”*⁶.

Ahora, en el evento 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 sus condiciones constituyan un riesgo para el menor. En relación con el primer aspecto, la jurisprudencia 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 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*

6 T- 773-15.

se justificará removerlos de dicha familia cuando existan razones significativas para ello reguladas en las leyes vigentes”.³

Lo expuesto implica 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.”

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.

En otra decisión más reciente, la Corte Constitucional se refirió a la declaración de adoptabilidad como medida de restablecimiento, así:

“La adopción, como mecanismo de restablecimiento de derechos, tiene una naturaleza extraordinaria y excepcional que supone un uso razonado de esta facultad, pues se trata de una medida sumamente drástica que implica la separación de un menor y su familia biológica; cuestión que no solo contraviene, en principio, el deber Estatal de promover y conservar la unidad familiar, sino que tiene la posibilidad de causar efectos sumamente nocivos sobre los derechos del menor en el caso de que sea indebidamente implementada. En ese orden de ideas, el Estado tiene la carga de verificar que realmente no exista ninguna alternativa que permita la garantía de los derechos del menor al interior del núcleo familiar y, por ello, debe agotar todas las medidas que puedan resultar idóneas para permitir la adecuación del ambiente familiar, a unos estándares mínimos para el desarrollo de los menores. Así, la anterior tarea supone no solo que los padres del menor se encuentran imposibilitados de efectuar esta garantía, sino que, adicionalmente, el núcleo familiar extenso, compuesto por los abuelos, tíos y demás familiares biológicos del menor, no se encuentra en la capacidad o cuenta con la disposición de hacerlo.”⁷.

A la luz de los anteriores fundamentos jurídicos, corresponde ahora hacer una síntesis de lo que se encuentra probado en el expediente, a efectos de determinar la medida de restablecimiento de los derechos de la menor DYG.

6. Hechos probados

En este acápite se hará alusión a los hechos más determinantes para la solución del caso, no obstante que es profusa la prueba documental que soporta las condiciones de salud y atenciones recibidas por la menor, desde el inicio del procedimiento hasta el momento. Ello se aborda del siguiente modo:

⁷ T-019 de 2020.

- El 6 de julio de 2018, los padres de la menor -JOSÉ EMILIO YAGARI GEGARI y MARÍA FRANCY GUASIRUMA GUASIRUMA- y el líder de la comunidad indígena, Sr. SILVIO CHECHEGAMO solicitaron a la Comisaría de Familia de Pijao la asignación de cupo en la modalidad de familia sustituta del ICBF, debido a que aquella padece hidrocefalia, toxoplasmosis congénita, epilepsia y desnutrición aguda. Ellos indicaron que la menor requiere atención especializada, buena alimentación, más no poseen los medios económicos para transportarla hasta la ciudad de Armenia a recibir atención, ya que viven en la vereda Arenales, sector rural del Municipio de Pijao (f. 2).

- La menor se encuentra inscrita en el registro civil de nacimiento con el número 1.112.934.499 y es nacida el 15 de enero de 2016, es decir, cuenta en el momento con 5 años de edad (f. 3).

- La menor se encuentra afiliada a la EPS Medimás, en el régimen subsidiado (f. 4).

- Según informe de atención del ICBF, del 12 de junio de 2018, la menor tiene diagnóstico de secuelas de toxoplasmosis congénita, epilepsia sintomática multifocal, retraso en el desarrollo psicomotor, trastorno severo de la organización cortical tipo ezquicecefalia de labio abierto y desnutrición crónica severa.

De acuerdo con este informe, la menor pertenece a la comunidad indígena Embera Chamí, ubicada en un asentamiento en la vereda Arenales, Municipio de Pijao, Quindío. Allí viven varias familias, con problemas de salubridad y poco aseo, con limitaciones de acceso a la ciudad por deficiencia de transporte público, lo que ha generado dificultades de asistencia a citas médicas.

También se refiere que, durante visita domiciliaria y docente pedagógico, se observó, entre otras cosas, que el cuidado ofrecido a la menor no es el adecuado y, por parte de los familiares que conviven con ella, según su cultura, por su condición es estigma

y deshonra, lo cual hace que el cariño expresado hacia ella sea nulo y hasta se le muestre rechazo y exclusión, incluso, la estructura comportamental del grupo étnico podría contrariarse con los medios de protección de salud del Estado (f.8 s.s.). Sobre las condiciones de salud de la menor se observa en el expediente abundante documentación sobre atenciones e informes del Consorcio Confuturo, operador del ICBF (f. 23 s.s.).

