



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO DOCE DE FAMILIA EN ORALIDAD
Medellín, Veintiocho (28) de julio de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA:	AUTO INTERLOCUTORIO No 348
RADICADO:	05001 31 10 012 2019 00540 00
PROCESO:	RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS
NNA:	LUCIANA LEZCANO MONSALVE
PROCEDENCIA:	CENTRO ZONAL SUROCCIDENTAL DEL ICBF
DECISIÓN:	RESUELVE SOLICITUD

Procede el Despacho a resolver la solicitud propuesta de REVISIÓN, que eleva la Defensoría de Familia del Centro Zonal Suroccidental del ICBF, respecto a la **medida de urgencia** adoptada el 30 de mayo de 2019, por la Comisaría de Familia de la Comuna Sesenta-Corregimiento de San Cristóbal en proceso administrativo de restablecimiento de derechos adelantado en interés de la niña **Luciana Lezcano Monsalve**, de cuatro (4) años de edad, consistente en la ubicación de aquella en el HOGAR DE PASO # 1, separando a la pequeña del lado de sus progenitores. – Medida en la que muestra su desacuerdo con base en el Art. 9º de la Convención Internacional sobre derechos del Niño de la ONU, aprobada e incorporada al orden jurídico interno mediante la Ley 12 de 1991. Revisión que peticiona en aplicación del Art. 119 del Código de la Infancia y la Adolescencia. –

ANTECEDENTES DEL ASUNTO:

La señora Luisa María Monsalve Gómez, progenitora de la niña **Luciana Lezcano Monsalve**, denunció en la Fiscalía al señor Juan Felipe Lezcano Vélez, progenitor de aquella, en razón a que la pequeña le dijo que su papá le estaba tocando la vagina, dijo la denunciante que su hija venía orinando su

ropa sin avisar, incluso había que ponerle pañal para acostarla, que también quiere vivir cargada y lloraba por todo, comportamientos que no tenía antes. – Informó que el señor Juan Felipe también había tenido conductas de tocamientos indebidos con otros niños, que a su hermana de 12 años de edad de nombre Sara Monsalve intentó tocarle la vagina, que incluso en una oportunidad que la niña se estaba bañando con unas primitas, les decía que se tocaran la vagina, que les mostraba el dedo índice moviéndose. Que además últimamente, su hija se despierta asustada y cuando la va a coger, le dice que no la toque. –

Con esta información se dispuso iniciar la verificación del estado de sus derechos, empezando con entrevista a la niña **Luciana Lezcano Monsalve**, y a sus padres con la Psicóloga de la Comisaría, en este primer acercamiento se encontraron como FACTORES PROTECTORES la satisfacción de sus necesidades básicas como alimentación, vivienda y educación. Como FACTORES DE RIESGO, que la niña se ha visto inmersa en un contexto de conflictos de sus padres, cuando estos se agreden, y un conflicto parental no resuelto. Como observaciones recomendó que la niña, debía iniciar un proceso psicoterapéutico en entidad competente para casos de presunto abuso sexual, como FAN o LUCERITO. Así mismo, sus padres requerían psicoterapia individual para superar los daños psíquicos derivados de los conflictos en la relación de pareja, para adquirir habilidad para comunicarse efectiva y asertivamente en torno a las necesidades de su hija. Todo esto en razón a que la pareja estaba separada, y durante la relación de convivencia tuvieron serios problemas de violencia intrafamiliar.

Se realizó también a la niña **Luciana Lezcano Monsalve**, informe pericial de clínica forense en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses determinando que no existían huellas externas de lesión al momento del examen que fundamentaran una incapacidad, genitales externos sin lesiones, himen anular íntegro sin lesiones ni secreciones, ano continente, pliegues simétricos, sin lesiones ni secreciones. Los anteriores hallazgos no descartaban maniobras en dichas zonas. Sin evidencia clínica ni de laboratorio de enfermedad de transmisión sexual.

