

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL

Falan - Tolima, trece (13) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Ref.: Acción de tutela

Accionante: Edith Julieth Gómez Patiño

Apoderado: Jael Cárdenas Cárdenas

Accionado: Comisaria de Familia de Falan Tolima - ICBF centro zonal Honda - José Alfredo Moreno Tinoco

Rad: 2023-00056-00

ASUNTO A TRATAR

Procede el Despacho a proferir fallo dentro de la acción de tutela instaurada por **JAEL CÁRDENAS CÁRDENAS** apoderada de la señora **EDITH JULIETH GÓMEZ PATIÑO** contra la **COMISARIA DE FAMILIA DE FALAN TOLIMA - ICBF CENTRO ZONAL HONDA - JOSÉ ALFREDO MORENO TINOCO Y COMISARIA DE FAMILIA DE TOCANCIPA CUNDINAMARCA**, al considerar vulnerado sus derechos de fundamentales a tener una familia y no ser separada de ella, al cuidado y a mor de su madre y el derecho a la vida.

SITUACIÓN FÁCTICA Y ANTECEDENTES PROCESALES

La doctora **JAEL CÁRDENAS CÁRDENAS** expone que, se inició proceso de restablecimiento de derechos de la señora **EDITH JULIETH GÓMEZ PATIÑO** a favor del menor **J.S.N.G**, mediante auto 020 de 06 de marzo de 2023, en la comisaria de familia de Tocancipa.

Informa que al proceso de restablecimientos de derechos se le dio apertura en la comisaria de familia del municipio de Tocancipa por denuncia del progenitor del menor, por presuntas vulneraciones al derechos de su hijo, donde se decreta como medida provisional que la custodia del menor la tenga su padre señor **JOSÉ ALFREDO MORENO TINOCO**, con domicilio en el municipio de Falan Tolima y los cuales nunca convivieron juntos.

Expone que por cambio de domicilio el proceso de restablecimiento de derechos asumió la competencia la Comisaria de Familia de Falan Tolima, posteriormente el 20 de abril en audiencia se evidencia que el menor **J.S.N.G**, no convivía con su progenitor sino con la pareja sentimental de este, por el padre del menor ser militar y encontrarse en el municipio de la Macarena Meta.

Aduce que la comisaria de familia de Falan Tolima el 27 de abril de 2023, modifica la medida de restablecimiento de derechos del menor por no estar conviviendo con su padre, por lo cual el joven **J.S.N.G**, es enviado a un hogar sustituto en el municipio de Honda Tolima; el 26 de mayo de 2023, la señora **EDITH JULIETH GÓMEZ PATIÑO**, tiene

visita al hogar de paso para estar con su hijo junto la trabajadora social, psicóloga y nutricionista del ICBF, donde se denotan que el menor se encuentra con el cuerpo cubierto de llagas, siendo estas probablemente por el clima caliente del municipio de Honda que no le sentaba bien y más aún cuando siempre ha vivido en el municipio de Tocancipa Cundinamarca un municipio más frío, también informo que el menor le dio escabiosis y que el clima cálido le podía detonar la enfermedad nuevamente.

Indica que, el progenitor lo tiene por fuera de la EPS, de la cual la mamá lo tenía afiliado y al 24 de mayo de 2023 el menor no tenía seguridad social en salud, informado que cuando se lleva a consultas por las llagas en el cuerpo, la madre sustituta lo tiene que llevar por urgencias para poder ser atendido por falta de seguro médico.

Manifiesta que, la señora **EDITH JULIETH GÓMEZ PATIÑO** al ser separada de su hijo el menor J.S.N.G, a este le estarían vulnerando sus derechos fundamentales a tener una familia y a no ser separado de ella, el derecho al cuidado y el amor de su madre y al derecho a la vida y en consecuencia solicita se ordene la entrega de manera inmediata al menor J.S.N.G.

Para la presente acción se allega escrito de tutela, copia historia clínica, acta de conciliación comisaria de familia de Falan Tolima, auto que modifica medida de restablecimiento de derechos, certificado ADRES, certificación acompañamiento psicológico, fotografía,

La tutela, fue admitida el 29 de mayo de 2023, se dispuso vincular a **COMISARIA DE FAMILIA DE TOCANCIPA CUNDINAMARCA, ICBF ZONAL DE HONDA TOLIMA, PERSONERÍA MUNICIPAL DE FALAN TOLIMA**, se enviaron copias de las piezas procesales con el fin que ejercieran el derecho de defensa y la respectiva contradicción.

### **CONTESTACIÓN DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS**

**COMISARIA DE FAMILIA DE FAMILIA DE FALAN TOLIMA**, En contestación de fecha 01 de junio de 2023 manifestó que se envió oficio a pediatría para valoración del menor pero no se pudo realizar por falta de pediatra, además que ya tenía cita agendada para el día 07 de junio de 2023.

Manifiesta que la madre sustituta en su momento llevo a valoración al menor pero este no tenía seguridad social, por lo cual le fue negada la atención en salud los días 23 y 24 de mayo de 2023, y solo hasta el día 25 de mayo que es llevado por la madre sustituta a consulta particular, donde se le puede dar inicio a un tratamiento con antibiótico vía oral y cremas para aplicarse en las lesiones presentadas en la piel. Posteriormente el 30 de mayo en cita médica general, enviándole nuevamente cremas, exámenes de laboratorio y remisión pediátrica.

