

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE MAICAO
DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA

Maicao, enero diecisiete (17) de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	RESTABLECIMIENTO DE DERECHO
PROVIDENCIA	DECLARA EN ADOPTABILIDAD
REMITENTE	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, CENTRO ZONAL N° 5 MAICAO (GUAJIRA).
MENOR	LUIS EDUARDO PAZ JASAYÚ
RADICACIÓN:	44-430-31-84-001-2021-00163-00

I. ASUNTO

Proveniente del ICBF Centro Zonal Maicao (Guajira), en cumplimiento del inciso 7° del artículo 103 de la ley 1098 de 2006, este Despacho Judicial resuelve sobre la Medida de Restablecimiento de Derechos del menor de edad LUIS EDUARDO PAZ JASAYU en adelante L.E.P.J.

II. ANTECEDENTES

En fecha 15 de diciembre de 2016 la IPSI AYUULEEPALA remite oficio reportando el caso de niño de 3 años con Dx desnutrición aguda disminución -4, anunciando remisión del menor al Hospital San José de Maicao, y allegando la historia clínica, junto con el registro civil de nacimiento.

Con auto de la misma fecha se da apertura al proceso administrativo de restablecimiento de derechos a favor del menor, se decretaron pruebas. En fecha 30 de enero de 2017 se notifica la actuación a YENIS PAOLA PAZ JUSAYÚ. Empero se observa que la progenitora es la señora MILEIDIS PAZ JUSAYÚ (ver folio 17). Con actuación del 18 de febrero de ese año se decretó como medida provisional la ubicación en medio familiar en la modalidad de hogar sustituto motor bajo el cuidado de FÁTIMA COELLO. El 10 de agosto de 2017 mediante Resolución No. 003 se resuelve solicitud de prórroga de hogar sustituto.

Se recibe por parte del ICBF Centro Zonal de Maicao, la historia socio-familiar correspondiente al menor LUIS EDUARDO PAZ JUSAYÚ contentiva de

186 folios, de donde se observa que, a favor del menor, mediante auto de fecha 02 de septiembre de 2017, le fue impuesta medida de restablecimiento de derechos consistente en ubicación en HOGAR SUSTITUTO CON DISCAPACIDAD. Se profiere auto de ejecutoria el 15 de diciembre de 2017 (fl.77).

Igualmente, el conocimiento de las diligencias arriba producto de solicitud de fecha 09 de mayo hogaño en donde el Ministerio Público se pronunció respecto de la actuación administrativa resaltando que no se observaba notificación o comunicación del auto que citó a audiencia de pruebas y fallo según el contenido del artículo 102 de la Ley 1098 de 2006 con la modificación de la Ley 1878 de 2018. Con auto del 12 de junio de este año el centro zonal No. 05 de Maicao prorrogó el seguimiento de la medida dentro de un PARD, declarando ejecutoriado dicho auto el 18 de junio.

Finalmente, con auto de fecha 29 de junio de 2018 con apoyo en el parágrafo 2° del artículo 100 de la Ley 1878 de 2018 remite las diligencias para resolver acerca de la declaratoria de nulidad de lo actuado, el diligenciamiento correspondió al juzgado promiscuo de familia del circuito de San Juan el cual las remitió a éste Despacho por competencia.

Por auto de fecha 22 de agosto de 2018, se avocó conocimiento, procediendo a dar el trámite pertinente para proveer en esta etapa, declarándose la nulidad de lo actuado a partir del auto que dio apertura al proceso administrativo de restablecimiento de derechos, disponiendo que las pruebas practicadas conservaban su validez, y se dio apertura al proceso administrativo de restablecimiento de derechos. Con auto de fecha veintiocho (28) de septiembre, se dispuso el decreto de pruebas las cuales se practicaron el 17 de octubre de 2018.

Con sentencia de dicha fecha se resolvió sobre el restablecimiento de derechos del menor **LUIS EDUARDO PAZ JASAYÚ**, contra dicha providencia la representante del Ministerio Público interpuso recurso, el cual fue negado por improcedente como se observa a folios 296, contra la providencia y la sentencia se formuló acción de tutela la que fue concedida por nuestro Superior funcional según providencia calendada 7 de diciembre de 2018, en la que se dispuso la nulidad de los numerales PRIMERO y CUARTO de la parte resolutive. Con auto a folio 346 (cuaderno No. 02) para efectos del cumplimiento del fallo de tutela y a fin de conjurar cualquier irregularidad se ordenó vincular al progenitor del menor, a su familia extensa tanto materna

como paterna, así como a la autoridad tradicional indígena de la comunidad a la que pertenece el menor, se vinculó a la oficina de asuntos indígenas del Municipio, y a la representante del Ministerio Público. Según folio 351, concurrió la autoridad tradicional de la comunidad SAAINMA – ROSA ELVIRA PANA EPIAYÚ. RINA PAZ PAZ como representante de la familia extensa paterna, según acta a folios 353 a 354 se tiene que a través del ICBF se notificó de la presente acción a la progenitora del menor MILEDYS PAZ JUSAYÚ, quien informó que no se desplazaría a éste Juzgado, a menos que le devuelvan al menor, igualmente el señor EDUARDO PAZ tío del menor informa que no se desplazarán porque tienen prevención de que los “metan presos”, según se lee en el respectivo documento, la abuela del menor BEATRIZ PAZ informa que tampoco se desplaza a notificarse. Los restantes notificados, esto es MINISTERIO PÚBLICO, oficina de asuntos indígenas de esta municipalidad no se pronunciaron sobre el trámite.

Que por lo anterior el Despacho el día 11 de febrero de 2019 definió la situación legal de Luis Eduardo Paz, declarándolo en condición de adoptabilidad según Artículo cuarto de la providencia que obra a folio 376 del expediente original.

Que el mismo 11 de febrero de 2019, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia revocó la sentencia de tutela del 7 de diciembre de 2018 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha.

