



JUZGADO PRIMERO PROMISCUO DE FAMILIA DE GIRARDOT (CUNDINAMARCA)

Diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Referencia: Homologación.
Radicación: 25-307-31-84-001-2020-00104-00
Procedente: ICBF – Centro Zonal Girardot
Historias N° 1069177253 - 1072101544
Niños(as): JIMENA PAOLA MENDEZ ROJAS (*JPMR*)
SERGIO DANIEL MASMELA ROJAS (*SDMR*)
Padres: FLOR MARÍA ROJAS NEIRA
ROYER ALEXANDER MASMELA AGUIRRE
Decisión: Homologa Resolución N° 031 del 12 de marzo de 2020
Motivo de actuación: Resolución de Adoptabilidad.
Temas y Subtemas: Restablecimiento de Derechos, Situación de Adoptabilidad.
Providencia: Sentencia N° 086
Sentencia por clase de proceso N° 002

1. ASUNTO.

Procede el Juzgado a resolver sobre la medida de adopción de los menores SERGIO DANIEL MASMELA ROJAS y JIMENA PAOLA MENDEZ ROJAS adoptada por el ICBF – Centro Zonal de Girardot mediante Resolución No. 031 del 12 de marzo de 2020, ante la oposición de su progenitora FLOR MARIA ROJAS NEIRA, tía por línea materna MARISOL DUARTE NEIRA, y del señor ROYER ALEXANDER MASMELA AGUIRRE, en calidad de progenitor del niño SDMR, por lo que procede esta Juzgadora a revisar los siguientes,

2. ANTECEDENTES.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Centro Zonal Girardot, el 8 de octubre de 2019 apertura Investigación Administrativa de Restablecimiento de Derechos a favor de los niños JPMR y SDMR, de 11 y 8 años de edad respectivamente, dentro de las Historias de Atención Nos. 1.072.101.544 y 1.069.177.253.

Lo anterior, obedece a la verificación del estado de cumplimiento de derechos, ante la solicitud de restablecimiento interpuesta por la Fiscalía General de la Nación, en la que se pudo encontrar que los niños objeto de la solicitud de protección, tenían vulnerados los derechos a la vida, a la calidad de vida y a un ambiente sano, derecho a la integridad personal, derecho a la educación, derecho a no ser maltratado, derecho al no abuso sexual y al maltrato por negligencia.

2.1. VERIFICACIÓN DE GARANTIA DE DERECHOS.

Iniciada por la Fiscalía General de la Nación – Dirección Seccional de Fiscalía Cundinamarca, ante el reporte de caso de acceso carnal abusivo con menor de 14 años donde la víctima es la niña JPMR en hechos ocurridos el 19 de septiembre de 2019, reporta igualmente el presunto victimario al señor JOSE FRANCISCO CALDERON MARIN; a su vez constatada la denuncia y verificada la garantía de derechos de la niña JPMR y de sus hermanos, a través de las



valoraciones biopsicosociales del equipo interdisciplinario del I.C.B.F., se establece la vulneración de los derechos a la vida, a la calidad de vida, ambiente sano, a la custodia y el cuidado, a la integridad, a los alimentos, derecho a la educación, derecho a no ser maltratado, derecho al no abuso sexual y al maltrato por negligencia, debido a que su progenitora y demás cuidadores no ejercen adecuadamente el rol de cuidador, delegando su responsabilidad a terceras personas, lo que generó el abuso sexual de su hija JPMR.

3. ACTUACIÓN.

Iniciado el procedimiento Administrativo de Restablecimiento de derechos con el auto de apertura de la investigación de fecha 8 de octubre de 2020, el ICBF – Centro Zonal Girardot realizó el decreto de pruebas con el fin de determinar la situación de los niños al interior del grupo familiar; se ordenó la incorporación de los informes presentados por el equipo psicosocial y demás conceptos del equipo técnico, se ordenó realizar los estudios socio familiares, nutricional y psicológico, la identificación, citación y notificación de los representantes legales de los menores, así como la entrevista a sus cuidadores y de los niños objeto de la medida protectora, las demás actuaciones que se requiera para la verificación del estado de las menores, citación a la personería municipal de esta municipalidad.

Igualmente se adoptó como medida provisional de restablecimiento de derechos a favor de los niños JPMR y SDMR, el retiro de su medio familiar y la colocación en hogar sustituto de la Regional Cundinamarca, realizando la respectiva acta de entrega y compromisos a la madre sustituta.

El 30 de septiembre de 2019, se notificó personalmente a las señoras FLOR MARIA ROJAS NEIRA, MARISOL DUARTE NEIRA y el 8 de octubre de 2019 se notificó al señor ROYER ALEXANDER MASMELA AGUIRRE, del auto de apertura de restablecimiento de derechos, en su condición de progenitores y tía por línea materna de los niños.

El 14 de octubre de 2019, se encuentra reporte de seguimiento en la modalidad hogares sustitutos realizada a la niña JPMR, presentado por la Corporación Amor por Colombia AXC – Hogar Nuestra Señora de Facatativá; posteriormente mediante auto del 21 de octubre de 2019 se avocó conocimiento por parte de la Defensora encargada del proceso, a través del cual se dio traslado del auto de apertura por el término de 5 días a las progenitores y demás familia extensa que se encontraba notificada del mismo, traslado surtido mediante fijación en estado del 22 de octubre de 2019.