Informa que comisiono a la Comisaria de Familia de Tocancipa Cundinamarca para que se le realizara valoración psicológica a la señora Sandra Mónica Patiño abuela materna del menor, adicionalmente el 30 de mayo se remitió al área de psicología de la comisaria solicitud para valoración de la madrina del menor señora luisa mesa.

**ICBF ZONAL DE HONDA TOLIMA**, en contestación de fecha 07 de junio de 2023, indica que, da cumplimiento a la medida provisional decretada en el sentido de realizar la

valoración del menor J.S.N.G, el equipo interdisciplinario informando que el menor tiene 8 años de edad y actualmente convive con una familia sustituta o solidaria, donde actúa como factor protector y de apoyo por medio de la comunicación asertiva y el dialogo orientador, informan que el menor no ha evidenciado problemas emocionales o de conducta que causen dificultades graves en la vida familiar, tampoco presenta trastornos comportamentales que requieran atención profesional. Se recomienda un entorno con buenos hábitos de aseo e higiene para evitar la presencia de escabiosis.

Finalmente solicita sea desvinculado el ICBF, de la acción constitucional por dar cumplimiento a lo ordenado, además por no existir legitimación en la causa por activa.

**COMISARIA DE FAMILIA DE TOCANCIPA CUNDINAMARCA**, en contestación de fecha 07 de junio de 2023, manifiestan que le dieron cumplimiento a lo ordenado en la medida provisional emanada del Juzgado de Falan Tolima esto es la valoración psicológica de la señora **EDITH JULIETH GÓMEZ PATIÑO**, donde se determina que cuenta con posibilidades socioeconómicas y habitacionales para estar ella y su hijo, además que ha iniciado procesos terapéuticos en el área de salud por la EPS, adquiriendo herramientas de fortalecimiento para la adecuada implementación de pautas, límites, normas, ejercicio de autoridad, comunicación asertiva con su hijo, que todavía no había realizado el pedagógico de derechos de la niñez que solo hasta el 07 de junio se realizaría en la personería municipal de Tocancipa, también se informa que se estaba fortaleciendo la red de apoyo familiar al restablecer y fortalecer el vínculo con su hermana y progenitor.

Por lo anterior solicita sea desvinculado de la acción constitucional por dar cumplimiento a lo ordenado en la medida provisional, además de no vulnerar ningún derecho fundamental del menor.

**PERSONERÍA MUNICIPAL DE FALAN TOLIMA**, guardo silencio durante el trámite de la presente acción

**JOSÉ ALFREDO MORENO TINOCO**, guardo silencio durante el trámite de la presente acción

#### **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.**

Este Juzgado es competente para conocer y decidir la presente acción de Tutela, en virtud a lo previsto en el artículo 86 de la Carta y sus Decretos reglamentarios 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, inciso 2° del numeral 1° del artículo 1°. Preciado lo anterior, se debe reseñar que tal como se ha decantado por la doctrina y la jurisprudencia, la acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de nuestra Constitución Política para la protección de los derechos fundamentales de cualquier persona, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de alguna autoridad pública o de particulares (En los casos previstos en la ley). Protección que se puede impetrar mediante un procedimiento preferente y sumario en que el funcionario determine la real afectación o conculcación de un derecho de tal naturaleza.

En efecto, la acción de tutela se estableció como un mecanismo para garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de Colombia y, como tal, el Decreto 2591 de 1991 la reglamentó y señaló las reglas básicas de su aplicación. Es así como el Artículo 6° de dicha normativa delimitó su procedencia

para situaciones en las cuales no existieran recursos o mecanismos judiciales ordinarios salvo que fuera interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual no obsta para que se analice en cada caso si el procedimiento correspondiente resulta eficaz de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas.

Como quiera que la acción de tutela la presenta por intermedio de apoderado judicial Doctora **JAEL CÁRDENAS CÁRDENAS**, en representación de **EDITH JULIETH GÓMEZ PATIÑO**, se hace necesario traer a colación lo referido por la H. Corte Constitucional en sentencia T-004 del 18 de enero de 2007, M.P. Doctor NILSON PINILLA PINILLA:

*"(...) De conformidad con lo que establece el artículo 86 de la Constitución, la incoación de la acción de tutela puede hacerla cualquier persona directamente o "por quien actúe en su nombre", lo cual fue desarrollado por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, que introdujo la posibilidad de actuar por poder. (...)”<sup>1</sup>*

De igual forma mediante sentencia T-975 de 2005, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, se reiteraron los requisitos para la presentación de las demandas de tutela mediante apoderado judicial:

*"(...) Dentro de los elementos del apoderamiento en materia de tutela la Sala señala que el mismo es (i) un acto jurídico formal por lo cual debe realizarse por escrito. (ii) Se concreta en un escrito llamado poder que se presume auténtico. (iii) El referido poder para promover acciones de tutela debe ser especial. (iv) El poder conferido para la promoción o para la defensa de los intereses en un determinado proceso, no se entiende conferido para la promoción de procesos diferentes, así los hechos que le den fundamento a estos tengan origen en el proceso inicial. (iv) El destinatario del acto de apoderamiento, sólo puede ser un profesional del derecho habilitado con tarjeta profesional (...) No obstante, más allá de las impropiedades que evidencie la expedición y presentación de los poderes, lo sustancial es la preservación del derecho fundamental reclamado, bajo una comprensión pro homine acorde además con los principios propios de la acción de tutela (art. 3° D 2591/91). En tal enfoque, sí ha de ser atendida una solicitud que, aunque no fuese presentada directamente por los interesados, presenta validez en cuanto a la solicitud y en lo que se espera de la administración. ”<sup>2</sup>*