- La Comisaria de Familia de Pijao, Quindío, mediante auto de fecha 11 de julio de 2018, inició el proceso administrativo de restablecimiento de derechos de la menor DYG y adoptó, como medida provisional, la ubicación en modalidad de hogar sustituto del I.C.B.F. (F. 18 – 19).

- En fecha 14 de julio de 2018 se colocó, por primera vez, a la menor en hogar sustituto (f. 20). Se dice que por primera vez, en tanto ha habido cambios de hogar, según se evidencia en el expediente (f. 40, 52, 99).

- El 19 de julio de 2018, la Comisaría de Familia de Pijao autorizó a la madre de la menor para realizarle visita (f. 24). Similar autorización se realizó el 20 de diciembre de 2018.

- El 20 de diciembre de 2018, la Comisaría de Familia de Pijao realizó audiencia del artículo 100 del Código de la Infancia. Según este documento, se recibió declaración a la madre de la menor, en la que expone las razones por las cuales se solicitó ayuda y manifestó no estar en condiciones económicas para velar por la manutención de la menor, pues no tiene trabajo ni dinero. También expuso necesidades de ropa, casa y comida. Reiteró que no está en condiciones de asumir el cuidado y atención de la menor, mientras donde se encuentra ha tenido todo lo que necesita (fol. 41).

- La Comisaría de Familia de Pijao, a través de la Resolución No 001 de fecha 12 de abril de 2019, declaró la vulneración de los derechos de la menor y ratificó la medida provisional adoptada (f. 75).

- El 15 de junio de 2019, se realiza entrevista a la madre de la menor, en cuya acta se refiere que ella es conocedora de el estado de salud, pero quiere que sea reintegrada a su núcleo familiar donde se le garantizará el derecho a la salud, a través de un chamán, para lo que será llevada al Departamento del Chocó (fol. 90 s.s.).

- El 10 de agosto de 2019, se realiza entrevista al padre de la menor, por parte de la Comisaría de Familia de Pijao, quien manifiesta que no cuenta con las condiciones habitacionales que garanticen el cumplimiento de los derechos de aquella, sin embargo, informa que tiene una hermana en Arauca con la cual se pondrá en contacto para estudiar la posibilidad del reintegro a su núcleo familiar (f. 104).

- En fecha 9 de septiembre de 2019, se realizó intervención por parte de la Comisaría de Familia de Pijao, con el padre de la menor. En esta oportunidad refiere encontrarse en proceso de buscar vivienda digna donde se pueda cuidarla, pues, su familia extensa no desea hacerlo y no pueden garantizarle los derechos. Se consigna que el mencionado, antes de iniciar el proceso de adoptabilidad, solicita una espera hasta el mes de septiembre para establecerse en la zona urbana del municipio, o de cualquier otro (fol. 106).

- En similar sentido aparece intervención del 16 de septiembre de 2019, en la que se consigna las manifestaciones del padre de la menor, acerca de que su hermana se negó a recibirla, como también se le explica detalladamente el proceso de adoptabilidad, en caso de que ni él ni su familia puedan asumir los cuidados de la infante (fol. 107).

- Mediante auto del 18 de noviembre de 2019, la Comisaria de Familia del Municipio de Pijao, remitió a este juzgado las diligencias adelantadas, debido a la perdida de competencia (f. 112 s.s.).

- La Registraduría Nacional del Estado Civil, oficina Pijao, mediante oficio del 9 de diciembre de 2019, manifestó que la menor no fue registrada en este Municipio y que pertenece a la Registradora del Dovio Valle (f. 128).

- En fecha 15 de enero de 2020, la Comisaría de Familia de Pijao realizó visita al hogar de la menor, en la que se consigna que se llega a ella caminando; viven 7 adultos y 7 menores, es una casa elevada montada sobre troncos de madera, esterilla, con costales y plásticos en el techo; duermen en hamacas o en colchonetas tiradas en el piso; la casa consta de tres habitaciones divididas con plásticos; no cuentan con gas domiciliario, electricidad o agua potable. El agua es surtida desde un nacimiento y llevada con manguera. Igualmente, se registra carencia de baño y presencia de basuras de alimentos, comidas y plásticos, cartón, alrededor y debajo de la casa.