Con base en estas pruebas, el 21 de mayo de 2019, se OTORGÓ MEDIDA DE URGENCIA DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS en forma provisional en favor de **Luciana Lezcano Monsalve**, al considerar vulnerado su derecho a la integridad física y emocional por presunto abuso sexual.-

El 31 de mayo de 2019, en el AUTO No 125 se dio APERTURA a la investigación administrativa, se dio valor a las pruebas documentales aportadas, se decretaron las pruebas pertinentes tales como las declaraciones de sus progenitores, de parientes maternos y paternos. Se AMONESTÓ a los señores Luisa María Monsalve Gómez y Juan Felipe Lezcano Vélez para que se abstuvieran de proferir cualquier clase de maltrato físico, verbal, psicológico, o amenazas contra su hija; se ORDENÓ la ubicación de la niña en el HOGAR DE PASO No 1; se REMITIÓ a ella y su grupo familiar al programa JUGAR PARA SANAR, se REMITIÓ a los padres al curso pedagógico de Derechos de la Niñez de la Defensoría del Pueblo; se NEGÓ la asignación de los cuidados personales en cabeza de la madre o la abuela materna, porque según informe del Hogar de Paso, se había establecido maltrato físico hacía la menor por parte de las anteriores; se FIJARON visitas a los progenitores, se dispuso la NOTIFICACIÓN del auto de apertura a aquellos con traslado para que se pronunciaran sobre las pruebas y aportaran las que consideraran importantes para hacer valer en el proceso, se CITÓ los progenitores y parientes maternos y paternos tales como abuelos y tíos, para que declararan en el proceso de restablecimiento de derechos en el contexto de violencia intrafamiliar, y se ordenó la notificación de la iniciación del proceso a la Personería delegada para esa Comisaría y al ICBF.

CONSIDERACIONES LEGALES:

Para resolver este asunto, en primer lugar nos referiremos a las competencias que la Ley establece para cada uno de dichos funcionarios, precisando que tanto las comisarías de familia como las defensorías de familia en concordancia con los artículos 82 y 86 de la ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, y el mandato de prevalencia del artículo 44 de la Constitución,

tienen como finalidad garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y/o adolescentes. -

“Artículo 82. Funciones del Defensor de Familia. Corresponde al Defensor de Familia:

- 1. Adelantar de oficio, las actuaciones necesarias para prevenir, proteger, garantizar y restablecer los derechos de los niños, las niñas, los adolescentes y las adolescentes cuando tenga información sobre su vulneración o amenaza.**
- 2. Adoptar las medidas de restablecimiento establecidas en la presente ley para detener la violación o amenaza de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes. (...)”**

“Artículo 86. Funciones del comisario de familia. Corresponde al comisario de familia:

- 1. Garantizar, proteger, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar.**
- 8. Adoptar las medidas de restablecimiento de derechos en los casos de maltrato infantil y denunciar el delito (...)”.**

Por su parte, el Decreto 4840 de 2007 en su artículo 7o. diferenció las competencias para cada uno de los mencionados funcionarios en los siguientes términos:

“Artículo 7. Competencias del Defensor de Familia y del Comisario de Familia. Cuando en un mismo municipio concurren Defensorías de Familia y Comisarías de Familia, el criterio diferenciador de competencias para los efectos de restablecimiento de derechos, se regirá por lo dispuesto en la Ley 1098 de 2006, así:

El Defensor de Familia se encargará de prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en las circunstancias de maltrato, amenaza o vulneración de derechos diferentes de los suscitados en el contexto de la violencia intrafamiliar. (Subrayas del despacho). -

El Comisario de Familia se encargará de prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los niños, niñas, adolescentes y demás miembros de la familia, en las circunstancias de maltrato infantil, amenaza o vulneración de derechos suscitadas en

el contexto de la violencia intrafamiliar. Para ello aplicará las medidas de protección contenidas en la Ley 575 del 2000 que modificó la Ley 294 de 1996, las medidas de restablecimiento de derechos consagradas en la Ley 1098 de 2006 y, como consecuencia de ellas, promoverá las conciliaciones a que haya lugar en relación con la custodia y cuidado personal, la cuota de alimentos y la reglamentación de visitas. (Subrayas del despacho). -

...

Parágrafo 1° Para efectos de la aplicación de la Ley 1098 de 2006, se entenderá por violencia intrafamiliar cualquiera de los eventos de violencia, maltrato o agresión contemplados en el artículo 1° de la Ley 575 de 2000.

En este sentido, se considerará integrada la familia según los términos previstos en el artículo 2° de la Ley 294 de 1996 (...)"