Con fechas 9 de octubre de 2019, 5 y 26 de febrero de 2020 se encuentran actas con familia biológica, igualmente se encuentra incorporado el Registro Civil de Nacimiento de la niña JPMR y del niño SDMR, así como nueva acta de estudio de caso realizada por la Corporación Amor por Colombia AXC – Hogar Nuestra Señora de Facatativá.

El 22 de noviembre de 2019 se realiza la notificación personal y traslado por el término de 5 días del auto de apertura al señor JOSE HEVERS MENDEZ GAITAN, en calidad de progenitor de la niña JPMR; se cuenta con declaraciones rendidas el 27 de noviembre de 2019 de MARISOL DUARTE NEIRA y JOSE HEVERS MENDEZ GAITAN, así como de los señores FLOR



MARIA ROJAS NEIRA y ROYER ALEXANDER MASMELA AGUIRRE del 11 de diciembre de 2019; de esta misma fecha se cuentan con entrevistas rendidas por los niños JPMR y de su hermano SERGIO DANIEL MASMELA ROJAS. Igualmente, con la declaración rendida por la señora ZULMA VIVIANA ROJAS NEIRA del 15 de enero de 2019, en calidad de tía por línea materna.

Se solicitó por parte de la Defensoría encargada del proceso, la publicación en el espacio institucional “ME CONOCES”, de los niños JPMR y SDMR, de conformidad con el artículo 108 del CGP, publicación realizada el 23 de diciembre de 2019.

Se notificó de la apertura de la actuación administrativa a la Personera Municipal de Girardot, a través de comunicación enviada el 16 de enero de los cursantes, así como la citación y emplazamiento realizada a los familiares y terceros interesados para su comparecencia dentro de los 5 días siguientes al proceso administrativos de restablecimientos de derechos adelantado a favor de los hermanos MENDEZ y MASMELA ROJAS.

Sin que nadie se hiciera presente, el 27 de enero de 2020, se dio traslado por el término de 5 días de las pruebas recaudadas hasta el momento a todas las partes e intervinientes, traslado surtida mediante fijación en estado del 28 de enero de 2020.

Finalmente, auto de fijación de audiencia de pruebas y fallo para el 12 de marzo de 2020, notificado por estado del 18 de febrero de 2020 y libradas las citaciones a cada una de los intervinientes.

3.1. DECLARATORIA DE ADOPCION.

En la fecha indicada en precedencia se realizó audiencia de práctica de pruebas y fallo en la que se profiere la Resolución No. 035, mediante la cual se restablecen los derechos de los menores JPMR y SDMR, a crecer en el seno de una familia, un ambiente sano, a calidad de vida, así como a ser protegidas en contra del maltrato físico, emocional como el que han padecidos, declarando como medida definitiva de protección en contra de sus progenitores, su adoptabilidad y demás consecuencias legales, como es, la terminación de la patria potestad ejercida por éstos.

3.2. OPOSICIÓN.

Los señores FLOR MARIA ROJAS NEIRA, MARISOL DUARTE NEIRA y ROYER ALEXANDER MASMELA AGUIRRE, progenitores y tía materna de los niños, al momento de concederle la palabra para que se pronunciaran sobre la decisión de adoptabilidad expresan no estar de acuerdo y se oponen a la decisión tomada por la Defensora encargada; manifestación que la Defensora de Familia toma ordenar la remisión a los Juzgados de Familia para Homologación.

Así las cosas, el Juzgado procede a resolver lo pertinente previas las siguientes,

4. CONSIDERACIONES.



4.1. COMPETENCIA.

Este despacho es competente para la homologación del presente asunto en virtud de los artículos 21-18 del CGP, artículos 108 y 109 del Código de Infancia y Adolescencia.

4.2. ANALISIS DEL DESPACHO.

Los niños, como sujetos de especial protección, han sido objeto de diversos pronunciamientos en aras de garantizarles el interés superior y un desarrollo pleno de sus derechos.

Inicialmente, en el ámbito internacional se tiene la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, y aprobada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991, que complementa las garantías constitucionales consagradas en el 44 de la Carta Magna, donde se describen un sin número de derechos a favor de los niños, las niñas y los adolescentes, es especial el de tener una familia y no ser separados de ella, correspondiendo a la familia, la sociedad y el Estado la efectividad y garantía del goce de los derechos de aquellos.

Así mismo, el Código de la Infancia y la Adolescencia, consagra en el artículo 22 que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a “*tener una familia y a no ser separado de ella*” en los siguientes términos:

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

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

No obstante, tal derecho no se puede catalogar como absoluto, como quiera que en ocasiones la familia no brinda la protección adecuada para el ejercicio de los derechos fundamentales de los niños, siendo en este evento la sociedad y el Estado, quienes deben garantizar el disfrute de éstos.

Así las cosas, el legislador estableció mediante el Código de la Infancia y Adolescencia el procedimiento para garantizar a los niños, niñas y adolescentes la efectividad de su desarrollo armónico e integral, y la forma de sancionar a los infractores, atendiendo que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

Para el efecto, consagró el proceso administrativo de restablecimiento de derechos el cual tiene como objeto la restauración de su dignidad e integridad como sujetos y de la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de los derechos que le han sido vulnerados (Art. 50 C.I.A.), adelantando las diligencias, acciones, gestiones, pruebas que se deben desarrollar para prevenir o resolver una situación de amenaza o vulneración de derechos en que se puede encontrar un niño, niña o adolescente a través de medidas que protejan su integridad personal, tales como



amonestación, ubicación en la familia de origen o extensa, ubicación en un hogar de paso o en hogar sustituto, vinculación de programas de atención especializada o la adopción, decisiones estas que son tomadas por las autoridades administrativas creadas para tal fin como son las Comisarías y Defensorías de Familia.