Se conceptúa que las condiciones habitacionales de los padres de la menor no son los más óptimos para devolverla al hogar, teniendo en cuenta su estado de salud, la carencia de energía para el suministro de oxígeno y la presencia de animales que serían perjudiciales para su condición especial (f. 188).

- En contraste con lo anterior, en fecha 14 de enero de 2020, la Comisaría de Familia de Pijao realiza visitó al hogar sustituto donde reside la menor, a cargo del ICBF. Se conceptúa que las condiciones de salubridad son óptimas para el desarrollo y salud; hay afecto por parte de la madre sustituta y respuesta por parte de la menor; no se evidencia desnutrición; la sonda y botón gástrico se encuentran en buen estado; la habitación donde ella duerme se encuentra en buenas condiciones y con oxigeno cerca; cuenta con juguetes y audífonos para su entretenimiento. En general, se reitera

que las condiciones de la casa y de la menor son las adecuadas y óptimas para su desarrollo (f.194 s.s.).

- El 16 de enero de 2020, se realizó informe de verificación de derechos, por parte de la Comisaría de Familia de Pijao, en el que se consigna factor de riesgo el reintegro de la menor a su hogar, debido a la necesidad de cuidados especiales, por ejemplo, la disponibilidad de oxígeno y la higiene que demandan sus condiciones de salud. Se recalca las buenas condiciones halladas en el hogar sustituto (f. 201 s.s.).

- El 29 de enero de 2020, el ICBF remitió concepto al Juzgado del cual se extrae que las posibilidades de adopción de la menor serían pocas, debido a sus condiciones de salud. Por ejemplo, se explica que en los casos de esquizencefalia, al ser una patología del neurodesarrollo y con mal pronóstico, por muerte a los pocos meses, o, a veces, años, difícilmente se consigue la adopción (f. 212 s.s.). Tal patología hace parte de su diagnóstico.

- La entidad Confuturo remitió informes de evolución de la menor, desde su ingreso, de los cuales se puede establecer que ella requiere cuidados permanentes y especializados, dado que necesita ayuda para el suministro de su alimentación, el uso constante del oxígeno, debido a su patología de infección aguda no especificada de las vías respiratorias. Acerca de la alimentación, por ejemplo, consta en la historia clínica que requiere hacerlo por gastrostomía (fol. 169).

- El Juzgado practicó diligencia de inspección judicial, en fecha 24 de febrero de 2021, como se dispuso en auto precedente, a la casa de habitación de los padres de la menor. Tal cual se puede constatar en el registro fílmico la vivienda se ubica en un sector rural del Municipio de Pijao, Quindío, al que se llega hasta un lugar cercano a la casa, por una vía destapada de difícil acceso, al punto que se debió arribar en un

vehículo con tracción en las cuatro ruedas. Después de dejar la vía destapada, debe subirse por un camino angosto y, más o menos, unos 50 metros después aparecen viviendas rústicas, entre ellas la de los padres de la infante, construida en lo alto, sobre estacones de madera, piso de tabla y esterilla, paredes de tabla y techo con cubierta en cinc y plásticos. En el piso y paredes se observan intersticios por donde se filtra el aire, frío en ese sector de la cordillera, en especial, en las noches. Al interior de la construcción se accede por un tronco de aproximadamente unos 50 centímetros de altura, ubicado a modo de escalera, en forma diagonal, al que se le han labrado precarios escalones en los que no alcanza a apoyarse suficientemente el pie de un adulto. Adentro se ubica una cocina para operarla con leña y tres habitaciones, una de ellas con cama y las otras solo con colchonetas en el piso.

La vivienda no cuenta con tasa sanitaria, ni ducha, ni energía eléctrica. El agua es surtida a través de una manguera, puesta desde un bosque o cañada hasta una alberca plástica, ubicada a varios metros de la casa. Dos viviendas más hacen parte del panorama, construidas en similares condiciones que la que se ha descrito. Alrededor de las casas se observaron aves de corral y sembrados de plátano, principalmente.