Para los efectos de interpretar el contenido de estas disposiciones competenciales, hay que remitirse a lo previsto en el artículo 4° de la ley 294 de 1996 modificada por el artículo 1° de la ley 575 de 2000 y posteriormente modificada por el artículo 16 de la ley 1257 de 2008, a cuyo tenor la violencia intrafamiliar se define así:

"Artículo 4. Toda persona que dentro de su contexto familiar sea víctima de daño físico, psíquico, o daño a su integridad sexual, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión por parte de otro miembro del grupo familiar, podrá pedir, sin perjuicio de las denuncias penales a que hubiere lugar, al comisario de familia del lugar donde ocurrieren los hechos y a falta de este al Juez Civil Municipal o Promiscuo Municipal, una medida de protección inmediata que ponga fin a la violencia, maltrato o agresión o evite que esta se realice cuando fuere inminente (...)"

Y, por contexto familiar la misma ley 294 de 1996 define que para los efectos de esta ley debe entenderse como familia, el padre y la madre y sus descendientes.

El artículo 2° al efecto señala:

“Artículo 2. La familia se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

Para los efectos de la presente Ley, integran la familia:

...

b) El padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar”.

Por otra parte, el inciso segundo del artículo 18 de la ley 1098 de 2006 definió el concepto de maltrato infantil en los siguientes términos:

“Artículo 18. Derecho a la integridad personal. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a ser protegidos contra todas las acciones o conductas que causen muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico. En especial, tienen derecho a la protección contra el maltrato y los abusos de toda índole por parte de sus padres, de sus representantes legales, de las personas responsables de su cuidado y de los miembros de su grupo familiar, escolar y comunitario.

Para los efectos de este Código, se entiende por maltrato infantil toda forma de perjuicio, castigo, humillación o abuso físico o psicológico, descuido, omisión o trato negligente, malos tratos o explotación sexual, incluidos los actos sexuales abusivos y la violación y en general toda forma de violencia o agresión sobre el niño, la niña o el adolescente por parte de sus padres, representantes legales o cualquier otra persona”.

Se observa que las situaciones de violencia intrafamiliar son factores determinantes en la ley de competencia del comisario de familia, así existan otras autoridades que también sean competentes para adelantar procedimientos de protección y restablecimiento de derechos, y para investigar y castigar delitos conexos. –

Bajo estas circunstancias y de cara a lo acontecido con la niña **Luciana Lezcano Monsalve** la vulneración de los derechos denunciada por la progenitora Luisa María Monsalve Gómez, no se presentó en el contexto de violencia intrafamiliar alguna, pues de ello no da cuenta ningún documento del proceso, pues aunque sus progenitores presentaban dificultades en su

relación de pareja, la situación que llevó a su madre a denunciar el presunto abuso sexual, al parecer no tuvo lugar en hechos de violencia intrafamiliar en los que hubiera estado presente su hija; si así hubiera ocurrido, era la Defensoría de Familia la que tenía la competencia para continuar con el procedimiento de restablecimiento de derechos de **Luciana Lezcano Monsalve**, y es al ICBF donde se debió enviar lo adelantado por el Comisario para que el Defensor de Familia continuara con la actuación. De lo contrario, la Comisaría es la competente para asumir el PARD, y al no haber claridad del contexto donde se presentó la vulneración de derechos, entenderemos que aquel tenía la legitimidad para abordar dicha situación. -

En segundo lugar, frente al envío del expediente a esta jurisdicción, tenemos que el art. 119 de la Ley 1098 de 2006, consagra,

“Artículo 119. Competencia del juez de familia en única instancia...

Sin perjuicio de las competencias asignadas por otras leyes, corresponde al juez de familia, en única instancia:

1. La homologación de la resolución que declara la adoptabilidad de niños, Niñas o adolescentes.

2. La revisión de las decisiones administrativas proferidas por el Defensor de Familia o el comisario de familia, en los casos previstos en esta ley. (Subrayas del despacho)

3. De la restitución internacional de niños, niñas y adolescentes.

4. Resolver sobre el restablecimiento de derechos cuando el defensor o el Comisario de Familia haya perdido competencia..."

De conformidad con la norma transcrita, es competente entonces este despacho para la revisión de la medida administrativa tomada por el Comisario de Familia del corregimiento de San Cristóbal, de manera urgente procurando la protección de la niña **Luciana Lezcano Monsalve**, al separarla de sus padres ubicándola provisionalmente en el Hogar de Paso # 1, pues la norma legitima esta instancia para estudiar la medida, y en la que la Defensora

de Familia mostró su total oposición al encontrarla desproporcionada para la situación. Para ello se basa en La Convención Internacional de los derechos del niño de la ONU, que dispone:

“...

