



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ (TOLIMA)

Ibagué, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

RADICACIÓN: 73001-33-33-007-2023-00419-00
ACCIÓN: TUTELA
DEMANDANTE: PAULA ALEJANDRA ZARATE BASTO, en representación de su menor hijo EMILIANO LOZANO ZARATE.
DEMANDADOS: JUAN DAVID LOZANO DIAZ y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - REGIONAL TOLIMA – CENTRO ZONAL GALÁN.

SENTENCIA

Sin que se avizore circunstancia alguna que invalide lo actuado, procede el Despacho a dictar el pronunciamiento de fondo que en derecho corresponde, dentro de la presente Acción Constitucional de Tutela formulada por la señora **PAULA ALEJANDRA ZARATE BASTO**, en representación de su menor hijo **EMILIANO LOZANO ZARATE**, en contra del señor **JUAN DAVID LOZANO DIAZ** y el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - REGIONAL TOLIMA – CENTRO ZONAL GALÁN**.

I. ANTECEDENTES

La señora **PAULA ALEJANDRA ZARATE BASTO**, en representación de su menor hijo **EMILIANO LOZANO ZARATE**, formuló acción de tutela con el fin de obtener protección de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a tener una familia, educación e integridad física y psicológica del menor, con sustento en las siguientes premisas fácticas:

- 1.1. Señala la accionante, haber sostenido una unión marital de hecho con el señor Juan David Lozano, en la que se concibió al menor Emiliano Lozano Zarate, quien nació el 21 de mayo de 2020.
- 1.2. Refiere que el 01 de octubre de 2022, con el consentimiento del señor Juan David Lozano, viajó en compañía de su menor hijo hacia New York, estando a su cargo desde el 01 de octubre de 2022 hasta el 19 de febrero de 2023; término dentro del cual cubrió todas sus necesidades básicas, tales como: vivienda, alimentación, salud y vestuario, brindándole, además, afecto, amor y cariño incondicional.
- 1.3. Esboza que el 19 de febrero de 2023 viajó hacia Ibagué, y, por voluntad propia entregó a su hijo al señor Juan David López, para que este se hiciera cargo y continuara con el tratamiento que requiere el menor, para lo cual constituyó póliza de salud en Allianz, la cual cancela anualmente por el valor de \$5.000.000.
- 1.4. Indica que hace dos meses no ha podido ver a su menor hijo, toda vez que su padre le impide cualquier tipo de comunicación verbal, afectiva y física, no solo a ella, sino también a la familia extensa, como tíos, abuelos y primos, lo cual les ha generado aflicción.
- 1.5. Argumenta que se vio obligada a contratar los servicios profesionales de una abogada, en aras de definir la custodia y cuidado de su menor hijo. Dicha profesional, en compañía de un hermano suyo, se acercaron al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ubicado en la Calle 42 con Carrera 5, a exponer la situación que viene viviendo meses atrás, en la que ha recibido amenazas verbales y psicológicas que le ha llevado a la desesperación.
- 1.6. Expone que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar realizó visita en la casa del menor, manifestando que no evidenciaba ningún tipo de situación que le generara riesgo, y adujo que lo único que podían realizar era citarle a una conciliación, siendo la fecha más cercana para el mes de enero, toda vez que en diciembre no había disponibilidad.

- 1.7. Manifiesta que preocupada por la situación, acudió a un conciliador en equidad, quien convocó al señor Juan David Lozano, sin embargo, dicho intento fue fallido, toda vez que el mismo aseveró no tener ningún interés para conciliar y optó por esperar hasta la fecha que tienen asignada en el ICBF – Centro Zonal Galán, esto es, 11 de enero.
- 1.8. Aduce que actualmente vive en la ciudad de New York, en una vivienda y con trabajo estable que le permite brindarle mejor bienestar y calidad de vida a su hijo, estando dispuesta a llevarle a las terapias que requiera para avanzar en su desarrollo.
- 1.9. Que se ve obligada a recurrir a la presente acción para obtener el amparo a los derechos fundamentales que le asisten tanto a su menor hijo como a ella, mientras se define su custodia por parte de un Juez de Familia o la autoridad competente.
- 1.10. Que con el señor Juan David Lozano habían acordado verbalmente que mientras tuviera el menor, ella ahorraría lo que más pudiera y le enviaría 600 dólares para la manutención de su hijo y en especial, para las terapias físicas, ocupacionales y de lenguaje que debe realizar de manera diaria, no abandonando ella sus deberes como madre.

II. PRETENSIONES

Dentro del escrito introductorio se plantean como pretensiones, las siguientes:

“1° Solicito con todo respeto Señor Juez, se sirva Conceder transitoriamente la custodia y el cuidado personal de mi hijo EMILIANO LOZANO ZARATE, para que se suspenda el abuso del derecho en que, a mi juicio, ha incurrido el padre del menor JUAN DAVID LOZANO, ello para garantizar que se realicen las terapias que el menor necesita para mejorar la calidad de vida.

2° Solicito se sirva ORDENAR de manera inmediata al señor JUAN DAVID LOZANO, realice todas las gestiones tendientes, a efecto que la suscrita pueda establecer comunicación por cualquier medio, con mi menor hijo EMILIANO LOZANO ZARATE, con el fin de brindarle las garantías necesarias para que mejore la calidad de vida.