Sin embargo, en aras de la especial protección de los derechos de los niños, la Ley 1098 de 2006, siendo aún más garantista, establece unos mecanismos de revisión de las decisiones o medidas de restablecimiento adoptadas por la autoridad administrativa como es la contenida en el artículo 100, inciso cuarto que indica que *“...Resuelto el recurso de reposición o vencido el término para interponerlo, el expediente deberá ser remitido al juez de familia para homologar el fallo si dentro de los 15 días siguientes a su ejecutoria, alguna de las partes o el Ministerio Público manifiestan su inconformidad con la decisión”*. Por su parte, el Art. 108 ibídem sostiene que *“Cuando se declare la Adoptabilidad de un niño, niña o adolescente habiendo existido oposición en cualquier etapa de la actuación 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”*, razón por la cual este Despacho es competente para conocer del presente proceso.

En principio, el criterio jurisprudencial respecto a la homologación, obedecía únicamente a aspectos procedimentales, tal como lo plasmó la Corte Constitucional en sentencia 079 de febrero 26 de 1993, con ponencia del Magistrado Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, al exponer:

“La homologación de las decisiones de los Defensores de Familia por parte de un Juez especializado en la misma materia constituye un control de legalidad diseñado con el fin de garantizar los derechos procesales de las partes y subsanar los defectos en que se hubiere podido incurrir por parte de la autoridad administrativa. Aunque el trámite de la homologación tiene por objeto revisar el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales del debido proceso, al juez le está vedado examinar el fondo de la decisión...”. (Subrayado fuera de texto)

No obstante, dicho criterio que perduró casi por una década, fue recogido por la citada Corporación al hacerlo extensivo no solo a las normas procedimentales, sino también sustanciales como se ha establecido en sentencias T-671 de 2010, T-1042 de 2010 y T-2012 de 2014, entre otras, que indicaron:

“... en el marco del proceso de homologación, la función de control de legalidad de la resolución de Adoptabilidad va más allá de la verificación del cumplimiento de los requisitos formales del procedimiento administrativo. Es así, que con presentarse la oposición por parte de los padres o de los familiares o con el incumplimiento de los términos por parte de las autoridades administrativas competentes, el asunto merece la mayor consideración y adecuado escrutinio de la autoridad judicial con el fin de que exista claridad sobre la real garantía de los derechos fundamentales del niño, la niña o el adolescente involucrado y de su interés superior.”

En virtud de lo anterior, es claro que “la homologación”, consiste no solo en un control formal o de legalidad ejercido por los Jueces de Familia a fin de garantizar el debido proceso y las reglas procedimentales en el trámite de restablecimiento de derechos de los niños, niñas o adolescentes, sino que incluye un examen material encaminado a confrontar que la decisión adoptada en sede administrativa sea razonable, oportuna y conducente a proteger los derechos



fundamentales vulnerados o amenazados, conforme con el interés superior de los N.N.A. y la efectividad de la garantía de los mismos.

En este sentido, el Despacho procederá a revisar la aplicación de normas sustanciales como procedimentales efectuada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - Centro Zonal Girardot, que concluyó con la medida de restablecimiento de derechos declarando en adoptabilidad a los niños JPMR y SDMR.

4.3. PROBLEMA JURÍDICO.

Resulta importante entrar a revisar si la actuación realizada por parte del ICBF estuvo ceñida a las normas procesales todas aplicadas al debido proceso, asimismo si es o no procedente homologar la decisión administrativa tomada en la Resolución No. 035 del 12 de marzo de 2020, en procura de los derechos fundamentales y el interés superior de los niños en mención.

4.4. CASO CONCRETO.

Inicialmente encuentra este Despacho que no existe vicio alguno en el trámite administrativo adelantado por la Defensoría de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familia - Centro Zonal de Girardot, para adoptar la decisión contenida en la Resolución No. 035 del 12 de marzo de 2020, se cumplió con todos y cada uno de los requisitos y exigencias legales contenidas en la Ley 1098 /2006 o CIA, respecto de los niños JPMR y SDMR, para surtir los efectos jurídicos correspondientes, tal como se desprende de cada una de las actuaciones administrativas objeto del recorrido detallado en precedencia.

La actuación administrativa a que antes se hizo alusión, se adelantó por el organismo competente para ello, de igual forma por el funcionario respectivo, según los preceptos legales contenidos en el Código de la Infancia y la Adolescencia, ya que el legislador atribuyó que el trámite de estos procesos debe surtirse por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, tal como ocurrió, si bien existieron varios funcionarios que avocaron conocimiento del actuar administrativo, todas ostentan la calidad de Defensoras de Familia.

