

REPÚBLICA DE COLOMBIA



DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente: **LUIGUI JOSÉ REYES NÚÑEZ**

Acción	Tutela de segundo nivel
Radicación	08001-31-87-006-202200100-01 Interno: 2023 - 00039
Accionante	JESÚS JOSÉ CASTILLA DIAZ
Accionado	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR REGIONAL ATLÁNTICO – Centro Zonal Norte Centro Histórico – Caivas
Juzgado de origen	Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla
Decisión	Confirmar
Aprobado	Acta No. 32

Barranquilla - Atlántico, veintisiete (27) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

1. ASUNTO:

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta por JESÚS JOSÉ CASTILLA DIAZ, contra el fallo adiado el 05 de enero de 2023, proferido por la Juez Sexta de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla - Atlántico¹, quien decidió denegar el amparo constitucional invocado por el accionante.

¹ Dra. María Victoria Badran Tinoco.-

Acción	Tutela Segunda Instancia
Radicación	08001-31-87-006-202200100-01
Accionante	Rad, Interno:2023 - 00039
Accionado	JESÚS JOSÉ CASTILLA DIAZ
	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR
	FAMILIAR REGIONAL ATLÁNTICO – Centro
	Zonal Norte Centro Histórico – Caivas
Decisión	Confirmar

2. HECHOS:

La Juez *A quo* los compendió de la siguiente forma:

2.1.-Relata el accionante que, el 03 de enero del año 2022, compareció ante la defensora de familia en Barranquilla, la señora Kerlly Dayana Altamar Ugarriza, madre de su hija menor, AECA, a quien por medio de documento emitido por la defensora Doctora JULIET PEREZ TORRES, le otorgó la custodia y cuidados personales de la menor, vulnerando de manera tajante el debido proceso, ya que en ningún momento se le notificó lo gestionado por la madre.

2.2.- Añade que, la madre de la menor se acerca a la defensora de familia a solicitar la custodia de la infante, donde pone de manifiesto una supuesta agresión y abuso sexual del accionante para con su hija, no obstante, alega el accionante que la denuncia penal interpuesta se dirigió contra desconocidos, y no específicamente contra la parte actora. Acto que, en términos del accionante, jamás sucedió y que, no fue notificado por la defensora para escuchar sus argumentos o indagar por parte del padre si lo manifestado por la señora Kerlly Dayana Altamar Ugarriza era información veraz y certera.

2.3.- Explica que, el pediatra tratante de la menor, en ese momento, la valoró y no dictaminó la existencia de abuso alguno, ni nada que pusiera en peligro a la niña, es decir, nada de lo que la madre había manifestado. La investigación arrojó que no hubo abuso ni nada que perjudicara a su menor hija, por lo que cierran el proceso de restablecimiento de derechos.

Acción	Tutela Segunda Instancia
Radicación	08001-31-87-006-202200100-01
Accionante	Rad, Interno:2023 - 00039
Accionado	JESÚS JOSÉ CASTILLA DIAZ
	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR
	FAMILIAR REGIONAL ATLÁNTICO – Centro
	Zonal Norte Centro Histórico – Caivas
Decisión	Confirmar

2.4.- Resalta que, siempre ha sido un excelente padre, muy entregado a los cuidados de su hija, pues desde que nació, este asumió los cuidados personales de la menor, ya que siempre permanecía con el y sufragaba los gastos correspondientes al 100% de las necesidades requeridas por la menor.

2.5.- Señala que, pese a lo acaecido, ha asistido a las comisarías de familia con la finalidad de efectuar una conciliación con la madre de su hija, para no perder el contacto con la menor, lo cual, ha sido infructuoso toda vez que ella tiene un documento que acredita que ella tiene la custodia total de la menor. Por ello, ante su necesidad de velar por el bienestar de su hija y permanecer a su lado, se ve obligado a llegar a todas las instancias en busca de justicia y poder tener por lo menos la custodia compartida.