- Finalmente, figuran declaraciones practicadas en tres oportunidades, así:

El 16 de enero de 2020 se realizó audiencia para recibir la declaración de los dos padres de la menor, en compañía de la Personería Municipal y la Comisaría de Familia de Pijao, Quindío. En particular se les interrogó acerca de si hablan y entendían Español y manifestaron que sí. De la declaración se destaca que en la vivienda residen siete personas y la menor fue entregada al ICBF debido a su estado de salud; también que la madre ha visitado a la infante y se encuentra bien. Con todo, ante una nueva pregunta acerca de su entendimiento sobre el caso, ella responde haber entendido poquito por lo que, a sugerencia del Ministerio Público, se suspende la diligencia para efectuarla con la ayuda de un traductor que conozca la lengua hablada por los Embera Chamí.

El 27 de enero de 2020, en horas de la mañana, en presencia del Personero Municipal y del Comisario de Familia de Pijao, se practicó declaraciones al grupo de profesionales que han intervenido en el caso de la menor -trabajadora social, psicóloga y nutricionista-. De sus versiones se establece que la menor se encuentra a cargo de una madre sustituta, quien le realiza adecuados cuidados y maneja buenas condiciones de higiene; la madre ha ido a visitarla en dos oportunidades y la niña se muestra plana por su incapacidad; debido a las limitaciones se requiere atención especializada durante las 24 horas del día, por personas capacitadas, al no poderse valer por si misma; es oxígeno dependiente, necesita pañales y su alimentación, con leche especializada y de alto costo, se suministra por sonda, debido a problemas de deglución; según la historia, la familia no es garante de los derechos de la menor.

También se refirió que la Comisaría realizó visita al hogar y observó peligro para la vida de la niña. Se ven dificultades para reintegrarla al hogar.

En esta misma fecha, en horas de la tarde, se practicó declaración a los padres de la menor, asistidos por un traductor y docente, también con la asistencia de la Personería y la Comisaría de Familia de Pijao. En particular, la madre manifestó el deseo de estar con su hija, pero siente preocupación por su alimentación, al no contar con energía, porque su cuidado es duro, el clima es frío y la casa no está en buenas condiciones. En contraste con ello, argumentó que la puede dejar ante el ICBF, más siente temor perderla para siempre. Además, refirió haber consultado un chamán y, según él, es un maleficio del que la podía curar.

En cuanto al aspecto económico adujo dificultades cuando estaba con la niña, mientras ahora le alcanza para comer. Acerca de la aceptación de la menor en la comunidad manifestó que el Gobernador no tiene el visto bueno; le dice que para qué la va a traer y si por el fuera es mejor que la niña se vaya a descansar.

Por su parte el padre declaró que es mejor dejar la niña ante el ICBF aunque, luego, manifestó la intención de asumir el cuidado y buscar una casa en el pueblo, siempre que haya ayuda de la Alcaldía y de la Gobernación.

7. Conclusiones del Juzgado, a partir de los fundamentos jurídicos y de las pruebas vistas en el expediente

7.1. En el procedimiento se ha considerado la pertenencia de la menor a una etnia indígena, sin embargo, no había lugar a que el caso fuera decidido por la autoridad del ramo en ejercicio de la facultad jurisdiccional reconocida por la Constitución

Conforme a la Resolución 1526 del 2016 del ICBF, “ANEXO 7 TRÁMITE ADMINISTRATIVO PARA EL RESTABLECIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES PERTENECIENTES A COMUNIDADES INDÍGENAS”, no obstante que la menor DYG pertenece a una etnia indígena, no era viable que el caso fuera remitido a la autoridad de su ramo, por dos razones:

La primera, porque los derechos en juego de la menor corresponden a los considerados mínimos universales, es decir, el derecho a la vida y la integridad personal, esencialmente. De igual forma, según se dejó visto en el acápite de hechos probados, la vulneración proviene de la Comunidad Indígena en razón de sus usos y costumbres, ya que, debido a sus especiales condiciones de salud, es rechazada y excluida. Además, es lo cierto que la comunidad a la que pertenece no le ha garantizado sus derechos, debido a las condiciones especiales en las que habitan, un sector rural, con deficiencia de transporte y alejada del sector urbano; vivienda precaria, sin disponibilidad de servicios, como energía, gas y tasa sanitaria, en contraste con los singulares requerimientos de salud, pues su alimentación es por sonda gástrica con demanda de asepsia permanente y oxígeno.