3. Ordenar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF que, en ejercicio de las facultades que le otorga la Ley y la Constitución y los mecanismos dispuestos en el Código de la Infancia y la Adolescencia, realice las actuaciones administrativas necesarias para el restablecimiento de los derechos de la menor, y que inicie las acciones judiciales necesarias para que se defina la custodia y el cuidado personal de la misma, además su salida del país.

4. Ordenar a la Procuraduría General de la Nación que vigile las actuaciones a llevar a cabo por el ICBF para garantizar el restablecimiento de los derechos conculcados a mi menor hijo EMILIANO LOZANO ZARATE.

III. PRUEBAS

Junto con su escrito de tutela, el extremo accionante aportó el siguiente material probatorio:

- 3.1. Copia del Registro Civil de Nacimiento del menor Emiliano Lozano Zarate¹.
- 3.2. Copia del resultado de la Resonancia Magnética de Cerebro practicada al menor Emiliano Lozano Zarate².
- 3.3. Captura de pantalla de APP Bancolombia³.
- 3.4. Captura de pantalla de conversaciones realizadas a través de redes sociales⁴.
- 3.5. Constancia de conciliación en equidad fallida, expedida por el Juez de Paz de la comuna 12⁵.
- 3.6. Imágenes internas y externas de una vivienda⁶.
- 3.7. Imagen de carnet MetroPlusHealth, del menor Emiliano Lozano Zarate⁷.

¹ Folio 12 del archivo “3_ED_3ACCION TUTELA(.pdf)” – Índice 3 SAMAI.

² Folio 13 ibídem.

³ Folio 14 ibídem.

⁴ Folios 15 al 40 ibídem.

⁵ Folios 41 ibídem.

⁶ Folios 42 al 50 ibídem.

⁷ Folio 51 ibídem.

IV. TRÁMITE PROCESAL

Repartida la presente acción de tutela, a través de autos del 11 de diciembre de 2023 se dispuso, por un lado, admitir⁸ la presente acción constitucional en contra del señor **JUAN DAVID LOZANO DIAZ** y el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - REGIONAL TOLIMA – CENTRO ZONAL GALÁN**, a quienes se les corrió traslado por el término de 2 días para que contestaran la demanda, solicitaran y aportaran las pruebas que pretendieran hacer valer, e informaran cuál había sido el trámite adelantado frente a lo petitionado por el accionante y que solución existía a los hechos.

De otra parte, se concedió la medida provisional⁹ incoada por el extremo accionante, ordenándose al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - REGIONAL TOLIMA – CENTRO ZONAL GALÁN** que, en virtud a la actuación administrativa iniciada por los padres del menor Emiliano Lozano Zarate, priorizara y llevara a cabo en el término no mayor a 48 horas, audiencia de conciliación tendiente a establecer la reglamentación de visitas del menor Emiliano Lozano Zarate, mientras define su custodia y cuidado personal. Así mismo, se ordenó que, en el evento de no haberse iniciado trámite alguno ante dicho organismo de familia, diera inicio a la actuación administrativa prevista en el artículo 99 de la Ley 1096 de 2004, en atención a los hechos expuestos en el libelo de la demanda.

Surtido el término conferido a las partes para contestar la presente acción, se advierte que se pronunciaron de manera oportuna, en los siguientes términos:

4.1. INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - REGIONAL TOLIMA – CENTRO ZONAL GALÁN¹⁰.

La Dra. Rosa Mayerly García Mejía, en su condición de Defensora de Familia de la Planta Global del ICBF, asignada a la Regional Tolima Centro Zonal Galán, refirió que consultado el Sistema Informativo Misional (SIM), encontró que, a favor del menor Emiliano Lozano Zarate, se registran las siguientes peticiones:

- **SIM 30330635** - Trámite de Atención Extraprocesal del 16 de junio de 2023, la cual fue cerrada debido a la INASISTENCIA DE LAS DOS PARTES A AUDIENCIA DE CONCILIACION.
- **SIM 30332055** – Reporte de amenaza o vulneración de derechos (Denuncia) del 09 de noviembre de 2023, en la que se consigna lo siguiente:

(...) Teniendo en cuenta la petición 30332055 se realiza traslado a la dirección relacionada, donde se establece contacto directo con los integrantes del hogar a quienes se les socializa el objetivo de la visita por parte de Bienestar Familiar, frente al reporte de amenaza que ingresa por la línea 141 a ICBF. La visita es atendida por el señor Juan David en calidad de progenitor.

El señor Juan David manifiesta que Emiliano nació con un diagnóstico de Hipotónico, refiere que la progenitora del niño se fue para estados unidos, en ese momento se lo llevo con ella y después lo envió con una persona desconocida porque ella no podía cuidarlo por su trabajo-

Desde que el niño llego a la ciudad, ha estado con la familia del progenitor, la abuela paterna lo apoya cuidándolo y el progenitor lo lleva a las terapias y a todos los controles médicos que el niño por su diagnóstico necesita.

La señora Claudia, abuela materna refiere, que por ningún motivo han pensado en entregar el niño a ICBF, afirma que él tiene su familia paterna y que ellos están dispuestos a velar y cuidar el niño todo el tiempo que sea necesario.