Con fundamento en los hechos descritos, la parte accionante pretende el amparo de su derecho fundamental al debido proceso, y, en consecuencia, solicitó **(i)** se decrete la nulidad del fallo emitido por la defensora de familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Atlántico Centro Zonal Norte Centro Histórico-CAIVAS, **(ii)** que quede sin efecto alguno el acta de entrega en custodia ubicación medio familiar materno y se **(iii)** le conceda la custodia de su hija.

Acción	Tutela Segunda Instancia
Radicación	08001-31-87-006-202200100-01
Accionante	Rad, Interno:2023 - 00039
Accionado	JESÚS JOSÉ CASTILLA DIAZ
	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR
	FAMILIAR REGIONAL ATLÁNTICO – Centro
	Zonal Norte Centro Histórico – Caivas
Decisión	Confirmar

3. RESPUESTA DE LAS PARTES ACCIONADAS Y VINCULADAS:

- **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - REGIONAL ATLÁNTICO - CENTRO ZONAL NORTE CENTRO HISTÓRICO – CAIVAS -**

JULIETT PEREZ TORRES, en su condición de Defensora de Familia de la referida regional, señaló que, la accionante falta a la verdad al manifestar que no fue notificado del Proceso de marras, dado que, fue notificado PERSONALMENTE de Auto de Apertura de Investigación en el Despacho de la Defensora de Familia, en fecha 11 de enero de 2022, y se le recibió, además, declaración juramentada donde expresó su versión de los hechos. Añade que en la Notificación Personal que se llevó a cabo, se le advirtió al Accionante que, desde el día siguiente a esa notificación, contaba con cinco (5) días hábiles para que aportara o solicitara pruebas que desee hacer valer en el proceso, de conformidad con el artículo 4o de la Ley 1878 de 2018, sin embargo, éste no solicitó ni presentó prueba alguna.

Aclaró que, la ciudadana KERLLY DAYANA ALTAMAR UGARRIZA “no se acercó” a solicitar Custodia, pues los hechos de presunta violencia sexual en contra de la niña AECA fueron remitidos por parte de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION y con fundamento en ello, el reporte de la entidad de salud e informes de la verificación de la garantía de Derechos de la menor de edad, se aperturó un proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, y es en el marco de este mismo proceso que se adopta la medida de Restablecimiento de Derechos consistente en la ubicación en medio familiar materno, teniendo en cuenta que se trataba de una niña de un año de edad en etapa de lactancia materna.

Acción	Tutela Segunda Instancia
Radicación	08001-31-87-006-202200100-01
	Rad, Interno:2023 - 00039
Accionante	JESÚS JOSÉ CASTILLA DIAZ
Accionado	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR REGIONAL ATLÁNTICO – Centro Zonal Norte Centro Histórico – Caivas
Decisión	Confirmar

En este sentido, adujo que, luego de recepcionado el proceso, la Defensoría de Familia actuó en el marco de la competencia a prevención, debiendo adoptar una medida provisional de Restablecimiento de Derechos al momento de la apertura del PARD., que no es otra que la de mantener la custodia y cuidados personales en cabeza de la madre quien ya ostentaba los mismos. Advierte que, lo anterior de ninguna manera anula sus derechos de padre, pues ello solo podría ocurrir a consecuencia de un fallo de la jurisdicción de familia en un proceso de Privación de la Patria Potestad.

Recalcó que, el Despacho no ha emitido fallo alguno, debido a que procedió a la apertura de Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos con fundamento en oficio remitatorio de la Fiscalía General de la Nación, la Denuncia Penal instaurada por la madre de la niña, la señora KERLLY DAYANA ALTAMAR UGARRIZA, el Reporte de Víctima de Presunto Abuso Sexual emitido por la entidad de salud - Mi Red - y la verificación del estado de cumplimiento de la garantía de derechos practicada por el equipo interdisciplinario adscrito a la Defensoría de Familia. En consecuencia, adoptó una medida de restablecimiento de Derechos, que tal como lo consagra el artículo 6º de la Ley 1878 de 2018, es de carácter transitorio, por lo que el Accionante bien pudo solicitar a la Defensora de Familia a cargo del proceso, con los debidos soportes y sustentación, la modificación de la misma y no lo hizo.