Que, en cumplimiento a la decisión tutelar, la Juez Promiscuo de Maicao mediante auto del 3 de abril de 2019, dejó sin efecto el fallo proferido por su Despacho el 11 de febrero de 2019 en donde declaraba en adoptabilidad a Luis Eduardo. En su lugar devuelve el expediente al Defensor de Familia del Centro Zonal Maicao. Ver folio 416 del proceso.

Que el 6 de mayo de 2019 la Defensora de Familia de Maicao avoca nuevamente conocimiento de las diligencias, encontrándose para ese momento con una definición de situación legal entendida como vulneración según decisión del 17 de octubre de 2018.

Que, desde el momento del conocimiento del proceso, la Defensora de Familia tenía 2 opciones, reintegrar a Luis Eduardo y cerrar el caso o declararlo en adoptabilidad, para lo cual no podía exceder los 6 meses de seguimiento, o de lo contrario debía prorrogar la medida de protección y al

cumplimiento de los 6 meses iniciales solicitar al Director Regional Aval para prorrogar nuevamente la medida.

Que de lo que obra en el proceso es claro que el niño no podía ser reintegrado, por lo que la Defensora continuo con las diligencias administrativas, pero ni prorrogó el seguimiento ni solicitó al Director Regional Aval para prorroga, por esta razón la defensora de familia del Centro Zonal Maicao, remitió el proceso el día 13 de julio de 2021, para que este Juzgado Promiscuo de Familia resolviera la perdida de competencia por ausencia de prorroga en el seguimiento a la medida de protección.

Recibida la actuación, en proveído del 13 de septiembre de 2021, este Juzgado devuelve el proceso al Centro Zonal Maicao para que se cumpla el fallo judicial del 17 de octubre de 2018.

Ulteriormente, el 17 de noviembre del 2022 se remitió nuevamente el presente proceso a esta dependencia judicial con por haber perdido competencia el Defensor de Familia, en razón que supero los términos consagrados en el art 103 del Código de la Infancia y la Adolescencia sin resolver de fondo la situación del menor.

Con auto del 13 de diciembre de 2022 este Juzgado avoco el conocimiento del proceso de restablecimiento de derechos N° 24208635, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 7° del artículo 103 de la Ley 1098 de 2006, dejando a salvo pruebas practicadas.

La anterior providencia le fue notificada a la progenitora del menor señora MILEDIS PAZ JUSAYU identificada con la cedula de ciudadanía N° 1.006.895.110 y a la familia extensa materna señora YENIS PAOLA PAZ identificada con la cedula de ciudadanía N° 1.006.895.113, según constancia allegada por parte del grupo interdisciplinario del ICBF Centro Zonal N° 5 de Maicao.

III CONSIDERACIONES:

La ley 1098 de 2006, introdujo en su articulado, el trámite de Restablecimiento de los Derechos de los menores, para lo cual concedió su competencia y conocimiento a los Defensores de Familia y Comisarios de Familia, para otorgar medidas de protección a los infantes cuya integridad

y dignidad se encuentre en peligro (Art. 50 y s. s.), concediendo el seguimiento de tales decisiones al Coordinador del Centro Zonal del ICBF (Art. 96 y s. s. de la ley 1098 de 2006).

Es así como a través del artículo 100 de la ley inicialmente comentada, refiere el trámite preferencial y especial que debe otorgársele a la medida de protección, que tomada por el ente investigador, beneficie al menor, dado el interés superior que sus derechos tienen, como desarrollo del rango constitucional, contenido en la Carta Política, y que impone al funcionario de conocimiento, entre otras, resolver la actuación administrativa en un término de cuatro meses, siguientes a la fecha de la presentación de la solicitud o a la apertura oficiosa de la investigación, y en los procesos donde se declare en situación de vulneración de derechos a los niños, niñas y adolescentes, la autoridad administrativa deberá hacer seguimiento por un término que no exceda seis (6) meses, contados a partir de la ejecutoria del fallo, término en el cual determinará si procede el cierre del proceso cuando el niño, niña o adolescente esté ubicado en medio familiar y ya se hubiera superado la vulneración de derechos; el reintegro al medio familiar cuando el niño se hubiera encontrado institucionalizado y la familia cuente con las condiciones para garantizar sus derechos; o la declaratoria de adoptabilidad cuando del seguimiento se hubiera establecido que la familia no cuenta con las condiciones para garantizar los derechos, vencidos los cuales, de no hacerlo, perderá competencia y la misma se concentrará en el Juez de Familia inciso 7º del art 103 de la precitada norma.

*Cuando la autoridad administrativa supere los términos establecidos en este artículo sin resolver de fondo la situación jurídica o cuando excedió el término inicial de seguimiento sin emitir la prórroga, perderá competencia de manera inmediata y deberá remitir el expediente al Juez de Familia **para que este decida de fondo la situación jurídica en un término no superior a dos (2) meses.** Si la autoridad administrativa no remite el expediente, el Director Regional hará la remisión al Juez de Familia.*

Pues bien, de las diligencias adelantadas por el ICBF, se evidencia que el Defensor de Familia adscrito al Centro Zonal de Maicao (Guajira) una vez superados los términos establecidos en el artículo 103 del Código de la Infancia y Adolescencia sin resolver de fondo la situación jurídica la autoridad administrativa perdió competencia, por lo que este Despacho asumió el conocimiento de las diligencias, dejando a salvo la práctica de

pruebas efectuadas, vale resaltar que notificadas estas actuaciones a la madre del menor, no se pronunció en relación con las mismas, se resalta igualmente que se ha notificado de las diligencias al Ministerio Público, y al Defensor de Familia.