La segunda razón es porque, aunque la menor pertenece a una comunidad indígena, ubicada en la vereda Arenales, Finca el Diamante, Municipio de Pijao, Quindío, no existe una autoridad legítimamente constituida, según se infiere de los documentos vistos en los folios 255 y siguientes, que ejerza jurisdicción especial en los términos autorizados por la Constitución Política (art. 246).

Con todo, se demuestra en el trámite anterior a este fallo que se hicieron todos los esfuerzos para vincular a la comunidad indígena, al punto tal que el caso se puso en conocimiento de la Organización Regional de Indígenas del Quindío.

Consta también en el expediente que los padres de la menor fueron llamados al estrado con fin de recibir su testimonio y, a solicitud del Ministerio Público, se hizo necesario convocar a un traductor, para que, por su intermedio, comprendieran el objeto de la diligencia y, así mismo, pudieran expresarse acerca de la situación de la menor en su propio lenguaje. También en reiteradas ocasiones fue solicitada la presencia de su líder y, a falta de ello, así como del conocimiento exacto de quien funge como tal, le fue comunicado el asunto a la Organización Regional de Indígenas del Quindío, sin obtenerse pronunciamiento.

Del mismo modo, una vez se rehízo el trámite, después de lo ordenado en el fallo de tutela que por esta decisión se cumple, se vinculó a los padres de la menor, al líder de la comunidad -señor SILVIO CHECHEGAMO- y a la Organización Regional de Indígenas del Quindío. Pese a ello, ninguno de los mencionados se pronunció frente al auto de fecha 20 de enero de 2021, en el cual se dispuso sobre las tres formas posibles como debía decidirse, entre ellas, la declaración de adoptabilidad.

De lo actuado, también es posible concluir que al interior del procedimiento administrativo, adelantado por la Comisaría de Familia de Pijao, y judicial, llevado a cabo por este juzgado, no se ha presentado oposición al trámite de restablecimiento de derechos, pese a que, según consta en el expediente, se ha explicado a los

progenitores de la menor el proceso de adoptabilidad, en caso de que ni él ni su familia puedan asumir sus cuidados (fol. 107).

7.2. En el procedimiento adelantado se ha verificado los derechos de la menor

Según dan cuenta los documentos atrás reseñados en el acápite de pruebas y otros que no lo fueron, pero que han sido revisados para adoptar la decisión contenida en este fallo, a la menor se le ha verificado sus derechos, conforme lo ordenan los artículos 52 y 138, concordados, del Código de la Infancia y la Adolescencia. En efecto, ella se encuentra afiliada a la EPS Medimás, régimen subsidiario, está registrada en el registro civil de nacimiento, serial 1112934400. En cuanto a la escolaridad aun no presenta, lo que debe obedecer a sus condiciones de salud y a su edad. Pese a todo, ha presentado evolución satisfactoria, no obstante la necesidad de prodigarle especiales atenciones en su hogar sustituto.

7.3. La menor DYG se encuentra en tales condiciones que, desde el punto de vista jurídico y fáctico, no existe opción diferente a la declaratoria de adoptabilidad, como medida de restablecimiento de derechos

El contexto probatorio indica la existencia de claros riesgos para la vida y la integridad de la menor, debido a sus diagnósticos, a sus especiales requerimientos de atención y a la imposibilidad de los padres de la menor o de sus familiares de garantizar sus derechos, en especial el de la salud, la integridad física y, de contera, la vida.

Este no es solo el parecer del Juzgado, pues, es también el que puede inferirse de las intervenciones del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a través de la Directora Regional Quindío, Dra. ADRIANA ECHEVERRY GONZÁLEZ, y del equipo de la Comisaría de Familia.

En efecto, el ICBF al comparecer a este trámite (f. 368 s.s.), entre otras cosas, sostuvo que la menor se encuentra ubicada en hogar sustituto desde el 16 de julio de 2018, con diagnóstico clínico de hidrocefalia, toxoplasmosis congénita, epilepsia y desnutrición aguda -ésta ya superada-, con requerimiento de atención médica especializada y mejores condiciones de vida en cuanto a la alimentación, vivienda y hábitos de higiene, que no pueden ser brindados por los progenitores, debido a sus dificultades socioeconómicas, condiciones que hasta hoy se mantienen -diagnóstico y falta de garantía de derechos por parte de la familia biológica.