Finalmente indicó que, el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos a cargo del ICBF es un trámite totalmente diferente al Proceso Penal a cargo de la Fiscalía General de la Nación. Explica que el primero hace referencia a: *"(...) el conjunto de actuaciones administrativas y de otra naturaleza, que la autoridad competente debe desarrollar para la restauración, de su dignidad e integridad como Sujetos de Derechos, y de*

Acción	Tutela Segunda Instancia
Radicación	08001-31-87-006-202200100-01
Accionante	Rad, Interno:2023 - 00039
Accionado	JESÚS JOSÉ CASTILLA DIAZ
	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR
	FAMILIAR REGIONAL ATLÁNTICO – Centro
	Zonal Norte Centro Histórico – Caivas
Decisión	Confirmar

su capacidad para disfrutar efectivamente de los derechos que le han sido vulnerados; lo anterior, dentro del contexto de la protección integral y los principios de prevalencia, interés superior, perspectiva de género, exigibilidad de derechos, enfoque diferencial y corresponsabilidad de la familia, la sociedad y el Estado”, mientras que el segundo, alude a que: "corresponde a la jurisdicción penal la persecución y el juzgamiento de los delitos cometidos en el territorio nacional, y los cometidos en el extranjero en los casos que determinen los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por Colombia y la legislación interna”

En este sentido, explicó que, no es en el marco del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos que cursa en el ICBF, donde se determina la ocurrencia o no de la conducta punible, pues esta competencia radica en la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN.

Concluyó al manifestar que, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, actuó en defensa de los intereses y derechos de la niña AECA, a través de los medios e instrumentos que le confiere la normatividad vigente en materia de Infancia y adolescencia. Así mismo, sostiene que el accionante tuvo todas las garantías procesales que establece la normatividad en materia de Infancia y Adolescencia en Colombia, tanto así que, estuvo de acuerdo con el acta conciliatoria en todas sus partes y firmó la misma de conformidad.

• **KERLLY DAYANA ALTAMAR UGARRIZA**

La cual obra como vinculada al presente tramite, a quien se le envió oficio de notificación a la dirección que aparece reportada en el acta de entrega en custodia ubicación en medio familiar materno, de la señora ALTAMAR

Acción	Tutela Segunda Instancia
Radicación	08001-31-87-006-202200100-01
Accionante	Rad, Interno:2023 - 00039
Accionado	JESÚS JOSÉ CASTILLA DIAZ
	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR
	FAMILIAR REGIONAL ATLÁNTICO – Centro
	Zonal Norte Centro Histórico – Caivas
Decisión	Confirmar

UGARRIZA, residente en la Carrera 51 A # 22 – 05 Barrio Costa Hermosa de Soledad, sin embargo, la empresa de correos 472, devolvió el mencionado oficio con la constancia que la persona a notificar no reside en el lugar.

4. DETERMINACIÓN DEL JUEZ DE PRIMER NIVEL:

La Juez Sexta de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, en fallo de tutela de primera instancia adiado 05 de enero de 2023, en principio sostuvo que, al revisar las pruebas aportadas por la accionada Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Atlántico – Centro Zonal Norte Centro Histórico – Caivas, se encontraron demasiadas incongruencias con lo manifestado por el accionante en su demanda de tutela.

En primer lugar, informó que, la menor AECA, fue ubicada en el medio familiar materno, el día 03 de enero de 2022, como medida provisional de Restablecimiento de Derechos, en atención a lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 2º de la Ley 1878 de 2018, y a consecuencia del reporte de víctimas de presunto abuso sexual, que hace MIREN a través del Camino Simón Bolívar y a la denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación, presentada por la madre de la menor KERLLY DAYANA ALTAMAR UGARRIZA, correspondió el SPOA 080016001055202200011.