Corresponde a este Despacho establecer si existe vulneración de los derechos fundamentales del menor J.S.M.G, a tener una familia y a no ser separado de ella, el derecho al cuidado y el amor de su madre y al derecho a la vida invocado por las actuaciones de **COMISARIA DE FAMILIA DE FALAN TOLIMA - ICBF CENTRO ZONAL HONDA - JOSÉ ALFREDO MORENO TINOCO Y COMISARIA DE FAMILIA DE TOCANCIPA CUNDINAMARCA** Con el fin de dar respuesta a dicho interrogante el Juzgado analizará la viabilidad de la acción constitucional en relación con los derechos que se considera vulnerado o amenazados por las conductas de los accionados.

---

<sup>1</sup> sentencia T-004 del 18 de enero de 2007, M.P. Doctor NILSON PINILLA PINILLA

<sup>2</sup> sentencia T-975 de 2005, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa

Ahora bien se hace necesario señalar que la acción de tutela es una acción subsidiaria, que no procede cuando el actor cuenta con otros medios de defensa judicial y estos sean idóneos para proteger los derechos conculcados.

Al respecto la H. Corte Constitucional en Sentencia T-348 de 11 de mayo de 2010<sup>3</sup>, precisó: "(...) *El artículo 86 de la Carta Política instituye la acción de tutela como un procedimiento de naturaleza constitucional, destinado a la protección de los derechos fundamentales y de carácter subsidiario, lo que significa que sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así mismo, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela es improcedente en los casos en que el accionante tenga a su alcance otros recursos o medios de defensa judiciales para la protección de sus derechos.*"

Se trata entonces de una categoría constitucional de protección que consagró la Constitución de 1991, para proteger los derechos fundamentales de las personas, de lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por parte de un particular. Es un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley; en ese sentido la acción de tutela no es una institución procesal alternativa ni supletiva. La tutela es un instrumento jurídico de carácter subsidiario, más no sustitutivo de las competencias constitucionales y legales de las autoridades públicas.

Por otra parte la subsidiariedad y la inmediatez son características de esta acción; la primera por cuanto tan sólo resulta procedente instaurarla a falta de otro instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho fundamental objeto de la violación o amenaza.

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el principio de subsidiariedad que rige a las tutelas en su amplia jurisprudencia, al respecto se cita la **Sentencia T-129 de 2009**, en la que expresó: "*Así las cosas, en lo que tiene que ver con el principio de subsidiariedad, mediante su fijación como requisito de procedibilidad se evita que la jurisdicción constitucional vacíe las competencias administrativas o judiciales confiadas a otras autoridades. En ese sentido, es preciso recordar que la totalidad del ordenamiento jurídico colombiano se encuentra comprometido con la exigencia de garantizar la*

---

<sup>3</sup> Sentencia T 348 de 2010 Corte Constitucional

*prevalencia reconocida a los derechos fundamentales por la Carta (artículo 5°). En consecuencia, la totalidad de las actuaciones desarrolladas por las distintas ramas del poder público no sólo se encuentran sometidas a lo dispuesto en el texto constitucional, sino que, adicionalmente, los instrumentos judiciales y administrativos que ante aquellas pueden ser promovidos por los Ciudadanos se encuentran orientados, en últimas, a asegurar el impostergable mandato de protección de los derechos fundamentales.*

*De acuerdo con tal consideración, se concluye que la acción de tutela no es el único medio judicial del cual dispone la Ciudadanía para hacer valer sus derechos fundamentales pues, en oposición, el conjunto de acciones y recursos ofrecidos por el ordenamiento jurídico son instrumentos aptos para dicha labor. Sólo de esta manera puede comprenderse la naturaleza residual de la acción consagrada en el artículo 86 constitucional, en virtud de la cual aquella sólo resulta procedente en aquellos eventos en los cuales la persona no cuenta con un instrumento judicial o administrativo de defensa o, en segundo término, cuando ante una específica amenaza de vulneración de derechos fundamentales los mecanismos ordinarios de amparo no resultan idóneos para conjurar el aludido riesgo que se cierne sobre tales garantías.*

*Así las cosas, corresponde al juez de tutela valorar en el caso concreto la procedibilidad de la acción de tutela de acuerdo con las exigencias impuestas por el principio de subsidiariedad, para lo cual es preciso realizar un examen detenido sobre la idoneidad de los medios alternativos de defensa de cara a la tarea de garantizar la protección efectiva de los derechos comprometidos. De ahí resulta que la autoridad judicial habrá de declarar la improcedencia de la solicitud de amparo cuando existan otros instrumentos legales que puedan servir al accionante para reivindicar sus derechos fundamentales."*

En el mismo sentido en la sentencia T-983 de 2007 estableció los casos en que procede excepcionalmente el mecanismo de la acción de tutela a pesar de la existencia de otros mecanismos de defensa, al respecto indicó: "3.4 En desarrollo del principio de subsidiariedad, la jurisprudencia constitucional ha señalado que en los casos en que el accionante tenga a su alcance otros medios o recursos de defensa judicial, la acción de tutela procederá excepcionalmente en los siguientes eventos:

- (i) Los medios ordinarios de defensa judicial no son lo suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados;*
- (ii) Aun cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.*
- (iii) El accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas, etc.), y por tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela.<sup>4</sup>*

---

<sup>4</sup> Ver ente otras, las sentencias: T-656 de 2006, T-435 de 2006, T-768 de 2005, T-651 de 2004, y T-1012 de 2003.