Encontramos con las pruebas al legajo las siguientes acreditaciones:

- i) *Se trata de un menor de edad de nueve años (nacido el 08/06/2013), perteneciente a la etnia Wayuú*
- ii) *Desde el 15 de diciembre de 2016 a las autoridades administrativas se les reportó cuadro de desnutrición aguda con diagnóstico de RIESGO DE FALLA MULTIORGANICA, DESHIDRATACIÓN GRAVE, RIESGO DE SHOCK HIPOVOLÉMICO, TRASTORNO ACIDO BASE, PARÁLISIS CEREBRAL INFANTIL DESNUTRICIÓN AGUDA Y SEVERA. (Paciente en condiciones clínicas críticas), sin que se asumiera la responsabilidad de acompañamiento hospitalario por parte de su núcleo familiar.*
- iii) *A partir del 12 de diciembre de 2016 el ICBF inicia la ruta de apertura de proceso administrativo de restablecimiento de derechos, comunicando a las entidades promotoras de salud, a las autoridades indígenas, a la secretaria de asuntos indígenas del orden local, a la IPSI DUSUKAMI, y notificó las actuaciones a la señora YENIS PAOLA PAZ (tía del menor).*
- iv) *Aparece historia clínica según folios 30 a 36, que da cuenta de la afectación a la salud del infante.*
- v) *Declaración de YENIS PAOLA PAZ JUSAYÚ, tía del menor FLS. 125 a 126. (el 13 de febrero de 2017), que indicó que, era la tía del menor, afirmó que el niño estaba sano, que cuando la mamá lo tuvo en Venezuela se puso desnutrido, ciego, no caminaba y se lo trajo a su mamá a la ranchería, que ella era la que le daba la comida, hasta que un día se puso grave, pensando que se moriría, que ese día se murió un hermano de ellos, y que la madre no quiso quedarse cuidando al menor, y al regresar, el bebé ya no quería comer, pensaban que no tenía caso llevarlo al médico, y al llegar éstos lo trasladaron al Hospital San José, en 11 días lo dieron de alta porque les dijeron que no se podía hacer nada y lo llevó a la ranchería se acercó, luego al bienestar y permitieron*

sacar el niño para llevarlo a Riohacha, allí duró un mes, que ella fue quien lo entregó a la madre sustituta. Indicó tener que responder por otros sobrinos, que no le alcanza la plata para nada. Que el niño está todo el tiempo acostado, en tratamiento médico, que no cuentan con dinero para los pasajes, ni para comer, y que la que le brinda los gastos a su sobrino discapacitado es la abuela.

- vi) Informe de visita psicosocial del ICBF concluye como factores de riesgo: que el menor no cuenta con sus vacunas situación económica deficiente ya que la madre es cabeza de familia, sostiene la casa y con lo que gana no alcanza a cubrir las necesidades. Recomiendan vincular al niño a programa de alimentación y nutrición a fin de mantener un buen estado de salud nutricional, y que la madre inicie un programa de planificación familiar para mejorar su calidad de vida. Se informa que la discapacidad del niño es bastante severa, y las acciones para salvaguardar su integridad no dan espera ya que su salud se encuentra bastante afectada debiendo ser atendido por especialistas lo más oportunamente posible.
- vii) Según diagnóstico a folios 62 a 63 emitido por el ICBF **se recomienda por las condiciones del menor que no puede regresar al hogar, dado el alto riesgo de morir por inanición, cuenta con hipotrofia muscular por desuso, se solicitó presencia permanente de auxiliar de enfermería para que siga instrucciones del equipo médico nutricional del CRN.**
- viii) Según las actuaciones del PARD con resolución No. 003 del 10 de agosto de 2017 se tiene como pertinente la medida adoptada para garantizar la integridad del niño, se acredita que el menor no cuenta con apoyo de su progenitora por ser rechazado por ésta, quienes manifestaron a la psicóloga que por su condición que debía dejarse morir (ver folio 109vto). Razón por la cual se prorrogó la medida de hogar sustituto.
- ix) Mediante audiencia de fallo del 02 de septiembre de 2017 se declaró la vulneración de los derechos ordenando como restablecimiento **HOGAR SUSTITUTO CON DISCAPACIDAD. (fls. 74 a 75) – medida provisional a cargo de Fátima Coello.**

- x) Con Resolución No. 061 del 14 de noviembre se ordenó el cierre definitivo del hogar gestor con discapacidad.

- xii) Se observan las actas de seguimiento fls. 135 a 155, y el 21 de noviembre de 2017 se ordena el cambio de la medida de restablecimiento de derechos al hogar gestor, terminando la medida en hogar sustituto disponiendo el reintegro del niño al medio familiar.

- xiii) La visita social practicada por la profesional adscrita a este Despacho informa y recomienda: que el menor desde que se encuentra ubicado en el hogar sustituto ha presentado mejoría, que presenta convulsiones con baja frecuencia, que permanece casi todo el tiempo acostado y por no contar con elementos necesarios acuden al ingenio para evitar las escaras en la piel del menor, que se le brindan los cuidados necesarios, y se tiene como otro hijo más. Recomienda a través de la EPS o el ICBF se gestione silla de ruedas y colchón a fin de darle una mejor calidad de vida. El informe igualmente da cuenta que la tía del menor es la única que lo ha visitado desde que se encuentra ubicado en el mismo.

- xiv) La declaración rendida por MILEIDIS PAZ JASAYÚ (madre del menor) ponen de presente que: tiene cinco hijos, dos de los cuales conviven con ella, porque tiene una nueva pareja, que su hija mayor y la hermana de LUIS EDUARDO viven con su abuela. Que a LUIS EDUARDO se lo entregó a su mamá desde que él tenía un año, que el papá del niño, dijo que no era de él. Que cuando el niño fue hospitalizado ella no estaba en La Guajira, sino su hermana, que no sabe dónde se encuentra el niño.

 Afirmó que tres días antes de dicha declaración estaba en Venezuela y que se va a venir a vivir donde vive su mamá. Que no ha preguntado al ICBF dónde está el niño. Posteriormente se contradice y precisa que desde los 3 años es que entregó el menor a su mamá. Admite que el niño es enfermito. En el curso de estas actuaciones se negó a comparecer, y tampoco se pronunció.