Por otro lado, la actuación se adelantó de forma regular, es decir, sujetándose a las reglas de procedimiento y con observancia del derecho de defensa de la progenitora de los niños, garantizándose un debido proceso, tal y como quedó expuesto en la prolija relación de los hechos que se hacen en este proveído, ya que los señores FLOR MARIA ROJAS NEIRA, JOSE HEVERS MENDEZ GAITAN y ROYER ALEXANDER MASMELA AGUIRRE, fueron vinculados a la actuación por ser progenitores de los niños, demostrando de esta manera que la actuación contó con garantías suficientes, a la cual acudieron todos y cada uno rindiendo sus declaraciones, además, de la citación a familia extensa y demás personas interesadas en el asunto para su intervención, como la vinculación de la señora MARISOL DUARTE NEIRA, tía por línea materna.

Corroborada de esta forma el correcto trámite legal adelantado dentro del proceso de restablecimiento por parte del ICBF – Centro Zonal Girardot, es menester indagar los argumentos



que sirvieron de fundamentación la decisión de adoptabilidad en el presente caso; indicando primariamente para tal efecto, que es un deber para los padres y para las personas que ostentan justamente la custodia y/o cuidado de estos, cuidar de sus hijos menores, es decir, tenerlos a su lado para protegerlos, educarlos y vigilar su conducta, corrigiendo con moderación las faltas en que incurran, así como también respecto de los infantes, la obligación a guardarles respeto y obediencia a sus padres en cualquier circunstancia, como lo dicho la Corte Constitucional¹:

“De la filiación, surgen una serie de deberes y derechos entre padres e hijos, denominadas “relaciones paterno-filiales”. Estas obligaciones comenzaron como conductas recomendadas como sanas por el Legislador, pero con el paso del tiempo, se han convertido en deberes entre padres e hijos. Estos deberes, según el orden impartido por el Código Civil (Título XII), se encuentran divididos en deberes de los hijos con los padres y en deberes de los padres con los hijos. Dentro de los deberes de los hijos con los padres, se encuentra: (i) respeto y obediencia; (ii) cuidado y auxilio; y (iii) socorro a los demás ascendientes. Por su lado, los deberes de los padres con los hijos son la: (i) crianza; (ii) educación; y (iii) la corrección. Estos deberes, fueron ampliados a través del artículo 14, del C.I.A., el cual determinó que la responsabilidad parental es un complemento de la patria potestad y comprende la obligación de orientación, cuidado y acompañamiento de los menores de edad en formación e implica la responsabilidad de padre y madre de garantizar los derechos de éstos. Estas obligaciones de padres a hijos, se entienden satisfechas o cumplidas, cuando los hijos están en capacidad directa e inmediata de atender su propia subsistencia de una manera adecuada y congruente con la situación económica y familiar del individuo.”

Deberes y cuidados que serán analizados de la siguiente manera, inicialmente previo al auto de apertura del proceso, se cuenta con las verificaciones de derechos realizadas por el equipo interdisciplinario de la Defensoría de Familia, donde en el primer acercamiento se observó a la niña JP con pediculosis y a su hermano SD “delgado y de mal color”, ambos se encontraban afiliados al sistema general de seguridad social en salud, pero no se encontraban vinculados al sistema educativo, fueron encontrados solos en un inquilinato siendo el sector de alta vulnerabilidad social, debido a la presencia de habitantes de la calle y consumidores de sustancias psicoactivas, se observó en la casa de habitación precarias condiciones de orden y aseo, debido al desorden y suciedad encontrados.

De las intervenciones psicosociales realizadas, se encontró que la progenitora FLOR MARIA ROJAS NEIRA, informó a la defensora que delegó el cuidado de su hija JP desde que contaba con 1 mes de edad a su hermana MARISOL MENDEZ ROJAS, quien asumió el cuidado de la menor junto con el compañero sentimental que para la época tenía, este le dio el apellido a la menor ante el deseo de adoptarla; mencionó que al momento del abuso sexual en contra de su menor hija ella se encontraba en una cita por ginecología ante su estado de embarazo acompañándola su hermana Marisol, dejando a los 4 hermanos con su compañero sentimental JOSE FRANCISCO CALDERON MARIN, quien presuntamente abusó de la niña JPMR.

Resulta relevante para el presente estudio, el relato de la historia familiar y personal de la señora FLOR MARIA ROJAS NEIRA, ya que en años anteriores el ICBF informa se

¹ Tutela 071 de 2016.



adelantó igualmente PARD a favor de su hija SARA MANUELA ROJAS NEIRA, declarada en adoptabilidad y del niño BRAYAN ROJAS NEIRA, quien desafortunadamente falleció cuando tenía 5 meses de edad por desnutrición severa, cuando estaba bajo el cuidado de su progenitora; se informa como factor de vulnerabilidad que nunca fue registrado, ni vinculado al sistema de seguridad social en salud, no contaba con controles médicos ni esquema de vacunación, ni control de crecimiento y desarrollo; igualmente se observa en el informe rendido que se contaba para la época de la entrevista, con 6 meses de gestación, desconociendo quien es el padre de su hija.

Verificación de derechos que arrojó como resultado que ***“la madre no logra asumir a cabalidad su rol cuidador y protector, por tanto, desestima la importancia de brindar un ambiente sano para su óptimo desarrollo”***, recomendando aperturar proceso administrativo de restablecimientos de derechos a favor de sus 4 hijos, ante el hallazgo de vulneración de los siguientes derechos:

- Derecho a la vida y a la calidad de vida y a un ambiente sano.
- Derecho a la educación.
- Derecho al Desarrollo integral en la primera infancia, niñez y adolescencia.
- Derecho a la protección contra el abandono físico, emocional o psicoafectivo.
- Derecho a la custodia y cuidado personal.
- Derecho a la integridad personal.
- Derecho a la protección contra las violencias sexuales.