Procedencia excepcional de la acción de tutela contra las actuaciones administrativas adelantadas por el Defensor de Familia o en su defecto la Comisaria de Familia. La Corte Constitucional en su jurisprudencia ha determinado las reglas que deben ser tenidas en cuenta para resolver las acciones de tutela que se presenten para casos como el que nos ocupa en el que se ataca las decisiones proferidas por las autoridades administrativas como comisarías de familia o del ICBF. Sentencia T580A de 2011 (M.P. MAURICIO GONZALEZ CUERVO) *"De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela como mecanismo judicial que tiene como propósito la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas cuando por acción o por omisión las autoridades públicas o los particulares en determinadas circunstancias vulneren o amenacen tales derechos, es de naturaleza subsidiaria y residual, puesto que sólo procede en ausencia de otro mecanismo de defensa judicial o cuando existiendo éste, no resulta idóneo para el amparo efectivo de los derechos vulnerados o amenazados"*<sup>5</sup>.

*"La idoneidad del otro medio de defensa alternativo supone<sup>6</sup>, la evaluación y valoración de los elementos de cada caso concreto para determinar la eficacia o no en la protección del derecho<sup>7</sup>. Así, si el mecanismo alternativo propuesto es eficaz, la tutela resulta ser improcedente como mecanismo de protección, a menos que se pruebe la existencia de un perjuicio irremediable que autorice la protección constitucional transitoria. De lo contrario, esto es, de ser el mecanismo alternativo ineficaz, la tutela resulta procedente para conjurar la violación o amenaza del derecho fundamental invocado"*.

*"Esta corporación, también ha señalado que el juicio de procedibilidad de la acción de tutela se torna más flexible cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional como los niños, las personas que sufren algún tipo de discapacidad, las mujeres embarazadas, las madres cabeza de familia, los ancianos y los desplazados, en atención al estado de debilidad manifiesta en que se hallan y de la especial protección que la Constitución les brinda."*<sup>8</sup>

*"Tratándose de la amenaza o vulneración de derechos fundamentales por las actuaciones administrativas adelantadas por los funcionarios del ICBF, ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que si a través de sus acciones u omisiones que en todo caso deben ajustarse a la Constitución y a la ley, se transgrede las normas o se amenazan o vulneran derechos fundamentales, procederá la tutela como mecanismo transitorio ante la existencia de un perjuicio iusfundamental de carácter irremediable, "sin que ello signifique que el juez constitucional haya suplantado a la Autoridad administrativa"<sup>9</sup>, no obstante que tales actuaciones sean susceptibles de ser controvertidas judicialmente ante los jueces contencioso administrativos o ante los jueces de familia"*.

---

<sup>5</sup> Lo que permite que la tutela entre a proteger de manera directa los derechos presuntamente vulnerados.

<sup>6</sup> El artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 dispone que *"La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante"*

<sup>7</sup> Sentencias T-569 de 1992, T-206 de 2004, T-822 de 2002.

<sup>8</sup> Véanse, entre otras, las sentencias T-719 y T-789 de 2003 y T-1042 de 2010

<sup>9</sup> Sentencia T-941 de 1999.

Es así como la corte ha fijado los parámetros excepcionales para que proceda la acción de tutela contra actuaciones administrativas adelantadas por los defensores de familia, o comisarios de familia, indicando que procederá como un mecanismo transitorio si se ve amenazado o vulnerado los derechos fundamentales de los menores más aun cuando son estos sujetos de especial protección de conformidad con el artículo 44 de la constitución nacional.

Sobre la prevalencia del principio del interés superior del niño, La Honorable Corte constitucional se refirió al tema en sentencia **T-075/13 (M.P) Nilson Pinilla Pinilla** "Los derechos de los menores de edad priman sobre los de los demás, por lo cual se ofrecen mayores garantías y beneficios, para proteger su formación y desarrollo. Igualmente, al ser los niños sujetos de protección constitucional reforzada, atraen de manera prioritaria las actuaciones oficiales y particulares que les concierna. Así, en todas las situaciones en que entren en conflicto los derechos e intereses de los niños y los de las demás personas, deberá dárseles prelación a aquéllos. Las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares, cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, al aplicar la preceptiva atinente y ante las circunstancias fácticas de los menores de edad involucrados, la solución que mejor satisfaga dicho interés. Al tiempo, la definición de dichas pautas surgió de la necesidad de recordar los deberes constitucionales y legales que tienen las autoridades en relación con la preservación del bienestar integral de niños, niñas y adolescentes, que requieren su protección, lo cual obliga a jueces y servidores administrativos a aplicar un grado especial de diligencia y cuidado al momento de decidir, más tratándose de niños de corta edad, cuyo desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión adversa a sus intereses y derechos".