- xv) Se tiene informe rendido por la EPS ANASWAYUU en el cual detallan los servicios médicos garantizados al menor LUIS EDUARDO de fecha 16 de diciembre de 2022.

XVI) Concepto de valoración psicológica de fecha 17 de enero de 2023 suscrito por la Psicóloga ISAURA ISABEL BELEÑO adscrita al ICBF Centro Zonal N° 5 de Maicao, en el que se indica que: *"Luis Eduardo Paz Jusayu, quien actualmente cuenta con nueve años de edad, procedente de la cultura indígena wayuu, natural de la comunidad Saima ubicada en la Alta Guajira vía vieja que conduce al municipio de Uribía La Guajira; lugar donde convivio con su familia de origen y extensa hasta los cuatro años aproximadamente ya que quedo en medida de protección de ICBF, liderado por este centro zonal **debido a la negligencia de sus padres o familiares.** El niño se le encontró emocionalmente estable, orientado en tiempo y lugar, con adecuadas gulas de crianza, no posee problemas a nivel de comportamiento de acuerdo a lo narrado por su cuidadora Durante la valoración el niño se mostró atenta y colaboró de forma adecuada con la realización de la misma, respondió en consecuencia a los estímulos sensoriales y del medio, muy a pesar que se le interactuar y hacer amistades. Apegada afectivamente a la madre sustituta Teniendo en cuenta el tipo de discapacidad que se referencia el niño en su diagnóstico médico, sus etapas del desarrollo no se encuentran acorde a su edad cronológica por lo que posee diferentes limitaciones para adaptarse, socializar con el mundo exterior siendo su comunicación gestual. Es totalmente dependiente de la madre sustituta por lo que su autocontrol, autonomía es limitada, reacciona a estímulos del ambiente y del medio en que se desenvuelve lo cual ha sido de gran apoyo y esencial para su proceso de desarrollo y ciclo vital. Siendo garante de protección y autocuidado. Las etapas del desarrollo anteriormente descritas no son acordes a su edad cronológica teniendo en cuenta y basada en la teoria de desarrollo del Psicólogo Suizo Jeans Piaget. Pero cabe resaltar que de acuerdo a su discapacidad es normal.*

XVI) Concepto de valoración de visita sociofamiliar de fecha 17 de enero de 2023 suscrito por la Trabajadora Social MAIYYIN MARIA POLANCO SOCARRAS adscrita al ICBF Centro Zonal N° 5 de Maicao, en el que se indica que: *Mileidis Paz Jusayu de 34 años de edad, perteneciente a la etnia indígena wayuu, origen de la comunidad Saima vía Uribía Vieja, pertenece a un grupo familiar de tipología extensa integrada por su conyugue, hermana, madre, hijos, sobrinos y de más familiares de la red materna con el apoyo de estos, con buenas relaciones con cada uno de sus miembros que hacen parte del núcleo familiar; unión y apoyo familiar, observándose este vínculo en el buen trato entre sus miembros y los lazos afectivos representativos. De la misma forma se encontró que las condiciones económicas del hogar son insuficientes que no permiten suplir las necesidades primordiales de sus hijos y de la misma manera de su grupo familiar. Durante la visita se pudo constatar que la señora Mileidis y su red familiar de la línea materna es una madre garante de derechos; ella por su asume las responsabilidades del hogar y cuidado de sus hijos mientras su pareja trabaja. Su conyugue el señor Ángel González y de más familiares que trabajan son quien cubre en su mayoría los gastos de su familia. **Cabe resalta que la señora Mileidis no desea, ni muestra interés de asumir el cuidado, protección de su hijo Luis Eduardo por no contar con los recursos económicos para solventar las necesidades primordiales, además refiere la madre de familia que la condición d salud le resulta complicado debido a que no tiene acceso trasporte y esto le genera una problemática***

al momento de acudir a citas médica o especializada las cuales por su diagnóstico de base son frecuentes.

IV RESOLUCIÓN DEL CASO:

Esta falladora se encuentra en el deber legal de tomar una decisión que satisfaga íntegramente los derechos prevalentes del menor de edad, atendiendo a los postulados normativos de la Constitución Nacional, los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos, determinando la existencia de un verdadero y efectivo proceso administrativo, así como judicial (Arts. 6º a 9º de la ley 1098 de 2006), a través de las entidades creadas con ese fin, bajo el principio de corresponsabilidad (art. 10 de la ley 1098 de 2006).

La Corte Constitucional, ha señalado reiteradamente que, a partir del artículo 44 de la C. P., los niños, las niñas y los adolescentes tienen un Estatus de sujetos de protección constitucional reforzada, que significa que, sus derechos e intereses deben constituir el objetivo primario de toda actuación pública o privada (Sent. T-572 de 2010).

Desde la sentencia T-514 de 1998 la Corte explicó que el concepto del interés superior del menor consiste "en el reconocimiento de una caracterización jurídica específica para el niño, basada en la naturaleza prevaleciente de sus intereses y derechos, que impone a la familia, la sociedad y el Estado la obligación de darle un trato acorde a esa prevalencia en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño..."

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone en su artículo 24-1 el derecho a las medidas de protección a los menores sin importar su condición tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado"; en igual sentido el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, contempla esas medidas de protección, el artículo 10-3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ordena la adopción de medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición". El Principio 2º de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño dispone que los niños gozarán de especial protección, y serán provistos de las oportunidades y

recursos necesarios para desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente de manera normal y sana, y en condiciones de libertad y dignidad; para ello, precisa la Declaración, y las autoridades tomarán en cuenta, al momento **de adoptar las medidas pertinentes, el interés superior del menor como su principal criterio de orientación.**

A nivel interno, la Ley 1098 de 2006 Código de la Infancia y Adolescencia¹, recoge los parámetros axiológicos del derecho internacional de los derechos humanos contemplados en varios de los instrumentos referidos en precedencia. Así, por ejemplo, el artículo 1º dispone que este Código tiene como finalidad “*garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión...*”.