Añadió que, tampoco es cierto que la señora KERLLY DAYANA ALTAMAR UGARRIZA se hubiera acercado a solicitar la custodia de su hija AECA, ya que no existe prueba mediante documento, de tal dicho. Advierte que lo que si obra en el expediente administrativo de Restablecimiento de

Acción	Tutela Segunda Instancia
Radicación	08001-31-87-006-202200100-01
	Rad, Interno:2023 - 00039
Accionante	JESÚS JOSÉ CASTILLA DIAZ
Accionado	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR REGIONAL ATLÁNTICO – Centro Zonal Norte Centro Histórico – Caivas
Decisión	Confirmar

Derechos 17629183454, es que el día 26 de julio de 2022 en Soledad – Atlántico, a las 9:30 am, el accionante JESUS JOSE CASTILLA DIAZ y la señora KERLLY DAYANA ALTAMAR UGARRIZA, comparecieron ante la Defensora de Familia del ICBF Centro Zonal Hipódromo – Regional Atlántico y conciliaron, en relación con su menor hija AECA, para regular la custodia y cuidados personales, fijación de cuota alimentaria, regulación de visitas, salud, recreación, vestido y calzado. Advierte que el Acuerdo fue aprobado en todas sus partes y se le expidió una copia a cada uno.

Por otro lado, indicó que, no es cierto, como lo afirma el accionante, que jamás recibió notificación alguna por parte de la defensoría de familia, ni personal, ni por correo, ni telefónica, pues en el expediente administrativo se encuentra anexada la citación que se le hizo y que le fue entregada a la señora KERLLY DAYANA ALTAMAR, para que compareciera el día lunes 11 de enero de 2022 a las 8:30 am, cita que cumplió, y en la que a su vez, se le notificó personalmente del auto de fecha enero 3 de 2022, de apertura de Investigación para el Restablecimiento de Derechos de la menor AECA, y en donde se le advirtió que contaba con cinco (5) días hábiles para que aportara o solicitara pruebas que deseara hacer valer en el proceso.

Señaló la Juez que, no es cierto, que el demandante no ha podido conciliar la regulación de visitas, pues la actuación evidencia el acuerdo conciliatorio que celebraron el 26 de julio de 2022, en el acápite de regulación de visitas, acordaron que la menor podía compartir con su padre biológico los fines de semana, recogiénola los viernes a las 9:am y devolverla los lunes a la 9: am. Del mismo modo, sostiene que acordaron que las fechas especiales, de cumpleaños, vacaciones de junio y de diciembre, semana santa y de octubre, serían compartidas entre el padre y la madre, sin restricción alguna, siempre y cuando no interfiera

Acción	Tutela Segunda Instancia
Radicación	08001-31-87-006-202200100-01
Accionante	Rad, Interno:2023 - 00039
Accionado	JESÚS JOSÉ CASTILLA DIAZ
	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR
	FAMILIAR REGIONAL ATLÁNTICO – Centro
	Zonal Norte Centro Histórico – Caivas
Decisión	Confirmar

con el horario escolar y citas médicas, previo acuerdo entre las partes y alternándose dichas fechas de un año a otro.

En este sentido, consideró el A- quo que no ha existido vulneración al debido proceso que alega el accionante, como tampoco a su derecho de defensa e integridad personal. Por ello, resolvió denegar la acción de tutela presentada, al no advertir vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante JESÚS JOSÉ CASTILLA DIAZ

5. IMPUGNACIÓN:

JESÚS JOSÉ CASTILLA DIAZ, impugnó la decisión proferida por la Juez de primer nivel. Al respecto, manifiesta que, la sentencia no se ajusta a los hechos y antecedentes que motivaron la tutela, ni al derecho impetrado, dado que, no se tuvo en cuenta que en ningún momento del trámite fue notificado. Reitera lo enunciado en el escrito de tutela y añade que el fallador de primera instancia no examinó los argumentos que versan sobre la conducta omisiva por parte de la funcionaria del Bienestar Familiar. Por las razones expuestas, solicita se conceda la impugnación y se le amparen sus derechos.