Por su parte, la Comisaría de Familia de Pijao, a través de sus profesionales, el 15 de enero de 2020, como atrás se consignó, realizó visita al hogar de la menor y conceptuó que las condiciones habitacionales de los padres de la menor no son los más óptimos para devolverla al hogar, teniendo en cuenta su estado de salud, la carencia de energía para el suministro de oxígeno y la presencia de animales que serían perjudiciales para su condición especial (f. 188).

Ahora, pese a la intención de los padres de ubicarse en un lugar diferente para atender a la menor, desde septiembre de 2019, ello no se ha materializado y las condiciones de vida de ellos se mantienen, tal como pudo corroborarse en diligencia de inspección realizada el 24 de febrero de 2021, de modo que, sin lugar a equívocos, no es posible adoptar una decisión de cierre de la actuación, ya que la menor DYG no se encuentra ubicada en su hogar filial y menos ha sido superada la situación generante de la vulneración de sus derechos.

Lo anterior también permite afirmar, de modo categórico, que tampoco es posible disponer el reintegro de la infante a su medio familiar, debido a que ella fue separada de él y puesta bajo medida provisional en hogar sustituto, a cargo del ICBF, desde el 14 de julio de 2018, más no se ha logrado superar los factores de vulneración de sus derechos.

Bajo este panorama, la única alternativa jurídicamente viable es la declaratoria de adoptabilidad, porque, se insiste, dadas las especiales condiciones de salud de la menor y la calidad de atención que demanda, definitivamente, no es posible ubicarla con sus padres, pues, de hacerlo se corre el altísimo riesgo de afectar su existencia digna y su propia vida.

Tampoco, sin menoscabo de los derechos a la diversidad étnica y cultural de los padres de la menor, es posible exigirles a ellos que se asienten en lugar distinto a donde actualmente viven, por ejemplo, en un pueblo, para poder efectuar el reintegro de aquella.

De acuerdo con la Corte Constitucional, la *“declaratoria de adoptabilidad únicamente es viable cuando a pesar de los esfuerzos institucionales para lograr que los padres biológicos cumplan con sus deberes legales, resulta evidente que el menor se encuentra en una situación familiar de abandono (i) físico, (ii) emocional, o (iii) psicoafectivo, al punto de que se considere que el medio familiar en que se desarrolla el menor pueda representarle un riesgo para su existencia digna.”*⁸

En este caso, tales circunstancias se presentan, según se documentó en informe de atención del ICBF, del 12 de junio de 2018. Allí, además de referirse a las condiciones de salud de la menor, se expuso que durante visita domiciliaria y docente pedagógico se observó, entre otras cosas, que el cuidado ofrecido a ella no es el adecuado y, por parte de los familiares con quienes convivía ella, según su cultura, por su condición, es estigma y deshonra, lo cual hace que el cariño expresado sea nulo y hasta se le muestre rechazo y exclusión, incluso, la estructura comportamental del grupo étnico podría contrariarse con los medios de protección de salud del Estado (f.8 s.s).

Acerca de esta afirmación se encuentra que, el 15 de junio de 2019, se realizó entrevista a la madre de la menor, en cuya acta se refiere que ella es conocedora del estado de salud, pero quiere que sea reintegrada a su núcleo familiar donde se le

8 T-019 de 2020.

garantizará el derecho a la salud, a través de un chamán, para lo que será llevada al Departamento del Chocó (fol. 90 s.s.). Ello también puede corroborarse en la declaración de la madre practicada el 27 de enero de 2020, cuando manifestó que, según un chamán, su hija padece un maleficio del cual puede ser curada.

El rechazo de la menor no solamente está referido en el mencionado informe de atención del ICBF, del 12 de junio de 2018, por parte de sus familiares, sino también por parte de la autoridad indígena, quien, según la declaración de la progenitora, practicada el 27 de enero de 2020, la menor no tiene el visto bueno, se cuestiona el hechos de que sea reintegrada y sería mejor que se fuera a descansar.

Se suma a lo dicho que no se conocen familiares que pudieran hacerse cargo de la menor. A este respecto, aparece intervención del 16 de septiembre de 2019, en la que se consigna las manifestaciones del padre de la menor, acerca de que su hermana se negó a recibirla (fol. 107).