Del reporte de seguimiento de fecha 14 de octubre de 2019 realizado por el Hogar Nuestra Señora del Pilar – Facatativá donde se encuentra ubicada la niña JPMR, se informa lo mencionado por ella al realizar el abordaje psicosexual *“un señor me tocó el cuerpo, el esposo de flor”*, situación observada que al parecer la desanimó ante la postura tomada por sus tíos en la visita con su familia biológica llevada a cabo el 9 de octubre de 2019, ya que narró que su tía estaba descontenta por haberse dejado tocar por la pareja sentimental; contexto del cual se reportó la orientación de la madre sustituta para no generar sentimientos de culpa y responsabilidad de la niña frente a los actos de abuso sexual sufridos por la menor.

De la entrevista rendida por la señora **MARISOL DUARTE NEIRA** el 27 de noviembre de 2019 en calidad de tía materna, narró los hechos ocurridos el día del abuso sexual de su sobrina JPMR, quien se encontraba con sus 3 hermanos en compañía de la pareja sentimental de su hermana Flor, quien presuntamente fue la persona que cometió estos hechos; que ella es quien cuida a JPMR y SDMR desde días de nacidos porque su hermana se los entregó ante la difícil situación económica, informa que ella se encontraba unos días en Girardot para que los niños visitaran a su progenitora y a sus dos hermanos, pero indica vivir en Bogotá, que la niña JP estuvo viviendo con su padre JOSE EVER MENDEZ GAITAN durante aproximadamente 2 años, que estudió en el tiempo que se encontraba viviendo con él, mientras que al referirse al niño Sergio Daniel indicó ***“estudio en Girardot y en Bogotá calló en Bienestar, porque en ese momento yo estaba trabajando yo le dije a una prima para que cuidara al niño, yo salí porque a mi hijo le metieron un tiro en la cara en Girardot, yo leve todos los papeles, el niño se lo entregaron***



entonces a Roger Alexander Masmela Aguirre, el niño estuvo seis meses, se lo entregaron en diciembre del año pasado, el niño no estudio este año.”

De la misma fecha se observa entrevista rendida por el señor **JOSE HEVERS MENDEZ GAITAN** en calidad de padre de la niña JPMR, en la que indicó no ser su padre biológico, ya que cuando convivía con la señora Marisol ellos la habían adoptado, no sabe quien es el padre biológico de la niña, vivió con ellas hasta el 2016 fecha en la que se separó de Marisol, informa no tener una buena relación con su hija, que no desea tener la custodia por cuanto **“se le salió de mis manos”**, finalizó indicando que a su parecer ni Marisol ni la señor Flor María podían hacerse cargo de su hija, ante la irresponsabilidad mostrada por ellas.

En entrevista rendida el 11 de diciembre de 2019 por la señora **FLOR MARIA ROJAS NEIRA** progenitora de los niños JPMR y SDMR, indicó ser trabajadora sexual, que se encuentra en estado de embarazo, al indagar sobre si conocía el motivo del ingreso de sus hijos al ICBF, manifestó **“Porque el señor José Francisco Calderón Marín, el señor que vivía conmigo desde hace más de cinco años, abuso de la niña Jimena, ese día yo tenía un control para las inyecciones por sífilis, ese día yo me fui a las 4 p.m., mi hermana Marisol me acompañó pero se me subió la tensión y me dejaron en observación, me dejaron ahí salí como a las 9:00 p.m. cuando yo salí del hospital, yo llame a mi marido y le dije que ya iba para la casa y le dije que me tuviera abierta la puerta y él me dijo que estaba en el Comando de la Policía porque lo acusaban de haber abusado de la niña de Jimena, él se quedó con Jeysson Santiago y Cristian Daniel en la habitación donde vivíamos y los otros dos niños Jimena y Sergio los dejó Marisol en otra habitación que ella pagaba, al cuidado de la señora Gloria mi tía, una señora ya de edad, cuando yo llegué los otros inquilinos nos contaron que el señor Calderón Marín había abusado de la niña, la dueña de la casa que se llama Nohemí comentó que ella vio por un huequito todo los que el señor le hacía a la niña, después de que terminaron ahí la señora llamó a un Policía amigo de ella, se llevaron al señor y a la niña la llevaron al Hospital”**.