En la misma dirección, el artículo 2º establece como objeto de esta legislación “establecer normas sustantivas y procesales para la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes, garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política y en las leyes, así como su restablecimiento. Dicha garantía y protección será obligación de la familia, la sociedad y el Estado”.

Los artículos 5 y 6¹ definen las reglas de interpretación y aplicación respectivamente, y específicamente, el artículo 9 de la Ley 1098 dispone:

“ARTÍCULO 9o. PREVALENCIA DE LOS DERECHOS. En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.

En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente. (OPCIONAL DAR LECTURA)

¹ “ARTÍCULO 5o. Las normas sobre los niños, las niñas y los adolescentes, contenidas en este código, son de orden público, de carácter irrenunciable y los principios y reglas en ellas consagrados se aplicarán de preferencia a las disposiciones contenidas en otras leyes.

ARTÍCULO 6o. Las normas contenidas en la Constitución Política y en los tratados o convenios internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño, harán parte integral de este Código, y servirán de guía para su interpretación y aplicación. En todo caso, se aplicará siempre la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.”

“La enunciación de los derechos y garantías contenidos en dichas normas, no debe entenderse como negación de otras que, siendo inherentes al niño, niña o adolescente, no figuren expresamente en ellas.”

Es de resaltar que la sentencia T-510 de 2003, la Corte Constitucional planteó unos criterios generales iniciales para orientar a los operadores jurídicos en la determinación del interés superior en cada caso concreto. Dijo la Corporación: *“para establecer cuáles son las condiciones que mejor satisfacen el interés superior de los niños en situaciones concretas, debe atenderse tanto a consideraciones (i) fácticas –las circunstancias específicas del caso, visto en su totalidad y no atendiendo a aspectos aislados–, como (ii) jurídicas –los parámetros y criterios establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar infantil.*

A partir de lo anterior, en la sentencia T-397 de 2004, al Corte redefinió los criterios jurídicos generales a los que debe acudirse, para adoptar cualquier decisión en casos como el presente: (1) la garantía del desarrollo integral del niño, niña o adolescente; (2) la preservación de las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del niño, niña o adolescente; (3) la protección del niño, niña o adolescente frente a riesgos prohibidos; (4) el equilibrio con los derechos de los parientes, biológicos o no, sobre la base de la prevalencia de los derechos del niño, niña o adolescente; y (5) la necesidad de evitar cambios desfavorables en las condiciones presentes del niño, niña o adolescente involucrado²¹...”.

Siguiendo estas pautas, y descendiendo al caso en concreto, encuentra esta juzgadora que las pruebas existentes en el trámite administrativo, (valga resaltar que no fueron afectadas por invalidez), además de las decretadas, son suficientes para indicar que la decisión adoptada por el ICBF y este Juzgado en su momento no se acompasa con la realidad procesal, ni mucho menos son suficientes para lograr el restablecimiento efectivo de los derechos del menor; corresponde adoptar las medidas de protección que benefician al menor de edad, mediante las cuales se garantice el restablecimiento de sus derechos. Siendo indiscutible el estado de salud de éste, y las condiciones en las que este debe ser atendido, desde su cuidado, alimentación, y afecto corresponderá establecer si en este caso resulta procedente como medida de restablecimiento de derechos la pérdida de la patria potestad de los padres del menor.

El artículo 288 del Código Civil, define la patria potestad *“es el conjunto de derechos y obligaciones que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone”*. A su turno el artículo 14 del Código de la Infancia y la Adolescencia complementa la institución jurídica de la patria potestad establecida en el Código Civil, consagrando la responsabilidad parental, compartida y solidaria, en la que se condensan las obligaciones de los padres inherentes

a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación, y proscribire todo acto de violencia física o psicológica en el ejercicio de esa responsabilidad o los “... actos que impidan el ejercicio de sus derechos”. La Corte Constitucional en sentencia C-1003/07^[5] manifestó: que dicho instituto tiene por función garantizar el cumplimiento de los deberes de los padres mediante el ejercicio de determinados derechos sobre la persona de sus hijos (permiso para salir del país, representación del menor, etc.) y sobre sus bienes (usufructo legal y administración del patrimonio)., y como finalidad el bienestar emocional y material de los menores no emancipados, y en consecuencia, el incumplimiento de los deberes de los padres puede conducir a su pérdida o suspensión.

La patria potestad sobre un menor de edad podrá ser suspendida y terminada, cuando cualquiera de los padres incurre en alguna de las causales que ha determinado el legislador para su procedencia, así el juez puede dejar su ejercicio en el padre que no ha dado lugar a los hechos, o designar un **guardador al niño, niña o adolescente cuando ambos progenitores han incurrido en las conductas que ameriten la suspensión o privación de los mencionados derechos**, y sus efectos jurídicos se proyectan concretamente sobre las facultades de representación legal, administración y usufructo.

El artículo 315 del C.C. norma aplicable por remisión del 310 de la misma disposición consagra las causales que dan lugar a la terminación de la patria potestad.

ARTÍCULO 310. “La patria potestad se suspende, con respecto a cualquiera de los padres, por su demencia, por estar en entredicho de administrar sus propios bienes y por su larga ausencia. Así mismo, termina por las causales contempladas en el artículo 315; pero si éstas se dan respecto de ambos cónyuges, se aplicará lo dispuesto en dicho artículo.

*Cuando la patria potestad se suspenda respecto de ambos cónyuges, **mientras dure la suspensión se dará guardador al hijo no habilitado de edad.**”*

La suspensión o privación de la patria potestad no exonera a los padres de sus deberes de tales para con sus hijos. (OPCIONAL LECTURA)

El artículo 315 del C.C. expresa que “...La emancipación judicial se efectúa, por decreto del juez, cuando los padres que ejerzan la patria potestad incurran en alguna de las siguientes causales:

1º) Por maltrato del hijo.