Artículo 9 – El derecho a vivir con tus padres

1. Tienes derecho a vivir con tus padres, excepto cuando sea en contra de tus intereses y de tu bienestar (si eres víctima de abusos o descuidos, etc.) (Negrita del despacho).

2. Si tus padres se separan, tienes derecho a opinar respecto de las decisiones que tengan que ver contigo en el momento de la separación.

3. Si eres separado de tus padres, tienes derecho a verlos regularmente, excepto cuando sea en contra de tus intereses y de tu bienestar. (Negrita del despacho).

4. Tienes derecho a saber dónde están tus padres (si están en prisión, por ejemplo), excepto cuando sea en contra de tus intereses y de tu bienestar.”

Norma que se incorporó a nuestro orden jurídico mediante la Ley 12 de 1991, consagrando que sólo a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la Ley y los procedimientos aplicables, que tal separación sea necesaria en el interés superior del niño. –

De la lectura y análisis de la entrevista realizada a la niña aludida con sus padres, el dictamen médico legal y el auto de apertura de investigación, encuentra el despacho que la menor **Luciana Lezcano Monsalve**, en efecto había presenciado hechos de violencia intrafamiliar físicos y verbales entre sus progenitores, ellos mismos lo aceptaron en la entrevista, que dichos actos afectaban la niña también es cierto; si se presentó abuso sexual, no se probó, pues el informe pericial no lo estableció, y se desconoce la exploración que sobre dicha vulneración se haya realizado en el programa JUGAR PARA SANAR.

Llama la atención, que se hubiera negado los cuidados personales de la menor, a su madre y a su abuela materna, quienes fungían como las

encargadas directas de su cuidado, pero afirmó el Comisario que aquellas incurrieran en maltrato sobre **Luciana Lezcano Monsalve**, que ello se encontró en la valoración inicial y el PLATIN del Hogar de Paso de PAN. Esto nos lleva a concluir que la autoridad administrativa obró con fundamento en las pruebas que recogió, que lo llevaron a la decisión administrativa de separar provisionalmente a la niña **Luciana Lezcano Monsalve**, de la tenencia de sus padres, pues dio plena aplicación a las normas que anteponen el interés superior de la niña sobre los derechos de sus progenitores, pues encontró un padre sospechoso de incurrir en un presunto abuso sexual, y una madre que ejercía maltrato físico sobre la pequeña, o descuido en su cuidado, acciones que al parecer también ejercía la abuela materna, así, que no le quedó otro camino que tomar, que la ubicación en el Hogar de Paso, además les fijó el derecho a las visitas y los remitió a psicoterapia para el aprendizaje de pautas de crianza adecuadas, las que debían cumplir por encima de sus conflictos personales y sin lesionar la integridad de su hija **Luciana**.

En ellos y en su voluntad de cambiar los elementos negativos que ponen en riesgo el disfrute de su hija de sus derechos fundamentales, está la clave para recuperar el cuidado personal que hoy han perdido, para ello deben cumplir los objetivos que ha trazado el funcionario de conocimiento, especialmente las que hacen referencia a las psicoterapéuticas.

Por lo anterior, este despacho en sede de revisión, CONFIRMARÁ la decisión adoptada por el Comisario de Familia de la Comuna Sesenta-Corregimiento de San Cristóbal.

En consecuencia, el **JUZGADO DOCE DE FAMILIA EN ORALIDAD DE MEDELLIN**,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el AUTO No 125 del 30 de mayo de 2019, proferido por el Comisario de Familia Sesenta-Corregimiento de San Cristóbal, que dispuso en el numeral TERCERO, como medida de protección provisional de

URGENCIA, en favor de la niña **Luciana Lezcano Monsalve**, la ubicación en el Hogar de Paso No 1, al encontrar vulnerados sus derechos.

SEGUNDO: REMITIR el expediente del citado procedimiento a la Defensoría de Familia del Centro Zonal Noroccidental del ICBF. -

TERCERO: COMUNICAR esta decisión, con copia de la providencia, a la Comisaría de Familia de la Comuna Sesenta-Corregimiento de San Cristóbal.

NOTIFÍQUESE,



MARÍA JUDIT CAÑAS MESA
JUEZ



A.S.-

Firmado Por:

MARIA JUDIT CAÑAS MESA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 012 FAMILIA DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

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:

65c1544878f4945cb8398195cec3de3b9505c0e3ec139ccc50caff26fb494bf5

Documento generado en 28/07/2020 07:26:14 p.m.