6. CONSIDERACIONES:

- **Competencia:**

La Sala es competente para decidir, conforme con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 1º del Decreto 1382 de 2000.

Acción	Tutela Segunda Instancia
Radicación	08001-31-87-006-202200100-01
Accionante	Rad, Interno:2023 - 00039
Accionado	JESÚS JOSÉ CASTILLA DIAZ
	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR
	FAMILIAR REGIONAL ATLÁNTICO – Centro
	Zonal Norte Centro Histórico – Caivas
Decisión	Confirmar

• **El caso concreto:**

1.- De conformidad con el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela es un derecho subjetivo público del que goza toda persona para obtener del Estado, a través de la Rama Judicial, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso por los particulares, en los casos que determine la ley. La jurisprudencia constitucional, a partir del texto del artículo 86 de la Constitución Política, ha determinado que la acción de tutela procede en los siguientes eventos: (i) ante la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial, (ii) ante la ineficacia de dicho mecanismo, si existe, o **(iii)** como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caracterizado por su inminencia, gravedad y urgencia, aspecto en el que, además, **debe valorarse la incidencia del principio de inmediatez**. Lo que permite deducir que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario o residual, que implica que sólo resulta procedente cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial, salvo cuando habiéndolos, se interponga como mecanismo transitorio en caso de inminencia de consumación de un perjuicio irremediable.

2.- Descendiendo a la resolución de este asunto constitucional, encuentra la Sala que JESÚS JOSÉ CASTILLA DIAZ instauró acción de tutela contra EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR REGIONAL ATLÁNTICO – Centro Zonal Norte Centro Histórico – Caivas, pretendiendo que se tutelén los derechos fundamentales invocados, y en consecuencia, ó **(i)** se decrete la nulidad del fallo emitido por la defensora de familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Atlántico Centro Zonal Norte Centro Histórico-CAIVAS, **(ii)** que quede sin

Acción	Tutela Segunda Instancia
Radicación	08001-31-87-006-202200100-01
Accionante	Rad, Interno:2023 - 00039
Accionado	JESÚS JOSÉ CASTILLA DIAZ
	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR
	FAMILIAR REGIONAL ATLÁNTICO – Centro
	Zonal Norte Centro Histórico – Caivas
Decisión	Confirmar

efecto alguno el acta de entrega en custodia en ubicación de medio familiar materno y se **(iii)** le conceda la custodia de su hija.

3.- Como viene de verse, el Juez A-quo denegó la acción constitucional promovida por el ciudadano JESÚS JOSÉ CASTILLA DIAZ, decisión de la que se duele la parte accionante por las razones antes consignadas.

4.- Así las cosas, la Sala se dispondrá en ésta instancia a vislumbrar como problema jurídico, si existe o no, vulneración de los derechos fundamentales de la menor a una vida digna al lado de su progenitor, a tener una familia y no ser separada de ella, a la custodia y cuidados personales, al debido proceso y al derecho de la educación por parte del EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR REGIONAL ATLÁNTICO – Centro Zonal Norte Centro Histórico – Caivas.

5.- Relata el accionante que, el 03 de enero del año 2022, compareció ante la defensora de familia en Barranquilla, la señora Kerlly Dayana Altamar Ugarriza, madre de su hija menor AECA, a quien por medio de documento emitido por la defensora Doctora JULIET PEREZ TORRES, se le otorgó la custodia y cuidados personales de la menor, vulnerando de manera tajante el debido proceso, ya que en ningún momento se le notificó lo gestionado por la madre.

5.1.- Añade que, la madre de la menor se acerca a la defensora de familia a solicitar la custodia de la infante, donde pone de manifiesto una supuesta agresión y abuso sexual del accionante para con su hija, no obstante, alega el accionante que la denuncia penal interpuesta se dirigió contra desconocidos, y no específicamente contra la parte actora.