En cuanto a lo que dice la petición del posible consumo de SPA del progenitor, la familia niega que sea así, ya que el joven asiste a una iglesia cristiana y nunca ha tenido problemas de consumo de SPA, así mismo refiere que quiere que le entreguen la patria potestad de su hijo ya que según el progenitor, la progenitora del niño se evidencia poco interesada en estar pendiente de lo que pase con su hijo, afirma que ha hablado muchas veces con la progenitora del niño ya que quiere que se devuelva para que este pendiente del el, pero que ella dice que

⁸ Índice 5 SAMAI.

⁹ Índice 6 SAMAI.

¹⁰ Índice 8 SAMAI.

no, que todavía no se devuelve.

El niño se evidencia en adecuada higiene y aseo personal, se encuentra recibiendo atención medica necesaria por su diagnóstico, se observan buenas condiciones habitacionales y económicas, cuenta con todos sus derechos garantizados al lado de su progenitor y su familia paterna.

Teniendo en cuenta la información relacionada se constata la denuncia como falsa por lo anterior descrito se procede a cerrar la petición.”

- **SIM 30332153** – Asistencia y Asesoría de Familia del 21 de noviembre de 2023, registrando lo siguiente:

“Se realiza contacto telefónico al abonado 350- 4804418 en donde se contacta con el señor Juan David Lozano en calidad de progenitor del niño Emiliano Lozano de 3 años, con la finalidad de indagar a profundidad la situación que se presenta con su hijo, el señor comenta que las dificultades que se presentan con la familia materna del niño es entre los mayores, en donde el niño a la fecha no se ha visto involucrado en dicha situación, el señor Juan David aclara sobre la necesidad de que se legalice la tenencia de su hijo a su nombre, es por ello que dado a que se evidencia el SIM 30332154 en donde se adelanta un TAE, esta petición se mantendrá y se realizar el respectivo cierre de esta, dando respuesta de fondo al ciudadano.

Petición que se encuentra CERRADA”

- **SIM 30332154** - Trámite de Atención Extraprocesal del 21 de noviembre de 2023, la cual se encuentra ACTIVA y con fecha de Audiencia de Conciliación Agendada para el día 11 de enero de 2024.

Afirma que a la fecha no registran solicitudes de restablecimiento de derechos para el menor.

Esboza llamarle la atención que la actora acuda a un mecanismo alternativo para solucionar el conflicto que presenta, y luego a una acción de tutela, sin poner en conocimiento de dicha autoridad administrativa (ICBF) el presente asunto, tal como lo describe en el libelo tutelar, que en el marco de un proceso administrativo de restablecimiento de derechos, podría tomarse las medidas correspondientes para el menor y dado que la progenitora señala sentirse víctima de actos en su contra, se da paso a una violencia intrafamiliar, siendo necesaria la vinculación de la Comisaria de Familia, como autoridad competente en dichos casos.

Señala que, en cumplimiento a lo ordenado por este Despacho, se reprogramó la fecha para llevar acabo la audiencia de conciliación de manera mixta (presencial-progenitor- y virtual-progenitora-), para el próximo 14 de diciembre de 2023 a la 1:00 PM.

Finalmente, argumentó que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar es la entidad del Estado Colombiano que trabaja por la prevención y protección integral de la primera infancia, la niñez, la adolescencia y el bienestar de las familias en Colombia, brindando atención especial a aquellos en condiciones de amenaza, inobservancia o vulneración de sus derechos, cuando se ponen en conocimiento por cualquier medio (Art. 82 # 1 Código de la Infancia y Adolescencia); atención que, aduce se ha prestado según la solicitud del peticionario bajo el SIM 30332154.

4.2. JUAN DAVID LOZANO DIAZ¹¹.

Inicialmente se pronunció frente a los hechos, esbozando ser cierto que la señora Paula Alejandra Zarate Basto reside en New York – Estados Unidos, sin embargo, aludió desconocer su sitio exacto de residencia.

Refirió que, en su calidad de padre del menor Emiliano Lozano Zarate, otorgó autorización para que su progenitora se trasladara con él, hacia Cancún – México, con el propósito de disfrutar un paquete turístico de cuatro días y cuatro noches en el lugar, con la obligación de restituir al menor a Colombia, una vez finalizado el viaje turístico. Sin embargo, manifiesta que la señora Paula Alejandra, actuando de forma

¹¹ Índice 9 SAMAI.

ilegítima, en contravía de su consentimiento e inobservando su deber objetivo de cuidado con el menor, se internó en el cruce de la frontera no autorizado entre México y Estados Unidos, sometiendo de manera irresponsable a su hijo, a una pluralidad de riesgos derivados de la intemperie, naturaleza y actuar de las autoridades estadounidenses o terceros de manera fe, con el fin exclusivo de ingresar ilegalmente a Estados Unidos.

Expone que una vez logró Paula Alejandra ingresar a Estados Unidos, le comunicó su decisión unilateral de instalarse con su hijo de forma permanente en dicho Estado, imponiendo condiciones sin valorar las repercusiones que ello conllevarían al menor, y ejerciendo arbitrariamente su custodia.