2º) Por haber abandonado al hijo.

3º) *Por depravación que los incapacite de ejercer la patria potestad.*

4º) *Por haber sido condenados a pena privativa de la libertad superior a un año.*

5) *Cuando el adolescente hubiese sido sancionado por los delitos de homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus formas y delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexual y se compruebe que los padres favorecieron estas conductas sin perjuicio de la responsabilidad penal que les asiste en aplicación del artículo 25 numeral 2 del Código Penal, que ordena.*

En los casos anteriores podrá el juez proceder a petición de cualquier consanguíneo del hijo, del abogado defensor de familia y aun de oficio. (OPCIONAL LECTURA)

Téngase claro que los efectos de la terminación tienen carácter definitivo, siendo imposible su recuperación, puesto que su consecuencia es la emancipación del hijo. Por virtud de lo dispuesto en el artículo 315 del Código Civil, en armonía con lo previsto en el artículo 119 de la Ley 1098 de 2006. Lo anterior no libera ni exonera a los padres de los deberes que tienen para con los hijos, manteniéndose vigente la obligación de proveer alimentos en favor de ellos, al igual que los deberes de crianza, cuidado personal y educación.

En el caso que ocupa la atención del Despacho se encuentra demostrado con suficiencia que madre del menor han incurrido en las causales 1º y 2º del artículo 315 del C.C., esto es han incumplido en forma injustificada con sus deberes de madre, ha abandonado en forma absoluta al menor, poniendo incluso en riesgo su integridad física, actos que han provenido de la voluntad de su progenitora, sin que se hubiera ofrecido en el expediente alguna causal que justifique la conducta, al respecto seguimos el criterio sostenido por la Corte Constitucional en sentencia del 25 de mayo de 2006 M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

La anterior conclusión se deriva de las pruebas al legajo que dan cuenta del abandono en que han dejado los padres al menor, quienes no acudieron al cuidado, y protección de éste, absteniéndose de atenderlo, y llevarlo siquiera a que se le prestara la atención médica necesaria, aspecto que es ratificado por el dicho de la tía YENIS PAOLA PAZ, y no desvirtuó la madre del menor en su interrogatorio, quien además afirma que el niño lo entregó a su abuela porque ella tiene otros hijos, que se dedica a tejer mochilas, y por ejemplo para el momento de dicha declaración no conocía ni la ubicación del niño. El abandono a que se hace referencia es una forma

de maltrato infantil que ocurre cuando los padres o representantes legales de un niño no solo lo desatienden en la cobertura de sus necesidades básicas, sino que dejan de darle todo el amor, el cuidado y la protección que necesitan, hechos que se ofrecen injustificables según las pruebas legal, y oportunamente allegadas al proceso.

Los documentos que reposan en el plenario, dan cuenta que habiéndose realizado sensibilización a la madre una vez se restituyó a su hogar el menor, al día siguiente lo abandonó, y aunque no se desconocen las limitaciones en cuando a acceso a cobertura de necesidades básicas por parte de la etnia Wayúu a la cual perecen el menor y sus padres lo concreto es que habiéndose adelantado por parte del ICBF las gestiones para restablecer los derechos del menor, y una vez se reintegró al núcleo familiar la progenitora persistió en sus conductas de abandono, motivo por el cual fue puesto nuevamente en riesgo.

Todo lo anterior surge palmario de las pruebas que aparecen glosadas al paginario, donde es del caso advertir que, es imposible mantener los lazos familiares del menor con su madre, y padre (quien por demás ha estado ausente); desde el punto de vista humano y desde el contexto económico, que impiden el reintegro del menor a su medio familiar. Apoyamos nuestro criterio en la SU-225 DE 1998.

Por lo anterior como medida de restablecimiento de derechos se **DECRETA** la pérdida de la patria potestad que ejerce MILEYDIS PAZ JUSAYÚ sobre su menor hijo LUIS EDUARDO PAZ JUSAYÚ por configurarse las causales 1º y 2º del artículo 315 del Código Civil, conforme a las motivaciones que preceden. Como consecuencia de lo anterior se ORDENARÁ al señor NOTARIO ÚNICO DEL CIRCULO DE MAICAO, LA GUAJIRA, para que al margen del registro civil de nacimiento correspondiente al menor con indicativo serial No. 54040769 y con NUIP 1.124.055.926, de fecha 06 de agosto de 2013, haga la respectiva anotación que fue decretada la PERDIDA de la patria potestad que recae sobre su madre por configurarse las causales previamente indicadas.

Como consecuencia de lo anterior y por expreso mandato del artículo 310 del C.C. debe designarse GUARDADOR al menor LUIS EDUARDO PAZ JUSAYÚ, y en este evento no puede ser otra persona distinta que la madre sustituta JOHANA GARCÍA DÍAZ, titular del HOGAR SUSTITUTO en donde se

encuentra el menor, pues es quien ejerce la custodia PROVISIONAL y cuidado personal del niño.

Igualmente habrá lugar a mantener la medida de HOGAR SUSTITUTO que hoy se encuentra vigente a través de la unidad de servicio cuyo representante legal es la madre sustituta JOHANA GARCÍA DÍAZ, siempre que las condiciones de atención del menor continúen siendo satisfactorias, debiendo el ICBF realizar las respectivas visitas de seguimiento, se advierte que esta medida debe mantenerse mientras persistan las condiciones de salud del menor, y mientras alguno de sus parientes más cercanos estén en capacidad de cumplir con dicha obligación, en todo caso por aplicación del artículo 59 de la Ley 1098 de 2006, compete al ICBF asumir el aporte mensual al hogar sustituto, mientras dure la medida, en tal sentido el Instituto se subrogará en los derechos contra toda persona que por ley deba alimentos al niño, niña o adolescente.