Acción	Tutela Segunda Instancia
Radicación	08001-31-87-006-202200100-01
Accionante	Rad, Interno:2023 - 00039
Accionado	JESÚS JOSÉ CASTILLA DIAZ
	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR
	FAMILIAR REGIONAL ATLÁNTICO – Centro
	Zonal Norte Centro Histórico – Caivas
Decisión	Confirmar

5.2.- Explica que, el pediatra tratante de la menor, en ese momento, la valoró y no dictaminó la existencia de abuso alguno, ni nada que pusiera en peligro a la niña, es decir, nada de lo que la madre había manifestado. Así mismo, sostiene que la investigación arrojó que no hubo abuso ni nada que afectara a su menor hija, por lo que cierran el proceso de restablecimiento de derechos.

6.- En el presente caso, al analizar los descargos efectuados por la parte accionada en el trámite constitucional, tenemos que Juliett Pérez Torres, en su condición de defensora de familia, informa que el auto que aperturó la investigación administrativa de restablecimiento de los derechos de la menor, se encuentra fundamentado en (i) la denuncia penal de abuso presentada por la señora KERLLY DAYANA ALTAMAR UGARRIZA, en calidad de madre de la niña AECA, por el delito de ACCESO CARNAL CON MENOR DE 14 AÑOS (ii) los conceptos proferidos por un equipo interdisciplinario, (iii) el Reporte de Víctima de Presunto Abuso Sexual emitido por la entidad de salud - Mi Red; a partir de los cuales se concluyó que se encuentra amenazado el derecho a la integridad Personal de la niña AECA, lo que llevó a la defensora a adoptar como medida provisional de Restablecimiento de Derechos, la ubicación en medio familiar materno, teniendo en cuenta que se trataba de una niña de un año de edad en etapa de lactancia materna.

6.1.- De igual modo, informa que hizo entrega de formato de Citación para Notificación Personal del auto de apertura, para el Accionante JESUS JOSE CASTILLA DIAZ, la cual fue recibida por la señora KERLLY DAYANA ALTAMAR UGARRIZA. Así, advierte que el día 11 de enero de 2022, el accionante acudió al Despacho en cumplimiento de la citación de notificación personal realizada, por lo que procedió a llevar a cabo la diligencia de notificación personal de auto de apertura de proceso

Acción	Tutela Segunda Instancia
Radicación	08001-31-87-006-202200100-01
	Rad, Interno:2023 - 00039
Accionante	JESÚS JOSÉ CASTILLA DIAZ
Accionado	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR REGIONAL ATLÁNTICO – Centro Zonal Norte Centro Histórico – Caivas
Decisión	Confirmar

administrativo de restablecimiento de derechos al señor JESUS JOSE CASTILLA DIAZ, e igualmente manifiesta que ese mismo día, procedió a tomar declaración juramentada a la parte actora.

6.2.- Por último, alega que, desde el día siguiente a la notificación personal realizada, el accionante contaba con el término de 5 días hábiles para que aportase o solicitase pruebas que pretendía hacer valer en el proceso, de conformidad con el artículo 4o de la Ley 1878 de 2018; sin embargo, manifiesta que aquél no solicitó ni presentó prueba alguna.

7.- Ahora bien, al revisar la Sala el auto del 3 de enero de 2022, donde se decidió la ubicación de la menor en medio familiar materno, expedido por la defensora de familia JULIETT PEREZ TORRES, se encuentra que la medida de protección provisional adoptada, tuvo como fundamento ciertamente (i) la denuncia penal de abuso presentada por la señora KERLLY DAYANA ALTAMAR UGARRIZA, en calidad de madre de la niña AECA, por el delito de ACCESO CARNAL CON MENOR DE 14 AÑOS (ii) los conceptos proferidos por un equipo Biopsicosocial de la Defensoría de familia, (iii) el Reporte de Víctima de Presunto Abuso Sexual emitido por la entidad de salud - Mi Red.