Afirma ser cierto que el menor estuvo a cargo de su madre desde el 01 de octubre de 2022 hasta el 19 de febrero de 2023, producto del actuar ilegítimo de la accionante, y no como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones como padre, pues, por el contrario, durante dicho tiempo estuvo pendiente de su hijo y en múltiples ocasiones propuso fórmulas de arreglo directo para acudir a instancias judiciales o administrativas, planteando en su momento, retornar al niño a Colombia o establecerse en Estados Unidos, resaltando que la mejor opción era la primera, toda vez que en Colombia podía garantizar al menor, lo que a su progenitora se le dificultaba.

Agrega que la accionante garantizó al menor sus necesidades básicas y médicas, empero, dada su situación de ilegalidad en Estados Unidos y sus empleos informales que superaban las doce horas diarias, presentaba indisponibilidad de tiempo para brindar el cuidado físico y directo que requería su hijo, pues su ausencia era suplida por una niñera, al no habitar con otros familiares. En ese sentido, refiere que el cuidado realizado por la actora, no era el correcto para el menor, quien tan solo tiene 3 años y presenta problemas psicomotrices, de manera que, era inapropiado que durante periodos tan extensos estuviera bajo el cuidado de una niñera, estando así, desprendido del afecto especial y natural que le dispone su padre.

Indica que al perder la señora Paula Alejandra su empleo y al verse privada de su sustento laboral e incapaz de velar por su hijo, decidió unilateralmente y faltando al deber objetivo de cuidado, autorizar a un tercero desconocido, traer al menor a territorio nacional, enterándose de ello, solo cuando se le requirió para recibir al menor en el aeropuerto, indicándosele que, si no llegaba con prontitud, dejarían al menor en el aeropuerto, ante la imposibilidad de seguir supervisándole.

Argumenta que dicho escenario, sumado al hecho de cruzar la frontera de manera ilegal, demuestra la incapacidad de la señora Paula Alejandra para asumir con diligencia y cuidado, las responsabilidades que demanda el menor, pues su tenencia pone en riesgo su integridad y vulnera las garantías que le revisten como padre del menor.

Manifiesta ser veraz la suscripción de la póliza, sin embargo, desde que el menor está a su cuidado, es él quien ha asumido, gracias a su trabajo, los gastos de los controles médicos, terapias y seguimientos que necesita su hijo, aunado a su recreación, vestimenta y educación. Agrega, encontrarse vinculado a la EPS Sanitas en calidad de cotizante y su hijo registra como beneficiario suyo.

Arguye que en ningún momento ha privado a la señora Paula Alejandra Zarate del contacto con su hijo, pues basta con mirar la relación de chat que ella aporta, para colegir que es él quien le exige estar pendiente del niño, ofrecerle acompañamiento en sus procesos y le reprocha su decidía y desinterés frente a los asuntos del menor, no obstante, es ella quien le bloquea en medios de contacto.

Refiere que la familia extensa del menor, no tiene idoneidad para exigir el derecho de visitas y traslado del menor de un lado a otro, y pretensioso resulta que quieran suplir la presencia de la madre, cuando él esta velando adecuadamente por su bienestar, no obstante, ello no significa que les esté prohibiendo todo tipo de contacto, pues distinto es que a través del dialogo les solicite que las visitas sean en su residencia y bajo su supervisión, pues prefiere ser precavido de que se repita, con la ayuda de sus familiares, el traslado del menor de un país a otros sin su consentimiento.

Precisa que los actos de violencia psicológica a las que hace referencia la parte actora, no tienen respaldo probatorio alguno, y tampoco existe proceso penal en el que se encuentre vinculado.

Así mismo, sostiene que, en visita realizada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, se logró constatar elementos que demuestran las óptimas condiciones de su hijo y el propicio ambiente que su hogar favorece a su desarrollo.

Señala que desde el año 2020 labora ininterrumpidamente en la compañía “La Cremosita”, con una asignación salarial de \$1.303.600 y comisiones de \$1.696.400, lo cual demuestra estabilidad laboral y capacidad económica; calidad que no tiene la madre del menor, quien al laborar como ilegal y no ostenta trabajo estable, al punto que fue esa la razón por la cual retornó al menor a Colombia, en compañía de una persona desconocida.

Aunado a lo anterior, expone que vive en la ciudad de Ibagué, en compañía de sus dos padres, quienes se erigen como un apoyo para el cuidado de su hijo. Indica además, laborar de lunes a viernes de 7am a 3pm; horario que le permite atender y acompañar a su hijo en sus terapias integrales, y, durante el día sus abuelos son quienes cobijan su protección, mientras que los fines de semana se dedica exclusivamente a él.

Advierte ser su deseo llegar a un acuerdo para definir la situación jurídica de su hijo, siendo el Defensor de Familia la autoridad competente para ello, pues no solo intervendrá como mediador, sino también, de hallarlo necesario, podrá adoptar medidas provisionales, dada las atribuciones que le confiere el código de infancia y adolescencia; mismas que no posee un juez de equidad.

Refiere no ser posible percibir el estado del menor, por medio de fotografías sin contexto y mucho menos suponer que ello se debe a la ausencia de la madre, por tanto, las afirmaciones sobre su estado de ánimo, deben considerarse como una simple afirmación del demandante, pues lo pertinente sería contar con un dictamen pericial, lo cual se escapa de la esfera de la acción de tutela, dado que el asunto debe ventilarse ante el Bienestar Familiar, y, eventualmente, ante un Juez de Familia.