Además de las anteriores decisiones, este Despacho analizará si procede como restablecimiento de derechos del menor la declaratoria de situación de adoptabilidad del mismo. Al respecto el artículo 53 del C.I.A. prevé dicha posibilidad, siendo lógicamente la medida más drástica, debiendo ser acogida bajo la supervisión estatal y, según los artículos 61 a 63 del referido Código, es irrevocable, procede para menores de 18 años y genera obligaciones en favor del niño⁽¹⁾. Aunque la medida puede y debe ser aplicada por el defensor de familia en el marco de un proceso de restablecimiento de derechos, dada la homologación que se tramita, se habilita al juez de familia para adoptar las medidas que estime convenientes para obtener el total y efectivo restablecimiento de derechos del menor cuando el niño carece de familia nuclear o extensa, o que, teniéndola, esta no garantiza la protección y el desarrollo de los derechos del menor. Esta medida es la última ratio como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional por ejemplo en la T-512 DE 2017: "*...la procedencia de la adopción como medida de restablecimiento de derechos estará sujeta al cumplimiento del debido proceso y al agotamiento de todos los medios necesarios para asegurar el cumplimiento de derechos en la familia biológica de los niños, niñas o adolescentes, en aras de proteger la unidad familiar y sin que se logre obtener un resultado adecuado, en conclusión, la declaración de adoptabilidad será la última opción, cuando definitivamente sea el medio idóneo para protegerlos*".

Así las cosas, encontrando que en el marco del presente diligenciamiento se han respetado las garantías fundamentales y procesales que les asisten a los padres del menor, de su familia extensa materna y paterna, así como de los vinculados autoridades tradicionales indígenas de la Comunidad Saainma –ROSA ELVIRA PANA APIAYÚ, oficina de asuntos indígenas de ésta municipalidad, al igual que al Ministerio Público, quienes guardaron silencio respecto de la actuación, sin acudir a ningún medio de defensa o contradicción, se entienden agotadas las garantías respecto de la familia, la etnia, y el Ministerio Público, sin que se pueda predicar en este evento que deba mantenerse la unidad familiar. *Las causales para establecer dicha medida son las mismas que se señalaron para ORDENAR como medida principal de restablecimiento de derechos la perdida de patria potestad, esto es las previstas en los numerales 1° y 2° del artículo 315 del C.C. - **maltrato y abandono al hijo.***

Los efectos administrativos y jurídicos de la anterior decisión serán cumplidos a través del ICBF, ente que a términos del artículo 73 del C.I.A. por intermedio del comité de adopción de la Regional La Guajira, y del centro Zonal No. 5 de Maicao, deberá incluir al menor en el (los) programas de adopción, siendo la instancia responsable de la selección de las familias Colombianas, y extranjeras adoptantes, y de la asignación del menor adoptable.

Se ordena compulsar copias para la respectiva investigación penal en contra de la progenitora del menor **MILEDIS PAZ JUSAYÚ**, para el efecto se remite copia íntegra del expediente ante la Fiscalía General de la Nación Seccional Guajira. Para que en el marco de sus competencias proceda a dar inicio a las diligencias necesarias tendientes a determinar si la señora **PAZ JUSAYÚ**, pudo haber dado origen a los hechos que dieron lugar a inicio del trámite de restablecimiento de derechos del menor **LUIS EDUARDO PAZ JASAYÚ.**

Observa el Despacho que las actuaciones desplegadas por el ICBF no comportaron suficiente diligencia y celeridad, pues recordemos que en lo documentado se tiene que el trámite duró más el termino previsto en la Ley, y aunque ello sea posible dada la cantidad de procedimientos administrativos a cargo de la entidad y sus funcionarios, realmente no se observa que hubieran existido elementos de juicio que permitieran justificar la tardanza en resolver la situación jurídica del menor, lo que lo expuso

innecesariamente a riesgo. Por ello se ordena compulsar copias ante la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN- REGIONAL GUAJIRA, con el fin de que proceda a dar inicio a las investigaciones administrativas necesarias tendientes a establecer si las actuaciones de los funcionarios del ICBF, se encuentran sujetas a su control.

Atendiendo las recomendaciones médicas al interior del diligenciamiento, se estima necesario ordenar a la *EPSI ANASWAYÚ*, a la cual se encuentra afiliado el menor que continúe garantizando los servicios de atención primaria a través de la IPS ASOCABILDO del municipio de Maicao y la atención complementaria a través de nuestra red de prestadores adscrita dentro y fuera del departamento de La Guajira, así como la atención inicial de urgencias, referencia y contrarreferencia a otros niveles según pertinencia, continuidad, integralidad, oportunidad, seguridad y racionalidad técnico-científica según sea el caso e indique el profesional tratante.

Se ordena que por conducto del ICBF se requiera a la señora **MILEDIS PAZ JUSAYÚ**, para que asista a tratamiento psicológico. Se ORDENA remitir copia de la presente sentencia al Ministerio Público, a través de su delegada, para que realice el respectivo seguimiento al cumplimiento de las medidas de restablecimiento de derechos.

Es pertinente advertir que, la decisión aquí contenida, tiene el ánimo exclusivo de proteger los Derechos Fundamentales de los niños, las niñas y los adolescentes, teniendo en cuenta que, en las entidades del Estado, recae la responsabilidad inexcusable de actuar oportunamente para garantizar su protección y restablecimiento de sus derechos, principalmente, en el ICBF, sin perjuicio de las competencias y funciones de los demás entes del orden nacional, o municipal.

Bajo los anteriores razonamientos, el Juzgado Promiscuo de Familia de Maicao, La Guajira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: IMPONER como medida de protección y RESTABLECIMIENTO DE LOS DERECHOS del menor LUIS EDUARDO PAZ JUSAYÚ, con indicativo

serial No. 54040769 y con NUIP 1.124.055.926, de fecha 06 de agosto de 2013, la **PÉRDIDA DE LA PÁTRIA POTESTAD** que ejerce MILEYDIS PAZ JUSAYÚ sobre su menor hijo LUIS EDUARDO PAZ JUSAYÚ por configurarse las causales 1º y 2º del artículo 315 del Código Civil, conforme a las motivaciones que preceden.