Informó igualmente que ella no vivía con JP y SD porque su esposo no la aceptaba con ellos ya que no era hijos suyos, por lo cual se los entregó a su hermana para que le ayudara en su crianza, pero que ella los había recibido registrándolos como hijos de sus compañeros sentimentales; que vivía desde hace 5 años con el señor Francisco Calderón y sus otros dos hijos, pero que ellos nunca le habían contado que él les hiciera algo, sabe que el señor se encuentra actualmente en la cárcel de esta municipalidad, ante la pregunta de si conocía cuantos hijos tenía su hermana, contestó **“Marisol tiene a Jonathan tiene más de 31 años, tiene a Sergio Daniel que lo mataron hace 11 años es la edad que tiene Jimena, tenía 17 años acababa de salir de un centro de Rehabilitación de drogadicción, después seguían los gemelos, sé que murieron, pero no sé cómo, si antes o después de nacidos, Arnulfo tenía 8 añitos cuando se lo llevaron en adopción y a Melissa también se la llevaron en adopción y la pequeña Jimena Paola también se la llevaron en adopción”**; finalizando su declaración con la siguiente manifestación **“Jimena y Sergio yo prefiero que se vayan en adopción porque la verdad, yo no quiero que estén con Marisol porque ella no los pone a estudiar, no los lleva al médico, no los trata bien como debe ser, ella maltrata más a Sergio que a Jimena y manda a Jimena a pegarle a Sergio, ella le da puño y pata, a ella le da risa cuando le pegaba y Marisol no le decía nada”**.



En la misma fecha se recibe entrevista del señor **ROYER ALEXANDER MASMELA AGUIRRE** en calidad de padre del niño SDMR, quien manifestó no ser su padre biológico, que lo reconoció como tal porque durante el tiempo que convivió con Marisol él le “**cogió cariño**”, indica el querer recuperar a su hijo ya que junto a la señora Marisol se han hecho cargo de él desde días de nacido.

Posteriormente, se cuenta con entrevista realizada a Jimena Paola Méndez Rojas, quien reconoce a FLOR MARÍA como su madre y como padre adoptivo al señor JOSE HEVER MENDEZ GAITAN, reconoce también a MARISOL DUARTE NEIRA como madre, narra que vivió con su padre un tiempo ante el desempleo de su mamá MARISOL, pero que este la dejó con una hermana de su padrino y que después se fue a vivir con su abuela paterna, pero encontrándose con ella llamó a la señora Marisol para irse nuevamente con ella; cuenta no querer a la señora FLOR MARÍA y que ella tampoco los quiere; que la relación con su padre no es buena, porque percibe que el prefirió a las hijas de su actual compañera sentimental y no a ella.

En entrevista realizada al niño Sergio Daniel Masmela Rojas, reconoce como madre a la señora Marisol Duarte Neira y como padre a Royer Alexander Masmela, e indica no conocer a FLOR MARÍA.

El 15 de enero de 2020, se recibe declaración de la señora **ZULMA VIVIANA ROJAS NEIRA** en calidad de tía por línea materna, quien manifestó que su hermana FLOR MARÍA tiene más afecto por sus hijos Santiago y Cristian que por Jimena y Sergio, pues estos reconocen a su tía Marisol como figura materna por cuanto ella los cuida desde que eran bebés, pero que Marisol es una persona irresponsable e inestable, indica que su relación con Santiago y Cristian es buena, que a veces le ayuda a cuidarlos a su hermana Flor cuando esta no puede, pero que con Marisol nunca ha podido ayudarle con sus sobrinos; cuenta que su núcleo familiar está conformado por su esposo y 2 hijos, uno de 14 años y la otra de 6 años; expresa el deseo de hacerse cargo de sus sobrinos Santiago y Cristian, pero que no puede hacerlo con Jimena y Sergio, porque la situación económica no se lo permite y finaliza expresando su querer que estos dos últimos permanezcan a cargo del ICBF, por cuanto su hermana Marisol no puede hacerse cargo de ellos.

Del informe de visita domiciliaria realizada el 12 de febrero de 2020, a la casa de habitación de los señores MARISOL DUARTE NEIRA y ROYER ALEXANDER MASMELA AGUIRRE, en la localidad de ciudad Bolívar en Bogotá D.C., arrojando como concepto de la visita realizada **“no existen garantías en el hogar de la tía en línea materna para pensar en la posibilidad de un reintegro familiar a los niños JIMENA PAOLA MENDEZ y SERGIO DANIEL MASMELA, debido a que: La señora Marisol no se constituye en una red de apoyo real en la crianza de sus sobrinos dado que en el caso de JIMENA PAOLA la dejó hace 4 años al cuidado del señor JOSE MENDEZ quien hizo reconocimiento paterno, pero que no es el padre biológico de la niña, sus motivaciones para dejarla fueron que entre Jimena y la pareja actual de la tía no tenía buena relación, ella priorizando su interés como mujer, que el rol que había asumido como madre, esto sin prever situaciones de riesgo o vulneración de sus derechos.**

Es importante tener como referencia que si la tía tiene antecedentes de atención en ICBF con dos de sus hijos quienes quedaron bajo protección del ICBF por negligencia y descuido de su red familiar, a su vez tuvo proceso con SERGIO DANIEL MASMELA con comisaría de familia por carencia de representación legal, abandono y



descuido en el año 2018. La señora no cuenta con elementos necesarios y garantías, y se considera que, si no realizó un adecuado ejercicio con sus hijos, ahora a cuenta de que si lo haría con sus sobrinos quienes directamente no son su responsabilidad.”