Así mismo, argumentó que acorde al artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, la Acción Pública y Constitucional de Tutela, es un mecanismo de defensa judicial para la protección efectiva e inmediata de derechos fundamentales afectados por la acción u omisión de autoridades públicas, o, en algunas circunstancias, por parte de particulares. Señala que, dicho mecanismo solo procede cuando no existen vías ordinarias para su defensa judicial, o cuando, existiendo las mismas, se pretenda evitar la configuración de un perjuicio grave e irremediable.

Refiere que la sentencia del Consejo de Estado citada por la accionante, nació en un contexto fáctico y probatorio sustancialmente opuesto al presente caso, y, por tanto, no se cumplen los elementos neurálgicos de dicha decisión, esto es, i) Caudal probatorio solido que prueba que el progenitor con custodia, prive al otro progenitor de todo tipo de interacción, burlando así acuerdo conciliatorio que fijo visitas y abusando de calidad de padre con custodia, y, ii) Acreditación de riesgo de perjuicio irremediable, derivado de valoraciones psicológicas que acrediten deterioro mental y emocional del niño a falta de interacción con su otro progenitor.

Lo anterior, dado que en el asunto no hay acuerdo conciliatorio alusivo a custodia, cuidado personal y visitas, de manera que, no podría aducirse incumplimiento de los padres, y tampoco obra decisión de defensor de familia a ejecutar, aunado que no hay pruebas de privación de contacto del menor con su madre, pues solo obran afirmaciones carentes de soporte, y, tampoco es aplicable el presupuesto de un perjuicio irremediable.

Finalmente, afirma que el 14 de diciembre de 2023 a las 9.30 de la mañana se llevó a cabo audiencia de conciliación en favor de Emiliano Lozano Zarate, en la Defensoría de Familia del Centro Zonal Galán del ICBF – Tolima, en la que se definió de mutuo acuerdo, la situación jurídica del menor, respecto de su custodia, alimentos y reglamentación de visitas.

Por lo expuesto, solicitó despachar desfavorablemente las pretensiones formuladas por la señora Paula Alejandra Zarate Basto, por ser improcedente el amparo y ante la inexistencia de vulneración a derechos fundamentales de esta y el menor Emiliano Lozano Zarate.

Junto con el escrito de contestación, aportó los siguientes documentos:

- 4.2.1. Certificado laboral expedido el 12 de diciembre de 2023, por la empresa “La Cremosita”¹².
- 4.2.2. Informe de evolución terapéutica del menor Emiliano Lozano Zarate, expedido por la IPS SENTIR¹³.
- 4.2.3. Facturas expedidas por la IPS SENTIR, respecto de terapias integrales para el menor Emiliano Lozano Zarate¹⁴.
- 4.2.4. Autorización de viaje a Colombia, generada por la señora Paula Zarate, respecto del menor Emiliano Lozano Zarate¹⁵.
- 4.2.5. Copia del pasaporte de la señora Paula Zarate y el menor Emiliano Lozano Zarate¹⁶.
- 4.2.6. Copia del acta de conciliación celebrada el 14 de diciembre de 2023, ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar¹⁷.

Así las cosas, en consonancia con las normas constitucionales y legales y los antecedentes narrados, se procede al estudio de la presente acción, previas las siguientes:

V. CONSIDERACIONES

5.1. **De la competencia:** En los términos de los artículos 86 de la Carta Política, 37 del Decreto-Ley 2591 de 1991, 1º del Decreto Reglamentario 1382 de 2000, modificado por el Decreto 1983 de 2017, compilados en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, es competente este Juzgado para conocer de la presente acción de tutela.

5.2. **De la Fisonomía Jurídica de la Acción de Tutela:** Sin ánimo de soslayar el estudio de fondo de la presente acción de tutela, huelga consultar por la fisonomía jurídica de la misma para con ello arribar a que, sin discriminación alguna, toda persona –entiéndase natural y jurídica- es titular del derecho a reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar –con inclusión en los Estados de Excepción-, mediante un procedimiento preferencial y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. En todo caso, bajo la exaltación del carácter residual de la acción, pues por regla general, sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial eficaz, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

5.3. **Del Problema Jurídico:**

- Previo a estudiar el problema jurídico planteado por el extremo accionante, el Despacho advierte la existencia de un problema jurídico asociado, consistente en determinar si en el presente asunto estamos en presencia de un hecho superado, en virtud a la conciliación celebrada entre los progenitores del menor Emiliano Lozano Zarate, ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Regional Tolima – Centro Zonal Galán, en el que se estableció de manera clara y precisa, su custodia, cuota de alimentos y reglamentación de visitas.

De resolverse negativamente el anterior planeamiento, se estudiar si:

- ¿Vulnera el extremo accionado, los derechos fundamentales invocados por la parte actora?

5.4. **De la configuración del hecho superado y la carencia actual de objeto, según la Corte Constitucional:**

La Honorable Corte Constitucional frente al hecho superado, en la sentencia T – 200 del 10 de abril de 2013, con ponencia del H.M. Dr. Alexei Julio Estrada, estableció:

“i- Análisis previo: Carencia actual de objeto

¹² Folio 1 del documento con certificado “BBAC51CC3C7B3712 8847FF95D43BAD92 B577279A13031D50 72747CB53231AC3A”, obrante en el índice 6 SAMAI.