No desconoce el Juzgado el interés de sus padres de acercarse a la menor, o la intención de mudarse de lugar, más ello no es suficiente argumento para ordenar el reintegro al núcleo familiar. Tampoco se desconoce su pertenencia a una comunidad indígena, sin embargo, y aunque la separación definitiva de la familia biológica, en principio, podría estar en discordancia con el derecho de aquella a no ser separada de su familia y de su etnia, debe ponderarse estos derechos frente a la salud, la integridad física y la propia vida, como valor supremo del ser humano.

En el particularísimo caso de la menor DYG en tal ejercicio de ponderación, salta a la vista, debe preferirse la salud, la integridad y la vida, directamente ligada a los primeros, ya que sin ella ninguna otra prerrogativa sería posible. Ahora, para garantizar estos derechos el único camino posible es la declaratoria de adoptabilidad.

Ahora, es cierto que, según concepto del ICBF, las posibilidades de adopción serían

reducidas, sin embargo, no son nulas y es probable que la menor pudiera encontrar allí una solución para el restablecimiento de sus derechos. Con todo, hasta tanto ello no se dé, el Estado será el garante de ellos, como hasta ahora se ha efectuado, aunque en forma provisional, por efectos de la medida adoptada.

En consecuencia, se declarará la adoptabilidad como medida de restablecimiento con las órdenes consecuentes, de acuerdo con el Código de la Infancia y de la Adolescencia.

8. Decisión

El Juzgado Promiscuo Municipal de Pijao, Quindío, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **FALLA:**

1°.- Adoptar como medida de restablecimiento de derechos para la menor DYG la declaración de adoptabilidad, ya que no es posible ordenar el cierre de la actuación ni el reintegro al medio familiar, conforme a las razones expuestas. En consecuencia, respecto de los padres, terminará la patria potestad en relación con la menor, sin perjuicio del derecho consagrado en el artículo 76 del Código de la Infancia.

2°.- Solicitar a la Registraduría del Estado Civil del Dóvito, Valle del Cauca, la inscripción de esta sentencia, en el libro de Varios y en el registro civil de la menor DYG, de manera inmediata a la ejecutoria. La Registraduría del Estado Civil deberá garantizar que esta anotación se realice en un término no superior a diez (10) días a partir de la solicitud. Del cumplimiento de la anterior orden la Registraduría enviará la correspondiente prueba.

3°.- Disponer que, una vez se allegue prueba de la anotación de la declaratoria de adoptabilidad en el libro de varios y en el registro civil de la menor DYG, el señor Comisario de Familia de Pijao deberá remitir su historia de atención al Comité de

Adopciones de la Regional Quindío, en un término no mayor a diez (10) días, junto con copia de esta sentencia.

4°- Ordenar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que, previo a la adopción, se cumpla lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley 1098 de 2006, en especial, lo relativo a la consulta y al concepto favorable de las autoridades de la comunidad de origen, allí previstos.

5°. Para los efectos pertinentes y, en especial para lo indicado en los artículos 62, 73 y 77 del Código de la Infancia y la Adolescencia, remítase copia de esta sentencia al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Quindío.

6°- Notifíquese esta sentencia, personalmente, a los padres de la menor, señor JOSE EMILIO YAGARI GEGARI y señora MARÍA FRANCY GUASIRUMA, lo mismo que al señor SILVIO CHECHEGAMO, líder de la comunidad indígena a la cual pertenecen la menor y sus progenitores.

A los demás intervinientes, es decir, la Organización Regional de Indígenas del Quindío, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Personería Municipal y Comisaría de Familia de Pijao, Quindío, se les notificará por estado, sin perjuicio de enviarles copia de esta sentencia, vía correo electrónico.

7°-. Advertir a todos los intervinientes y a la Secretaría del Juzgado que los documentos que hacen parte de este expediente quedan afectados con la reserva indicada en el artículo 76 de la Ley 1098 de 2006.

8°-. De conformidad con lo previsto en los artículos 119, 120 del Código de la Infancia y de la Adolescencia, en concordancia con los artículos 17, numeral 6, y 21 del CGP, la decisión adoptada no es susceptible del recurso de apelación.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Firmado Por:

TIMO LEON VELASCO RUIZ

JUEZ

**JUEZ - JUZGADO 001 MUNICIPAL PROMISCOU 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:

ed17e645b7b961a930ceddeb2b0023bb20800f2842734b3168672e2ab52d931f

Documento generado en 08/03/2021 01:17:23 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>