De la valoración por psicología se conceptuó lo siguiente **“no se considera favorable que los niños estén bajo el cuidado de su tía materna, toda vez que de acuerdo al relato de la señora Marisol, se identifica que ella tiene la posibilidad, pero aún no está lista para asumir la responsabilidad de tener sus sobrinos con ella, debido a que es una persona que se muestra insegura de sí misma, temerosa, e inestable emocionalmente, lo cual no es recomendable para la crianza de dos niños, y aunque su pareja sentimental también ha demostrado disponibilidad, los vínculos afectivos entre el señor ROYER y los niños no son tan fuertes en especial con la niña con quien sus dinámicas de convivencia anteriormente se han tornado distantes.”**

Finalmente de los informes rendidos por el equipo interdisciplinario del ICBF para la audiencia de fallo, destaca los conceptos rendidos por el área de psicología al indicarse que **“La señora Flor María en calidad de progenitora solo vinculó como red familiar de apoyo a la señora Marisol, y a su hermana Zulma Viviana Rojas Neira, solo buscó generar el reintegro de dos de sus sobrinos y se apartó totalmente del PARD adelantado a favor de Jimena y Sergio, mostrando desinterés por los niños. Vale resaltar que se observó la relación fraternal ente Marisol y Flor María está viciada por la convivencia de cada una, por lo cual solían generar alianzas y ante la ausencia de cada una, informaban a la defensoría conductas propias de la vulneración de los derechos de los niños previo al PARD, sin prever la importancia reconocer errores y generar cambios positivos que pudieran conllevar a un posible reintegro al medio familiar de los Niños Jimena Paola y Sergio Daniel.**

Dado lo anterior, se logra observar que, a la fecha, la señora Flor María, no cuenta con las condiciones necesarias para ejercer el cuidado y protección de sus hijos, ni para garantizar los derechos de los niños, y especialmente ante el desinterés de la señora Flor María, quien no sostiene vínculo afectivo con los niños Jimena y Sergio, no los reconoce como hijo suyos, ni se preocupa por el bienestar integral de los niños. Vale resaltar que el único familiar que se hizo parte del PARD para generar un posible reintegro a su medio familiar, fue la señora Marisol Duarte Neira.”

Y de la valoración socio familiar se destaca **“se logra identificar que la progenitora Flor María, la tía materna Marisol y los señores Jose Ever y Royer Masmela a pesar de haberse hecho parte del proceso no mostraron ser garantes de derechos que los niños requieren para un posible reintegro al medio familiar, aunado a las agendas ocultas que han manejado los adultos frente a la historia de vida de los niños, buscando siempre el beneficio propio sin importar la garantía de derechos de los niños, donde se tornaron agentes vulneradores de derechos ya que los niños no se encontraban escolarizados, no asistían a las atenciones médicas acordes a su edad, permanecían en la vivienda solos sin la supervisión de un adulto responsable, ejercían roles que no les correspondía especialmente la niña Jimena Paola, además de la situación de violencia sexual de la cual fuera víctima la niña, entre otros.”**



Es así que del material probatorio recaudado se tiene la evidente vulneración de derechos que han sufrido los niños JPMR y SDMR, donde fueron víctimas por parte no sólo de su progenitora FLOR MARÍA ROJAS, sino también por parte de su tía MARISOL DUARTE NERIA quien tenía a su cargo la custodia de los menores, no cumplieron con sus deberes maternos, poniéndolos constantemente en situaciones de riesgo, con la negligencia y descuido al que eran sometidos día a día, sin que lograran garantizar una calidad de una vida digna y un ambiente sano en el cual pudieran desarrollarse de una forma adecuada y sin encontrarse en medio de un contexto familiar de desinterés, tal como lo reconocen en sus declaraciones la misma progenitora, pues acepta que desde su nacimiento los entregó a su hermana Marisol Duarte, quien según los informes puesto a consideración en el proceso administrativo, tampoco es la persona indicada para ejercer un adecuado rol protector para con sus sobrinos, a pesar del reconocimiento de estos como madre.

Igual situación se evidencia con los padres de los niños JOSE HERVER y ROYER ALEXANDER, quienes reconocen no ser sus padres biológicos, sin embargo, los reconocieron como hijos ante el querer brindarle un hogar cuando convivían con la señora Marisol; a pesar de este reconocimiento voluntario, se evidencia a través de las pruebas recaudadas por el ICBF, que ninguno de ellos logró ejercer un adecuado rol protector, por el contrario se evidencia un total desinterés por el futuro de los niños.

Así las cosas, en el trámite administrativo no solo los progenitores, sino la familia extensa que se hizo parte dentro del proceso de restablecimiento, gozaron de todas las oportunidades procesales para desvirtuar las circunstancias fácticas que rodeaba la crianza de los menores, que fueron la causa del descuido, su negligencia, total estado de abandono por su progenitora, conductas reiteradas desde el inicio del actual procedimiento de restablecimiento iniciado por el I.C.B.F. – Centro Zonal Girardot; sino también, es preocupante los antecedentes con que cuentan tanto la señora Flor María como Marisol Duarte, ya que ambas cuentan con PARD de otros hijos los cuales a raíz de su inadecuado ejercicio del rol materno, han desencadenado en la declaratoria de adoptabilidad.

Conducta que no ha sido rectificada en la crianza de los niños JP y SD, con el agravante del abuso sexual de JP por parte del compañero sentimental de su progenitora, al no brindarles las condiciones de ayuda y cuidado que estos necesitaban.

Los estudios e informes realizados por el equipo técnico interdisciplinario del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Centro Zonal Girardot, fueron debidamente notificados y no fueron objetados en la oportunidad procesal para ello, constituyéndose en plena prueba para el presente proceso de Restablecimiento de derechos.