¹³ Folios 2 al 6 ibidem.

¹⁴ Folios 7 al 9 ibidem.

¹⁵ Folio 11 ibidem.

¹⁶ Folio 12 ibidem.

¹⁷ Folios 14 al 18 ibidem.

El fenómeno de la carencia actual de objeto tiene como característica esencial que la orden del/de la juez/a de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto, esto es, caería en el vacío[7]. Lo anterior se presenta, generalmente, a partir de dos eventos: el hecho superado o el daño consumado.

Por un lado, la carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo -verbi gratia se ordena la práctica de la cirugía cuya realización se negaba o se reintegra a la persona despedida sin justa causa-, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria[8]. **En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna[9].**

En estos casos, se debe demostrar que en realidad se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela, esto es, que se demuestre el hecho superado[10], lo que autoriza a declarar en la parte resolutive de la sentencia la carencia actual de objeto y a prescindir de orden alguna, con independencia de aquellas que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 199”.

A su vez, sobre la carencia actual de objeto de una acción constitucional, esa misma Corporación en sentencia T- 423 del 04 de julio de 2017, con ponencia del H.M. Humberto Escrucería Mayolo, precisó:

“(…) No obstante lo anterior, esta Corporación ha conocido numerosos casos en los que durante el proceso de amparo se presentan circunstancias que permiten inferir o acreditar que las vulneraciones o amenazas invocadas cesaron porque: (i) se materializó el daño alegado; (ii) se satisfizo el derecho fundamental afectado; o (iii) se presentó la inocuidad de las pretensiones de la solicitud de amparo.

La Corte ha concluido que estas situaciones generan la extinción del objeto jurídico de la tutela, por lo que cualquier orden de protección proferida por el juez caería en el vacío, fenómeno que ha sido denominado como “carencia actual de objeto”, el cual se presenta por la ocurrencia de hecho superado o de daño consumado.

4.2. Se está ante un **hecho superado** cuando durante el trámite de amparo las acciones u omisiones que amenazan el derecho fundamental desaparecen **por la satisfacción de la pretensión** que sustenta la acción de tutela, por lo que la orden a impartir por parte del juez constitucional pierde su razón de ser, en tanto el derecho ya no se encuentra en riesgo.

Cuando ello ocurre, la Corte ha determinado que se debe adelantar el estudio del asunto con el fin de que en sede de revisión se determine el alcance de los derechos fundamentales cuya protección se solicita y se efectúe un pronunciamiento sobre la vulneración invocada conforme al artículo 24 del Decreto 2591 de 1991. Este análisis puede comprender: (i) observaciones sobre los hechos del caso estudiado; (ii) llamados de atención sobre la situación que originó la tutela; (iii) el reproche sobre su ocurrencia y la advertencia sobre la garantía de no repetición¹⁸; y (iv) la posibilidad de adoptar las medidas de protección objetiva.

Lo anterior significa que en esta clase de supuestos se puede estimar conveniente abordar en la decisión observaciones acerca de los hechos para llamar la atención sobre los mismos o para advertir sobre la inconveniencia de su repetición, siendo perentorio además que la providencia evidencie la demostración de la reparación de derecho antes del momento del fallo, es decir, que se demuestre el hecho superado.

En este orden de ideas, esta Corporación ha señalado que cuando se presenta un hecho superado el juez de tutela debe proferir un fallo de fondo, analizando si realmente existió una amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados y determinando el alcance de los mismos (...).

5.4.1. **Caso en concreto.**

Descendiendo al caso bajo estudio, se observa que en el escrito de tutela presentado por la señora **PAULA ALEJANDRA ZARATE BASTO**, en representación de su menor hijo, **EMILIANO LOZANO ZARATE**, se invocó la protección a los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a tener una familia, educación e integridad física y psicológica del menor agenciado, los cuales considera vulnerados por parte del señor **JUAN DAVID LOZANO DIAZ**, padre del menor, al señalarse que ha impedido el contacto del menor con su madre y familia extensa materna, y, en contra del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – REGIONAL TOLIMA – CENTRO ZONAL GALÁN**, al ser

¹⁸ Sentencia SU-225 de 2013.

la autoridad administrativa ante la cual se adelanta el trámite fijación de custodia, cuidado personal y régimen de visitas y alimentos del menor en cita.

En ese sentido, la parte actora solicitó que de manera transitoria se le concediera la custodia y cuidado personal del menor Emiliano Lozano Zarate, o en su defecto, el restablecimiento del contacto madre e hijo, en aras de brindarle garantías para el mejoramiento de su calidad de vida y proceso de rehabilitación.

De acuerdo con el material probatorio que reposa en el expediente, se tiene probado lo siguiente:

Los señores Paula Alejandra Zarate Basto y Juan David Lozano Diaz, son padres del menor Emiliano Lozano Zarate (v. núm. 3.1), quien actualmente tiene 3 años de edad.

Del informe de evolución terapéutica rendido por la IPS Sentir, se advierte que el menor Emiliano Lozano Zarate recibe en dicha institución, desde el 27 de febrero de 2023, proceso terapéutico integral compuesto por terapias físicas, fonoaudiológicas y ocupacional, con una intensidad de 3 veces por semana y 1 sesión por área de trabajo diaria (v. núm. 4.2.2).