### **SOLUCION DEL CASO CONCRETO**

La acción de tutela fue instaurada por la Doctora **JAEL CÁRDENAS CÁRDENAS**, en representación de **EDITH JULIETH GÓMEZ PATIÑO**, contra **COMISARIA DE FAMILIA DE FALAN TOLIMA - ICBF CENTRO ZONAL HONDA - JOSÉ ALFREDO MORENO TINOCO Y COMISARIA DE FAMILIA DE TOCANCIPA CUNDINAMARCA, PERSONERÍA MUNICIPAL DE FALAN TOLIMA** por la afectación de los derechos fundamentales del menor **J.S.M.G**, a tener una familia y a no ser separado de ella, el derecho al cuidado y el amor de su madre y al derecho a la vida.

Para abordar el estudio de la presente acción constitucional se debe tener en cuenta que estamos frente a un caso donde se encuentra presente un menor de edad la jurisprudencia a determinado los referidos casos donde existe un interés superior del menor, es así como en la sentencia **T-508A de 2011 (M.P. MAURICIO GONZALEZ CUERVO)** "La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha fijado claramente los criterios jurídicos generales a los que debe acudir, para determinar el interés superior del menor y para materializar el carácter prevalente de sus derechos fundamentales, con miras a tomar la decisión que corresponda en cada caso. (i) *Garantía del desarrollo*

*integral del menor; (ii) Garantía del pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor. Los derechos de los menores deben interpretarse siempre aplicando la norma más favorable a sus intereses; (iii) Protección del menor frente a riesgos prohibidos. Se debe resguardar al menor de todo tipo de abusos y arbitrariedades, y protegerlos frente a condiciones extremas que amenacen su desarrollo armónico, tales como el alcoholismo, la drogadicción, la prostitución, la violencia física o moral, la explotación económica o laboral, y en general, el irrespeto por la dignidad humana en todas sus formas; (iv) Equilibrio entre los derechos de los niños y los derechos de sus parientes biológicos o de hecho, sobre la base de que prevalecen los derechos del menor. Cuando el equilibrio entre los derechos del niño y los de sus parientes (biológicos o de hecho) se quiebre, la solución deberá ser la que mejor satisfaga el interés superior del menor. En relación con los intereses de los padres, estos pueden ser antepuestos a los del niño cuando ello satisfaga su interés prevaleciente, y garantice la materialización de su interés superior; (v) Necesidad de evitar cambios desfavorables en las condiciones presentes del menor involucrado. (Subrayado fuera de texto original).*

De esta forma se han fijado los parámetros para determinar el interés superior de los menores, más aún cuando se presume una afectación a sus derechos fundamentales lo cual obliga a jueces a aplicar un grado especial de diligencia y cuidado al momento de decidir y a tomar decisiones en sede de tutela.

En el caso que nos ocupa con los documentos allegados al trámite de esta acción y con lo tramitado en la actuación se demuestra que al menor J.S.M.G, se le retiró provisionalmente de su hogar por la apertura de un proceso de restablecimiento de derechos iniciado por la comisaria de familia de Tocancipa Cundinamarca contra su madre **EDITH JULIETH GÓMEZ PATIÑO**, por la presunta afectación a sus derechos fundamentales y que posteriormente por competencia se remitió a la comisaria de familia de Falan Tolima.

Ahora bien, de las contestaciones aportadas por los accionados esto es **COMISARIA DE FAMILIA DE FALAN TOLIMA - ICBF CENTRO ZONAL HONDA Y COMISARIA DE FAMILIA DE TOCANCIPA CUNDINAMARCA**, se desprende que en este momento el menor J.S.M.G, se encuentra con madre sustituta en el municipio de Honda Tolima, que a finales del mes de mayo tuvo problemas en la piel, por escabiosis, el cual se le dio tratamiento médico y a la fecha está a la espera que sea resuelto el proceso de restablecimiento de derechos para que se defina su situación.

Adicionalmente el **ICBF ZONAL DE HONDA TOLIMA**, le realizó valoración al menor J.S.N.G, por equipo interdisciplinario indicando que es niño de 8 años, convive con una familia sustituta o solidaria, donde actúa como factor protector y de apoyo por medio de la comunicación asertiva y el diálogo orientador, no ha evidenciado problemas emocionales o de conducta que causen dificultades graves en la vida familiar, tampoco presenta trastornos comportamentales que requieran atención profesional. Se recomienda un entorno con buenos hábitos de aseo e higiene para evitar la presencia de escabiosis.

Por su parte la **COMISARIA DE FAMILIA DE TOCANCIPA CUNDINAMARCA**, le realizo valoración psicológica a la señora **EDITH JULIETH GÓMEZ PATIÑO**, donde informan que cuenta con posibilidades socioeconómicas y habitacionales para estar ella y su hijo, además que ha iniciado procesos terapéuticos en el área de salud por la EPS, que ha adquirido herramientas de fortalecimiento para la adecuada implementación de pautas, límites, normas, ejercicio de autoridad, comunicación asertiva con su hijo.