Es así que, tal como lo establece la sentencia T-044 de 2014, en la cual se desarrollaron criterios generales para la orientación a los operadores jurídicos al momento de tomar sus decisiones, con el fin de establecer en que consiste el interés superior del niño en los casos en que se vieran vulnerados sus derechos, reglas sintetizadas de la siguiente forma, y que se pasa a estudiar frente al incumplimiento de cada una de ellas por las personas encargadas del cuidado de los niños JPMR y SDMR:

- Deber de garantizar el desarrollo integral del niño, niña o adolescente.



- Deber de garantizar las condiciones necesarias para el ejercicio pleno de los derechos del niño o la niña y el deber de garantizar un ambiente familiar apto para el desarrollo del niño o la niña.
- Deber de proteger al niño o niña de riesgos prohibidos.
- Deber de equilibrar los derechos de los niños y los derechos de sus familiares, teniendo en cuenta que si se altera dicho equilibrio, debe adoptarse la decisión que mejor satisfaga los derechos de los niños.
- Deber de garantizar con razones de peso, la intervención del Estado en las relaciones materno/paterno filiales.
- Deber de evitar cambios desfavorables en las condiciones de las o los niños involucrados.

En conclusión, ante la vulneración de la totalidad de los deberes a cargo de los cuidadores de las menores, pues no han garantizado de antaño su desarrollo integral al no brindar un contexto armónico e idóneo al interior de su núcleo familiar, contexto en el que han sido sometidos a un constante descuido y desidia de éstos no solo en las condiciones de salubridad en su casa de habitación, sino al acompañamiento constante y protector que debe tener todo niño o niña, condiciones en las que se han visto envueltos ante la equivocada percepción del rol correctivo que ostentan sus cuidadores, limitando las condiciones necesarias para el ejercicio pleno de sus derechos; así como la evidencia de situaciones riesgosas a las cuales son expuestas constantemente, escenarios imprevistos a las que se ven enfrentadas en su diario vivir justamente ante el descuido tanto de los progenitores como de su tía materna.

Ahora bien, cabe resaltar las manifestaciones realizadas por todos los progenitores y familia extensa que se hizo parte en el proceso administrativo, ya que coinciden en el deseo que los niños continúen bajo la custodia del ICBF, ante la irresponsabilidad observada en su progenitora y su cuidadora, incluso deseo expresado por la misma señora FLOR MARIA ROJAS.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la decisión de la Defensoría de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - Centro Zonal Girardot, se apoya en fundamentos jurídicos y se ajustan a las circunstancias descritas y al procedimiento señalado para esta clase de asuntos se considera procedente ordenar su homologación al compartir esta Juzgadora las razones de fondo y encontrar razonada la decisión de adoptabilidad.

4.5. **CONCLUSIÓN.**

Con el fin de garantizar derechos procesales a las partes y subsanar los defectos en que hubiere incurrido en el trámite administrativo, se puede concluir que la actuación administrativa, se sujetó a las reglas de procedimiento por considerar que la Resolución No. 035 de 12 de marzo de 2020, se encuentra ceñida a derecho y al cese de la vulneración de derechos por parte de los progenitores y familia extensa, quienes no han sido garantes ni protectores de los derechos fundamentales de sus hijos y sobrinos y como consecuencia obvia, se produjo el Restablecimiento de derechos a través de la medida de adoptabilidad, la cual será objeto de homologación en esta oportunidad.



Restablecimiento de derechos que responde al interés superior de las mismas, pues no pude pasarse por alto que estas y su familia llevan cerca de más de 14 años –en caso de la hija mayor- en continua vulneración de sus derechos sin que sus progenitores se interesen por ellos, pues no han experimentado en ese tiempo cambios orientados a garantizar el ejercicio de los derechos, aunque persista en la intención de cambiar, lo cierto es que el mismo paso del tiempo da cuenta de sus continuos incumplimientos, por tanto, la decisión de la Defensora de Familia será objeto de homologación.

DECISIÓN.

Por lo expuesto, el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Girardot - Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **HOMOLOGAR** en su integridad la Resolución No. 035 de 12 de marzo de 2020, proferida por la Defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Centro Zonal Girardot, la cual declaró la adoptabilidad de los niños JIMENA PAOLA MENDEZ ROJAS y SERGIO DANIEL MASMELA ROJAS, incluyéndolos en el programa de ADOPCIÓN que adelanta el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Cundinamarca.

SEGUNDO: Inscribese esta decisión en el libro de varios de la Registraduría del Estado Civil de Girardot (Cundinamarca), como lo ordena el artículo 108 del CIA. Oficiese para tal fin.

TERCERO: Contra la presente providencia no procede recurso alguno, por tratarse de un asunto de única instancia de conformidad de conformidad con el numeral 18 del artículo 21 del C.G.P.

CUARTO: En firme esta providencia y cumplido lo anterior regrésese el expediente administrativo al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Centro Zonal Girardot, dejándose las respectivas constancias en los libros correspondientes, una vez notificado al agente del Ministerio Público.

Notifíquese y Cúmplase,

DIANA GICELA REYES CASTRO

Juez

Firmado Por:

DIANA GICELA REYES CASTRO

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 001 PROMISCUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO GIRARDOT-CUNDINA

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:

41b08d0f7b47204378b8d15235dc0d6d3cf5c0ddb6cd9b109297b9b004892fe9

Documento generado en 17/09/2020 05:52:02 p.m.