Así mismo, se tiene que el 14 de diciembre de 2023 se llevó a cabo ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Regional Tolima – Centro Zonal Galán, audiencia de conciliación para la fijación de custodia, alimentos y reglamentación de visitas del menor Emiliano Lozano Zarate, en la que se hicieron presentes sus padres; cada uno con sus apoderados, y en la que se determinó lo siguiente (v. núm. 4.2.6):

“Después de una discusión las partes acuerdan:

PRIMERO. - CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL PROVISIONAL. Sin perjuicio de la patria potestad que poseen los señores **JUAN DAVID LOZANO DIAZ Y PAULA ALEJANDRA ZARATE BASTO**, progenitores del niño **EMILIANO LOZANO ZARATE** **estará** a cargo del señor **JUAN DAVID LOZANO DIAZ** en calidad de progenitor del niño, quien por medio de la presente acta se compromete a cuidar y velar por el sano desarrollo emocional como social y familiar del niño, garantizando sus derechos fundamentales y la satisfacción de sus necesidades básicas como su protección. Esta medida se mantendrá hasta tanto las partes, una autoridad judicial y/o este despacho disponga lo contrario, además, se compromete a a) velar por su bienestar y protección, b) Darle buen ejemplo, amparo, apoyo, comprensión, socorro, corrección moderada, esto es, sin causarle daño físico o moral, c) no permitir vulneración, amenaza o riesgo de derechos, lo mantendrá siempre escolarizado, g) facilitara el sano y armonioso ejercicio del Derecho de visitas.

Lo anterior, so pena de hacerse acreedora a las sanciones legales respectivas.

SEGUNDO: DERECHO ALIMENTARIO. – La señora **PAULA ALEJANDRA ZARATE BASTO** aportara como cuota alimentaria a favor de su hijo **EMILIANO LOZANO ZARATE**, la suma mensual de **DOS MILLONES DE PESOS (\$2.000.000)**; cuota que será entregada entre los días 25 al 30 de cada mes comenzando en el mes de **DICIEMBRE DE 2023**, y así sucesivamente, sumas de dinero serán entregadas al progenitor el señor **JUAN DAVID LOZANO DIAZ**, a través de cualquier medio, puede ser personal extendiendo recibo, aplicación de plataforma digital Nequi, Ahorro a la Mano, Davivienda u otra similar y/o giro en casa chancera Cuando la cuota de alimentos sea enviada a través de servicios de giro de dinero, el obligado en aportar alimentos asumirá los costos del envío de tal manera que la cuota llegue completa por el banco acordado. (...)

De igual manera la señora **PAULA ALEJANDRA ZARATE BASTO** suministrará a su hijo **EMILIANO LOZANO ZARATE**, tres mudas de ropa completas al año (jeans, camisa, camibuso, bermuda, medias, interiores y zapatos), por el valor mínimo de **DOSCIENTOS MIL PESOS (\$200.000)** de cada muda de ropa, las cuales serán entregadas en los meses de junio, en la fecha de cumpleaños correspondiente al 20 de mayo y la tercera muda de ropa en el mes de Diciembre. Este valor igualmente se incrementará cada año sobre el IPC decretado por el Gobierno Nacional.

PARÁGRAFO 1. La presente cuota ordinaria como extraordinaria (ROPA) se incrementa en enero de cada año en el mismo porcentaje en que se incremente el salario mínimo legal.

De igual forma se les informa a las partes (PADRES) que todo gasto relacionado y que no se ha cubierto por la EPS serán asumidos por los padres en **PARTES IGUALES**, esto se extiende a copagos, cuotas moderadas, medicamentos, exámenes, tratamientos y demás.

*Los gastos de inicio de año escolar (matriculas, útiles escolares, uniformes) del niño **EMILIANO LOZANO ZARATE** los asumirán cada uno de los progenitores en un 50%.*

TERCERO: REGULACIÓN DE VISITAS. La señora **PAULA ALEJANDRA ZARATE BASTO**, teniendo en cuenta que su lugar de residencia esta fuera de Colombia, sus visitas se reglamentaran por medio de video llamadas que realizará la señora **PAULA ALEJANDRA ZARATE** al número telefónico 322 866 8962 perteneciente a la señora **CLAUDIA DIAZ** en calidad de abuela paterna del niño en el horario de 7:00 a 7.30 p.m los días que no corresponden a la visita presencial de la red de apoyo materna, la cual se llevará a cabo de la siguiente manera: los días Lunes y Jueves de cada semana en el horario de 5: 00 p., a 6:00 p.m se presentaran los señores **JUAN MATEO ZARATE**, **MARIA DEYANIRA FIERRO**, **RUTH BASTO**, **JHON ZARATE** en el lugar de residencia del niño, comenzando en la semana del 18 de Diciembre de 2023 y Jueves 21 de Diciembre de 2023, y así sucesivamente.

El señor permitirá el reencuentro del niño con la madre, estas visitas con la madre se deberán aprovechar para crear vínculos afectivos materno con el niño y velando por el bienestar físico, psicológico, moral, social en el momento que se encuentre bajo su cuidado.

Para las festividades del mes de la madre y el padre el niño compartirá con cada uno de los progenitores y para la fecha de cumpleaños del niño los padres manifestarán que se pondrán de acuerdo.