8.- En ese orden de ideas, la Sala no evidencia que el auto del 03 de enero de 2022, en donde se decidió mantener la ubicación de la menor en medio familiar materno, constituya una vía de hecho, **por cuanto la expedición del mismo se realizó previa consideración de los derechos de la menor por parte de un equipo Biopsicosocial, sumado a la denuncia penal de abuso presentada por el delito de ACCESO CARNAL CON MENOR DE 14 AÑOS y el Reporte de Víctima de Presunto Abuso Sexual emitido por la entidad de salud - Mi Red;**

Acción	Tutela Segunda Instancia
Radicación	08001-31-87-006-202200100-01
Accionante	Rad, Interno:2023 - 00039
Accionado	JESÚS JOSÉ CASTILLA DIAZ
	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR
	FAMILIAR REGIONAL ATLÁNTICO – Centro
	Zonal Norte Centro Histórico – Caivas
Decisión	Confirmar

y además, dicha decisión se vio reforzada, por el hecho que se trata de una niña de un año de edad en etapa de lactancia materna.

9.- Lo anterior permite a la Sala determinar que, no es cierto lo afirmado por el accionante, respecto a que la señora KERLLY DAYANA ALTAMAR UGARRIZA, progenitora de la menor, se hubiese acercado a solicitar la custodia de su hija, pues no se observa dentro del expediente, elemento material probatorio que nos lleve a concluir lo afirmado, sino que, por el contrario, se encuentra demostrado que el ICBF realizó la apertura del procedimiento administrativo, a partir del reporte de presunto abuso sexual realizado el 3 de enero por MI Red IPS y del oficio de denuncia de la Fiscalía del 1 de enero de 2022.

10.- Así mismo, tal como lo sostuvo la defensora de familia, la Sala colige que la decisión de mantener la ubicación de la menor en medio familiar materno, no hizo nugatorio de ninguna manera los derechos del padre sobre su hija, pues ello solo podría ocurrir en virtud de un fallo de la jurisdicción de familia en un proceso de Privación de la Patria Potestad, lo cual no ocurrió en el sub lite.

11.- Aunado a lo anterior, se observa dentro del acervo probatorio que, existe acuerdo conciliatorio celebrado el 26 de julio de 2022, en donde se acordó en el acápite de regulación de visitas, que la menor podía compartir con su padre biológico los fines de semana, recogiénola los viernes a las 9:00 a.m. y devolverla los lunes a la 9:00 a.m., lo cual permite concluir que el accionante en la actualidad no se encuentra imposibilitado a compartir con su hija menor; sumado a que, en el acápite de custodia y cuidados personales se lee textualmente lo siguiente:

Acción	Tutela Segunda Instancia
Radicación	08001-31-87-006-202200100-01
Accionante	Rad, Interno:2023 - 00039
Accionado	JESÚS JOSÉ CASTILLA DIAZ
	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR
	FAMILIAR REGIONAL ATLÁNTICO – Centro
	Zonal Norte Centro Histórico – Caivas
Decisión	Confirmar

Los padres biológicos acuerdan que la Custodia y Cuidados Personales de la NIÑA ABIGAIL ESTHER CASTILLA ALTAMAR seguirá y estará a cargo de la Madre biológica, quien se compromete a velar por los cuidados y bienestar de la menor.

12.- En virtud de lo anterior, considera la Sala que el accionante tuvo la oportunidad de manifestar su oposición a que la señora KERLLY DAYANA ALTAMAR UGARRIZA continuara a cargo de la custodia y cuidados personales de su hija menor, sin embargo, lo que hizo fue manifestar estar de acuerdo en que la madre continuara ejerciendo la custodia y cuidados personales de la niña, por lo que claramente pretende revivir una oportunidad procesal perdida a través de la acción de tutela que nos ocupa, lo cual es improcedente dado el carácter subsidiario de la misma.