Como consecuencia de lo anterior ORDENAR al señor NOTARIO ÚNICO DEL CIRCULO DE MAICAO, LA GUAJIRA, para que al margen del registro civil de nacimiento correspondiente al menor LUIS EDUARDO PAZ JUSAYÚ, haga la respectiva anotación que fue decretada la **PERDIDA** de la **PATRIA POTESTAD** que recae sobre su madre MILEYDIS PAZ JUSAYÚ, por configurarse las causales 1º y 2º del artículo 315 del Código Civil. Líbrese la respectiva comunicación por la secretaria de éste Despacho.

SEGUNDO: DESÍGNESE como GUARDADOR del menor LUIS EDUARDO PAZ JUSAYÚ, a la madre sustituta JOHANA GARCÍA DÍAZ, titular del HOGAR SUSTITUTO en donde se encuentra el menor, pues es quien ejerce la custodia PROVISIONAL y cuidado personal del niño, conforme la motiva. Líbrese la respectiva comunicación por la secretaria de éste Despacho.

TERCERO: PRORROGAR la medida de Ubicación en HOGAR SUSTITUTO (numeral 3º del artículo 53, 56 y 61 de la ley 1098 de 2006) a favor del menor de edad, LUIS EDUARDO PAZ JUSAYÚ, quien se encuentra ubicado en la unidad de servicio cuyo representante es la madre sustituta JOHANA GARCÍA DÍAZ, mientras persistan las condiciones que derivaron la imposición de la misma, y siempre que las condiciones de atención del menor continúen siendo satisfactorias, debiendo el ICBF realizar las respectivas visitas de seguimiento. Corresponde al ICBF asumir el aporte mensual al hogar sustituto en aplicación del artículo 59 de la Ley 1098 de 2006, mientras dure la medida el Instituto se subrogará en los derechos contra toda persona que por ley deba alimentos al niño.

CUARTO: DECLARAR al menor LUIS EDUARDO PAZ JUSAYÚ con registro de indicativo serial No. 54040769 y con NUIP 1.124.055.926, de fecha 06 de agosto de 2013 en condición de **ADOPTABILIDAD**, como consecuencia de ello se ORDENA al señor NOTARIO ÚNICO DEL CIRCULO DE MAICAO, LA GUAJIRA, para que al margen del registro civil de nacimiento correspondiente al menor LUIS EDUARDO PAZ JUSAYÚ, haga la respectiva anotación. Líbrese por secretaria la respectiva comunicación.

Los efectos administrativos y jurídicos de la anterior decisión serán cumplidos a través del ICBF, ente que a términos del artículo 73 del C.I.A., por intermedio del comité de adopción de la Regional La Guajira, y del centro Zonal No. 5 de Maicao, deberá incluir al menor en el (los) programas de adopción, siendo la instancia responsable de la selección de las familias Colombianas, y extranjeras adoptantes, y de la asignación del menor adoptable.

QUINTO: COMPULSAR COPIAS de la presente actuación, a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, SECCIONAL GUAJIRA, para que en el marco de sus competencias investigue a la progeite copia íntegra del expediente ante la Fiscalía General de la Nación Seccional Guajira, según lo motivado en ésta providencia.

SEXTO: COMPULSAR COPIAS de la presente actuación, a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN para que en el marco de sus competencias determine si las actuaciones administrativas adelantadas por funcionarios del ICBF se encuentran sujetas a su control.

SÉPTIMO. ORDENAR a la EPSI ANASWAYÚ a la cual se encuentra afiliado el menor para que continúe garantizando los servicios de atención primaria a través de la IPS ASOCABILDO del municipio de Maicao y la atención complementaria a través de nuestra red de prestadores adscrita dentro y fuera del departamento de La Guajira, así como la atención inicial de urgencias, referencia y contrarreferencia a otros niveles según pertinencia, continuidad, integralidad, oportunidad, seguridad y racionalidad técnico-científica según sea el caso e indique el profesional tratante.

OCTAVO. DISPONER que el ICBF a través de su grupo interdisciplinario preste tratamiento psicológico a la señora **MILEDIS PAZ JUSAYÚ**.

NOVENO: REMITIR la presente actuación al ICBF, Seccional Maicao, para lo de su cargo y según las preceptivas legales contenidas en la parte motiva de esta decisión, por las razones jurídicas contenidas en el párrafo segundo del artículo 100 de la ley 1098 de 2006. OFÍCIESE, dejando las constancias del caso.

DÉCIMO: COMUNICAR la presente decisión, por el medio más expedito, al ICBF, Centro Zonal de Maicao, para que, esta decisión se notifique, con las advertencias legales correspondientes.

DÉCIMO PRIMERO: COMUNICAR esta decisión a las entidades relacionadas en la parte motiva de esta providencia. OFÍCIESE por Secretaría.

DÉCIMO SEGUNDO: COMUNICAR a la progenitora del niño, la presente decisión, por el medio más expedito, para esta actuación se solicita el apoyo en el Instituto de Bienestar Familiar Centro Zonal N° 5 de Maicao.

DÉCIMO TERCERO: Notifíquese esta decisión al Defensor de Familia y a la Señora Agente del Ministerio Público para lo de su cargo.

DECIMO CUARTO. Cumplido lo anterior regresar el expediente al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR CENTRO ZONAL No. 5 DE MAICAO, dejando copia íntegra del mismo en este Despacho.

DECIMO QUINTO: DISPONER el legajo de copia esta providencia escrita en el respectivo expediente para facilitar la consulta de la decisión que aquí se acaba de proferir junto con el respectivo audio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SIN NECESIDAD DE FIRMA
(Art 7 Ley 527 de 1999,
Art 2 inc. 2 Decreto Presidencial 806 de 2020,
Art 28 Acuerdo PCsja20-11567 CSJ)

YENI ALEXANDRA LOAIZA ALZATE

JUEZ