Las festividades de Fin de año 24 y 31 de Diciembre de cada año serán compartidas y acordados entre los padres.

Para las vacaciones de semana santa, mitad de año, fin de año y receso serán repartidas en partes iguales pero acordadas entre los padres.

Lo anterior siempre aprovechando el tiempo para crear vínculos afectivos parentales con el niño y su familia, velando por el bienestar físico, psicológico, moral, social en el momento en que se encuentre bajo su cuidado.

Los progenitores deberán manejar la comunicación asertiva y las buenas paulas de crianza, respeto uy valores entre las partes basando siempre sus tratos de manera respetuosa y sin agresiones físicas o verbales.

No podrá presentarse los progenitores bajo el consumo o iniesta (sic) de bebidas alcohólicas y/o sustancias psicoactivas.

Se abstendrán de ejercer cualquier tipo de agresión verbal física o psicológica por si mismos o por interpuesta persona, so pena de sanción penal, administrativa o judicial. Tendrán en cuenta la edad de la NNA, sus rutinas, su estado de salud entre otros aspectos y propenderán por responsabilizarse directamente progenitora y progenitor de cuidado personal de la misma en el periodo o lapso que pasen con ellos.

PARAGRAFO PRIMERO: La obligación en cuanto a visitas podrá variar por acuerdo entre las partes.

Este acuerdo en principio tendrá vigencia a partir de la fecha, pero puede ser revisado por las partes en cualquier momento, cuando quiera que sobrevengan situaciones que así lo justifiquen.”

Establecidas las pretensiones y el marco probatorio que dirige el presente asunto, es del caso señalar que, en atención a que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar celebró durante el trámite de la presente acción constitucional de tutela, audiencia de conciliación en la que se estableció de mutuo acuerdo entre los señores Paula Alejandra Zarate Basto y Juan David Lozano Diaz, la custodia, cuota de alimentos y reglamentación de visitas en favor del menor Emiliano Lozano Zarate, se entrevé que la situación expuesta en la demanda, ha cesado, al determinarse manera clara y precisa entre los padres del menor y el Defensor de Familia, no solo a cargo de quién estaría su custodia, sino también la fecha hora, lugar y/o medio en que se garantizaría en adelante, la relación filiar del menor con su progenitora, así como el contacto con su familia extensa-materna, en aras de garantizar el desarrollo integral y armónico del niño, con el mantenimiento de lazos familiares integrales.

Valga resaltar que, en lo que concierne a la custodia y cuidado personal del agenciado, se prevé que la misma se estableció de manera unánime a cargo del señor Juan David Lozano Diaz, y frente a ello, se observa que la señora Paula Alejandra Zarate Basto y su apoderada, no manifestaron reparo alguno ni

en audiencia de conciliación, ni ante este Despacho, con posterioridad a la celebración del acuerdo, de manera que, la Judicatura se abstendrá de realizar pronunciamiento sobre dicho aspecto, por considerarlo innecesario.

La jurisprudencia constitucional ha indicado que la carencia de objeto ocurre cuando en el curso del trámite de la tutela desaparece su objeto jurídico, “*ya sea porque se obtuvo lo pedido, se consumó la afectación que pretendía evitarse, o porque ocurrieron hechos a partir de los cuales se pierde interés en la prosperidad del amparo*”¹⁹. Frente al hecho superado, la Corte Constitucional ha enseñado que “*consiste en que, entre la interposición de la acción de tutela, y el momento en que el juez profiere el fallo, se satisfacen íntegramente las pretensiones planteadas, por hechos atribuibles a la entidad accionada. De esta forma, pronunciarse sobre lo solicitado carecería de sentido, por cuanto no podría ordenarse a la entidad accionada a hacer lo que ya hizo, o abstenerse de realizar la conducta que ya cesó, por su propia voluntad. En este caso, es facultativo del juez emitir un pronunciamiento de fondo, y realizar un análisis sobre la vulneración de los derechos.*”²⁰

Así entonces, es claro que en el asunto efectivamente operó el fenómeno jurídico de la carencia actual de objeto por hecho superado, en tanto, las pretensiones de la demanda fueron satisfechas durante el curso de la presente acción, en audiencia de conciliación celebrada entre los padres del menor agenciado y con la venia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en la que se estableció de mutuo acuerdo, a cargo de quien estaría su custodia, así como la fijación de sus alimentos y reglamentación de visitas, en aras de garantizar la protección de sus garantías fundamentales.

Por consiguiente, se advierte que carece de objeto que este Despacho se pronuncie de fondo, pues la orden judicial que se llegare a dictar sería inocua frente a los derechos invocados. Por tanto, conforme se ha advertido, se declarará en la parte resolutive de esta decisión, la existencia de un hecho superado.

VI. DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, la Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué – Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que frente al amparo constitucional invocado por la señora **PAULA ALEJANDRA ZARATE BASTO**, en representación de su menor hijo **EMILIANO LOZANO ZARATE**, se configura carencia actual de objeto por hecho superado, de conformidad con lo señalado en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes el contenido de esta decisión, por el medio más expedito que asegure su cumplimiento, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto- Ley 2591 de 1991. **Y de no ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes, remítase la actuación para ante la Corte Constitucional, para su eventual revisión.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL
JUEZ

¹⁹ Sentencia T-412 de 2020

²⁰ Ibídem.