Ahora bien la Corte Constitucional en sentencia T-311 de 2017 ha establecido que **"DERECHO A TENER UNA FAMILIA Y A NO SER SEPARADO DE ELLA** La interpretación del artículo 44 de la Constitución contempla que la protección de la familia no se limita a su forma nuclear. La circunstancia descrita lleva a que sea imperativo visibilizar la recomposición de la familia y la existencia de nuevos desafíos para la sociedad, el Estado y los padres en la relación con sus hijos, entre los cuales se cuenta la necesidad de garantizar que, pese a la ruptura de los lazos afectivos entre los padres, se deba velar porque el niño conserve las relaciones con los dos, en igualdad de condiciones. En el escenario descrito, la Corte Constitucional ha concluido que el derecho fundamental de los niños a tener una familia y a no ser separados de ella (art. 44 C.P.) cobija a los niños o adolescentes que hagan parte de una familia nuclear, de una que haya sufrido ruptura en los vínculos de los padres así como a las familias de crianza, monoparentales y ensambladas".

**"El derecho al amor implica que los padres deben abstenerse de maltratar a sus hijos.** La Corte Constitucional desde sus primeras providencias se refirió a la vinculación de la dignidad humana con el derecho fundamental al amor. En la sentencia T-339 de 1993 se resolvió la acción de tutela presentada por un menor de edad, dirigida a evitar que el padre lo continuara golpeando, de manera que le brindara los cuidados requeridos. En esta providencia, sin hacer alusión explícita a este derecho, se concluyó que el maltrato es un agravio a la dignidad humana inadmisibles, que a su vez es producto de la violencia endémica del país"

"En similar sentido, el inciso primero del artículo 18 de la Ley 1098 de 2006 dispone que "[l]os 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".

"En suma este Tribunal, a través de diferentes salas de revisión, ha reconocido que el derecho al amor -artículo 44 de la Constitución- implica (i) un deber de recepción de los padres en la relación con sus hijos en su calidad de maestros de la vida, (ii) el respeto de los niños, como seres humanos, quienes deben ser escuchados y tenidos en cuenta en las decisiones que los afecten y con el ideal de potencializar su conciencia, la inmensa fuerza

*de la naturaleza en su formación y su identidad, (iii) el desamor e incluso la animadversión que siente un padre o una madre por su hijo no lo libera de sus obligaciones de protección y cuidado y (iv) las autoridades administrativas no se encuentran investidas de la facultad sobre la vida y los derechos de los menores, por lo cual no es posible que ellas den lugar a situaciones anormales de tristeza. Se trata de un derecho con el poder de transformar ciertas relaciones jurídicas”.*

Conforme a lo anterior, el deber de todo padre es garantizarle el derecho a un familia a sus hijos, a no maltrátalos a velar por ellos, brindarles el amor y el mejor entorno posible como núcleo primario de la sociedad, y las autoridades administrativas en la materia a resguardar y vigilar que no sean vulnerados los derechos de los menores y de presentarse una vulneración que estos sean restablecidos.

En el caso en concreto vemos que la COMISARIA DE FAMILIA DE TOCANCIPA, el 06 de marzo de 2023, inicia proceso de restablecimiento de derechos en favor del menor J.S.N.G, el cual se le entrego la custodia a su padre que reside en el municipio de Falan Tolima, por lo cual se trasladó el proceso de restablecimiento para que continuará a cargo de la COMISARIA DE FAMILIA DE FALAN TOLIMA.

Al revisar los anexos de la acción de tutela como lo es la historia clínica del menor J.S.N.G, de fecha 10 de abril de 2023, se evidencia que no presenta maltrato psicológico, ni factores de riesgo para maltrato infantil, además de tener buenas conductas alimenticias, al igual que el análisis y concepto dado por el profesional de la salud el 21 de noviembre de 2022, que informa que el menor si puede estar bajo de peso, pero no presenta signos de maltrato infantil, niega violencia verbal, psicológica, el menor informa que la madre lo regaña, pero no es grosera o la agrede físicamente, a lo cual se abre un procesos de Psicoeducacion enfocado en las buenas prácticas de crianza, comunicación asertiva y el establecimiento de figuras de autoridad.

De igual forma el informe presentado por el psicólogo de la comisaria de familia de Tocancipa indica que el origen del proceso es la alta permanencia del menor sin acompañamiento de un adulto responsable en la calle, por lo cual se sugiere la apertura del procesos de restablecimiento de derechos y que le menor sea ubicado provisionalmente con su padre en el municipio de Falan Tolima.

El menor J.S.N.G, al ser ubicado provisionalmente en su nuevo hogar, la comisaria de familia de Tocancipa no tuvo en cuenta que su padre al ser un militar no tenía su domicilio personal y laboral en el mismo sitio, en razón que actualmente se encuentra en la Macarena Meta, y su menor hijo estuvo bajo el cuidado de su compañera sentimental, poniendo en condiciones de riesgo el menor por cuanto no es la persona idónea para su cuidado y custodia, hecho que se puso de presente en conciliación el 20 de abril de 2023 y solo hasta el 27 de abril la comisaria de familia de Falan Tolima modifica la medida esta vez enviándolo a un hogar sustituto en el municipio de Honda Tolima, alejando aún más al menor de su entorno familiar que para el caso es el municipio de Tocancipa.