13.- Ahora bien, si luego de firmada la conciliación entre el accionante y la madre de su hija, considera la parte actora que se ha incumplido el mencionado acuerdo, podrá el accionante acudir a los mecanismos previstos en la Ley para hacer cumplir el acta de conciliación suscrita, como por ejemplo, acudir ante el Juez de Familia para iniciar el respectivo proceso ejecutivo, en virtud de los artículos 422, 426 y 433 del Código General del Proceso, que en su orden regulan el título ejecutivo, la ejecución por obligación de hacer y el procedimiento a seguir cuando la obligación a ejecutar es de hacer; por cuanto, advierte la Sala que no es el juez de tutela el llamado a dirimir un conflicto que es de naturaleza legal y no constitucional².

14.- De igual modo, no se observa vulneración alguna al debido proceso del demandante, puesto que al revisar las etapas procedimentales, se

² **Sentencia T 431 de 2016:** (...) 5.2. Aclarado que no se trata de cuestionar la medida judicial sino de procurar su ejecución, la Sala precisa que el mecanismo idóneo para perseguir el cumplimiento del régimen de visitas fijado por el Juez Primero de Familia de Cúcuta **es el proceso ejecutivo**, el cual puede adelantarse ante el mismo juez para ser tramitado dentro del mismo expediente del proceso verbal en los términos del artículo 306 del Código General del Proceso

Acción	Tutela Segunda Instancia
Radicación	08001-31-87-006-202200100-01
	Rad, Interno:2023 - 00039
Accionante	JESÚS JOSÉ CASTILLA DIAZ
Accionado	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR REGIONAL ATLÁNTICO – Centro Zonal Norte Centro Histórico – Caivas
Decisión	Confirmar

confirma que estas se surtieron en debida forma, teniendo en cuenta que dentro del acervo probatorio se encuentra: (i) constancia de notificación personal, del 11 de enero de 2022, de Auto de Apertura de Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos al señor JESUS JOSE CASTILLA DIAZ, lo cual refuta lo manifestado por el accionante, respecto a que nunca fue notificado del proceso de restablecimiento de derechos (ii) declaración juramentada del 11 de enero de 2022, rendida por el accionante, donde se observa que si hizo parte del proceso y pudo ejercer su derecho de defensa, sin embargo no obra dentro del expediente administrativo, constancia alguna de que el accionante haya aportado o solicitado pruebas dentro del trámite del proceso administrativo de restablecimiento de derechos de su menor hija.

15.- En consecuencia, se CONFIRMARÁ, por las anteriores razones, el fallo de tutela de primera instancia, en donde se denegó por improcedente la tutela de los derechos fundamentales invocados por el accionante, pues el mismo se funda en consideraciones razonables y racionales que respetan el ordenamiento jurídico, amén de que se observa que las actuaciones llevadas a cabo por la entidad accionada I.C.B.F. se ajustan en lo fundamental al ordenamiento jurídico y tampoco se advierte que haya existido acción u omisión que configure una vulneración a los derechos fundamentales del accionante.

• **DECISIÓN:**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución Política,

Acción	Tutela Segunda Instancia
Radicación	08001-31-87-006-202200100-01
Accionante	Rad, Interno:2023 - 00039
Accionado	JESÚS JOSÉ CASTILLA DIAZ
	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR
	FAMILIAR REGIONAL ATLÁNTICO - Centro
	Zonal Norte Centro Histórico - Caivas
Decisión	Confirmar

FALLA:

Primero: CONFIRMAR la sentencia impugnada, que negó el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor JESÚS JOSÉ CASTILLA DIAZ, por las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo: Enterar de esta providencia a las partes, por el medio más expedito, indicando que contra ésta no procede recurso alguno.

Tercero: Ordenar el envío del expediente, por la Secretaría dentro del término indicado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:

Los Magistrados,



LUIGUI JOSÉ REYES NÚÑEZ



JORGE ELÉCER CABRERA JIMÉNEZ



DEMÓSTENES CAMARGO DE ÁVILA