Frente a todos los elementos esbozados, este Despacho antes de proferir una decisión de fondo tiene que establecer que, la Corte Constitucional en sentencia en sentencia T-161 de 2019, indica que *"De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria y, en consecuencia, su procedencia se encuentra condicionada a que (...) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, [o] ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable."*

*"3.2.2 En los eventos de que el amparo proceda como mecanismo definitivo, ha precisado la propia jurisprudencia que la ineficacia y falta de idoneidad de los medios ordinarios de defensa con que cuente el accionante han de ser estudiadas atendiendo la particularidad del caso y las condiciones de la persona afectada, pues solo así, será posible determinar si tales mecanismos ofrecen una solución integral desde una dimensión constitucional y no meramente formal. En palabras de la Corte "(...) el medio de defensa ordinario debe estar llamado a proteger el derecho fundamental conculcado y, además, a hacerlo de manera oportuna, toda vez que, como ya ha sido señalado por esta Corporación, el Juez de tutela, al interpretar constitucionalmente asuntos laborales, no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta, sino pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales"<sup>10</sup>*

*"3.2.3 En el escenario en que la acción de tutela proceda como mecanismo transitorio, se requiere la configuración de un perjuicio irremediable, el cual ha reiterado esta Corte debe ser inminente y grave<sup>11</sup>. De allí que, las medidas para evitar su consumación obedezcan a los criterios de urgencia e impostergabilidad<sup>12</sup>. Sobre esa base, ha agregado la jurisprudencia en la materia que "(...) (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo" constituyen criterios orientadores al momento de determinar la existencia o no de un perjuicio irremediable<sup>13</sup>. En este último escenario, la decisión de amparo constitucional tiene un*

---

<sup>10</sup> Sentencia T- 064 de 2016 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

<sup>11</sup> Inminente: *"que amenaza o está por suceder prontamente (...) se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética."* Y Grave: *"(...) gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas"*. Desde Sentencia T-225 de 1993.

<sup>12</sup> Respecto de la urgencia precisó la Corte desde sus inicios que: *"(...) hay que instar o precisar (...) su pronta ejecución o remedio"*. Las medidas urgentes deben adecuarse a la inminencia del perjuicio y a las circunstancias particulares del caso. Y en cuanto a la impostergabilidad ha referido que *"las medidas de protección (...) deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable"*. Sentencias T-225 de 1993, T-107 de 2017, T- 064 de 2017, entre otras

<sup>13</sup> Sentencia T- 064 de 2017 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

*alcance transitorio, en el sentido de que solo se mantiene vigente mientras la autoridad judicial competente decide de fondo sobre la acción ordinaria instaurada por el afectado."*

La señora **EDITH JULIETH GÓMEZ PATIÑO**, tiene un procedimiento establecido para la obtención de sus pretensiones que es el de restablecimiento de derechos que trae la ley 1098 de 2006, que este se encuentra en trámite todavía y que en la etapa que se encuentra no permite recursos, también el proceso seguido tiene inmerso un menor de edad en el mismo y que exige una mayor ponderación de derechos, por lo cual este Juzgado se podrá pronunciar transitoriamente sobre el mismo sin decidir de fondo el proceso de restablecimiento de derechos que tiene establecido su procedimiento y términos para llegar a su resolución.

Este fallador en primacía de los derechos fundamentales del menor J.S.N.G, expone que de las valoraciones probatorias realizadas inicialmente por la comisaria de familia de Tocancipa como de Falan, hubo carencia de valoración probatoria en razón a lo evidenciado en los medios de pruebas allegados donde no se puede vislumbrar un riesgo para el menor al decretarse las distintas medidas provisionales, ser separado de su madre y familia, a tal punto que para la fecha el menor se encuentra en un municipio distante de su núcleo familiar esto es Honda Tolima, donde si bien esta al cuidado y custodia de un hogar sustituto, lo cierto es que fue alejado del municipio donde reside, de sus seres queridos, de su entorno familiar como lo es el municipio de Tocancipa, que actualmente por factor de competencia el menor se encuentra en Honda Tolima, lo cierto es que ni siquiera está cerca de su padre que por temas laborales no puede hacer usos de su cuidado y custodia porque actualmente se encuentra en la Macarena Meta.

En esta separación del menor del seno de su hogar se ha visto a J.S.N.G en diversos riesgo, inicialmente cuando este queda al cuidado de una persona que no puede demostrar las calidades para ello como la compañera sentimental del progenitor, por lo cual se tuvo que modificar la medida provisional enviando al joven a un hogar sustituto en el municipio de Honda Tolima, lo cual por problemas de calor y ácaros le detono una enfermedad en la piel, causándole laceraciones que con el tratamiento médico adecuado ha visto superando, pero que evidencian una afectación más para el menor, como en su momento lo fue también la falta de sistema de salud que limito su atención al padecimiento que tiene de la piel.

De estos elementos se puede demostrar que el menor ha sido sometido a procedimientos y tratamientos que alteran su entorno social, pudiéndole causar estrés y traumatismos, por otra parte, de la revisión del cartulario el despacho observa que su momento la progenitora señora **EDITH JULIETH GÓMEZ PATIÑO**, nunca se ha evidenciado maltrato físico verbal o psicológico, se le ordeno como amonestación asistir a cursos pedagógicos los cuales a la fecha los ha realizado, como el 07 de junio de 2023 recibe atención por la EPS en psicología, donde evidencia gran afectación por la separación con su hijo, además hacen refuerzo en pautas de crianza enfocado en la intervención del buen

establecimiento de figuras de autoridad mostrando el establecimiento de límites, para la buena dinámica madre e hijo y la construcción de buenos hábitos y delegación de responsabilidades como parte fundamental de la crianza. En cuanto al curso pedagógico sobre derechos de la niñez dictado por la personería municipal de Tocancipa, también asistió anexando certificación del mismo.

Seguidamente la señora **EDITH JULIETH GÓMEZ PATIÑO**, anexa certificación por profesional en psicología donde está tomando tratamiento particular, donde se hace énfasis en "1. El temperamento de la consultante y las estrategias de afrontamiento de situaciones estresantes de manera pacífica y razonable 2. La importancia de llevar una relación de pareja en términos sanos y funcionales, tanto más en el caso de que con su pareja actual habían tomado cuidado del menor Juan Sebastián Moreno Gómez 3. Las implicaciones que ha tenido para ella el accidente laboral de su mano derecha y la proyección de un proyecto de vida acorde a sus potencialidades y restricciones, 4. La reflexión sobre cómo su historia personal y la difícil relación con su madre tuvieron un impacto en la manera de resolver conflictos y la necesidad de reactualizar estas pautas en el presente, y 5. Las implicaciones de asumir su vida con responsabilidad y autonomía al margen de cualquier marco de referencia anterior basado en el trauma o el maltrato".

Conforme a esto se evidencia que la señora **EDITH JULIETH GÓMEZ PATIÑO**, ha venido realizando todo un proceso para poder brindarle las mejores condiciones, garantías y derechos a su hijo, el menor J.S.N.G, evidenciado a la fecha todo un procesos de fortalecimiento en cuanto a su rol de madre, lo que daría pie a sopesar que no existiría una posible afectación al menor. Por otra parte este despacho evidencia más riesgos de J.S.N.G, al estar separado de su madre, en un municipio distinto al de donde reside, lejos de su madre, abuelos red familiar o inclusive su padre, con unas condiciones climáticas adversas para él,

Por lo cual este operador judicial en esta ocasión se tutelara los derechos fundamentales del menor J.S.M.G, a tener una familia y a no ser separado de ella, el derecho al cuidado y el amor de su madre y al derecho a la vida y en consecuencia se ordenara la entrega provisional del menor a su madre **EDITH JULIETH GÓMEZ PATIÑO**, en el término de (2) días, mientras se decide el proceso de restablecimiento de derechos adelanto por las comisarías de familia de Tocancipa y Falan Tolima, que son las autoridades encargadas de tomar una decisión de fondo respecto al tema. De igual forma que por parte de la COMISARIA DE FAMILIA DE FALAN TOLIMA se remita por competencia factor territorial a la COMISARIA DE FAMILIA DE TOCANCIPA el proceso para que este sea seguido donde se encuentra el menor

Se insta a la señora **EDITH JULIETH GÓMEZ PATIÑO**, a que atienda el llamado de las autoridades y acatamiento de las órdenes impartidas, Finalmente, se procederá a la DESVINCULACIÓN de la **ICBF CENTRO ZONAL HONDA - JOSÉ ALFREDO MORENO TINOCO Y COMISARIA DE FAMILIA DE TOCANCIPA CUNDINAMARCA, PERSONERÍA MUNICIPAL DE FALAN TOLIMA** de la presente

acción de tutela, por cuanto no se evidencia vulneración alguna a los derechos invocados por la accionante en el escrito de tutela

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO PROMISCO MUNICIPAL de Falan - Tolima, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,**

### RESUELVE

**PRIMERO TUTELAR** los derechos fundamentales del menor J.S.M.G, a tener una familia y a no ser separado de ella, el derecho al cuidado y el amor de su madre y al derecho a la vida en favor de su madre **EDITH JULIETH GÓMEZ PATIÑO**

**SEGUNDO: ORDENAR** la entrega provisional del menor a su madre **EDITH JULIETH GÓMEZ PATIÑO**, en el término de (2) días, mientras se decide el proceso de restablecimiento de derechos adelanto por las comisarías de familia de Tocancipa y Falan Tolima

**TERCERO:** remitir por competencia factor territorial de la **COMISARIA DE FAMILIA DE FALAN TOLIMA** a la **COMISARIA DE FAMILIA DE TOCANCIPA** el proceso para que este sea seguido donde se encuentra el menor.

**CUARTO: DESVINCULACIÓN** de la **ICBF CENTRO ZONAL HONDA - JOSÉ ALFREDO MORENO TINOCO Y COMISARIA DE FAMILIA DE TOCANCIPA CUNDINAMARCA, PERSONERÍA MUNICIPAL DE FALAN TOLIMA** de la presente acción de tutela, por cuanto no se evidencia vulneración alguna a los derechos invocados por la accionante en el escrito de tutela.

**QUINTO:** Contra la presente acción de tutela procede recurso de apelación.

**SEXTO:** Notifíquese el fallo al accionante y a las entidades accionadas y de no ser impugnado, remítanse las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUE Y CÚMPLASE,

  
**JOSÉ OSCAR PARRA HERNÁNDEZ**  
**JUEZ**

JUZGADO PROMISCO MUNICIPAL  
FALAN  
SECRETARIA  
La providencia anterior se notifica por estado fijado en la  
secretaría a la hora de las 7:00 A.M.  
No. 32 de hoy 14 de junio de 2023.  
SECRETARIA.  
**ANDRÉS CAMILO GONZÁLEZ RIVERA**