



Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Cuarta de Decisión Penal

Magistrado Ponente: JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA.

Asunto:	Tutela de Segundo Nivel.
Expediente:	2023-00399- T-MC.
Radicado sistema:	08001310700420230000700
Accionante:	Sergio David Sarmiento Torres
Accionado:	Instituto Colombiano De Bienestar Familiar
Derechos invocados:	Debido proceso
Aprobado Acta N.º:	314

Barranquilla D. E, diez (10) de julio de dos mil veintitrés (2.023)

1. OBJETO.

Resuelve la Sala impugnación propuesta por la parte accionante en nombre propio y en representación del menor S. S.B., contra el fallo del veintinueve (29) de mayo de dos mil veintitrés (2023), proferido por el Juzgado Cuarto (4) Penal del Circuito Especializado de Barranquilla, dentro de la acción de tutela que instauró, Sergio Sarmiento Baca en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF Regional Atlántico, tramite mediante el cual se vinculó a las señoras Sandra Iriarte Pacheco, Liliana Baca Ascanio, la doctora Margelis Yohana De León Miranda - Coordinadora Grupo De Asistencia Técnica Del ICBF Regional Atlántico, la doctora Elsy Esther Merlano Medrano - Defensora De Familia, la doctora Claudeth Saavedra Henríquez - Psicóloga Clínica y al Juzgado Noveno De Familia Del Circuito De Barranquilla por la presunta vulneración a su derecho fundamental al debido proceso y la familia.

2. ANTECEDENTES.

2.1. Hechos.

La parte accionante manifestó lo siguiente: (i) es de estado civil casado con sociedad conyugal vigente con la señora Sandra Iriarte Pacheco, desde el 22 de enero de 2012, no obstante, mantuvo una relación esporádica y extramatrimonial con la señora Liliana Baca Ascanio; (ii) de la relación con la señora Baca Ascanio se procreó al menor S.S.B., Sin embargo, en el momento de la concepción la señora Liliana Baca, sólo contaba con 17 años de edad y desde que quedó embarazada manifestó su rechazo para con el

Acción:	Tutela de Segundo Nivel
Accionante:	Sergio David Sarmiento Torres
Expediente:	2023-00399 T-MC.
Ponente: Dr.	Jorge Eliécer Mola Capera.

bebé indicando que ella no desea tener al niño y más por ser una mujer tan joven. Por lo que, le manifiesta su deseo de abortar, a lo que se opone y le propuso que una vez el niño naciera se lo entregara para encargarse de los cuidados del niño y que ella a su vez, se desentendería por completo del menor; (iii) S.S.B. nació el 24 de mayo de 2019 y apenas nació su madre la abandonó y se lo entregó al accionante y su esposa Sandra Iriarte Pacheco, a situación no fue fácil de asumir por parte de su esposa, pero ella le perdonó y aceptó al niño desde el día de su nacimiento y son quienes han velado por su desarrollo físico y emocional. Ambos han cubierto, sus necesidades materiales, le han brindado amor y le han dado la estabilidad de un hogar. Por el contrario, de la madre Liliana que no se sabe absolutamente nada, ella prácticamente se desapareció, nunca ha llamado a preguntar por su hijo, jamás ha suministrado un solo peso por concepto de alimentación, no ha ejercido como madre, es decir, abandonó a su hijo biológico; (iv) mediante sentencia del día 29 de noviembre de 2022, el Juez 9 de Familia del Circuito de Barranquilla, en el proceso Rad. 496 de 2021, dictó sentencia privando de la patria potestad a la señora Liliana Baca Ascanio, por declararse probada la causal de abandono, respecto del niño Santiago Sarmiento Baca y, concedió la custodia y cuidados personales del niño a favor de su madre de crianza Sandra Iriarte Pacheco y el accionante; (v) resalta que la madre biológica del menor no ejerce bajo ninguna forma su maternidad, ni cumple ningún tipo de obligación como lo es los alimentos; (vi) su esposa Sandra Iriarte Pacheco desea adoptar al niño y cuenta con la plena autorización del actor quien es el titular único de la patria potestad. Razón por la cual, a través de la apoderada la Dra. Ana Maria Vergara Guerrero, iniciaron un proceso de adopción de hijo cónyuge ante el ICBF CENTRO ZONAL NORTE - Rad. No. 12554127 de fecha 04/03/2023, solicitud que fue denegada el día 28 de abril de 2023, argumentando que la autorización del libelista (pese a ser titular exclusiva de la patria potestad), no es suficiente y que necesariamente deben contar con la autorización de la señora Liliana Bacca Ascanio, porque el hecho de que ella haya sido privada de la patria potestad no le exime de sus obligaciones como madre, siendo que mil ocasiones han explicado que ella abandonó a su hijo y jamás ha cumplido sus obligaciones; (vii) el actor expone que se encuentra enfermo del corazón y es posible que fallezca, y si eso ocurre su hijo va a quedar desprotegido, sus padres están muertos, el menor cuenta con su verdadera madre Sandra Iriarte, con su abuela materna (la madre de Sandra) y con la familia extensa por el lado de Sandra; (viii) la negativa del ICBF viola todos los derechos de su hijo, y viola el significado mismo del régimen de patria potestad, además, no pueden iniciar el proceso de posesión notoria del estado civil porque el niño aún no tiene 5 años y están totalmente desprotegidos.

Con base en lo anterior, el actor solicita que se tutelen los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, (i) se ordene al ICBF - CENTRO

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Sergio David Sarmiento Torres
Expediente: 2023-00399 T-MC.
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

ZONAL NORTE, darle continuidad al proceso de adopción rad. No. 12554127 de fecha 04/03/2023 con el sólo consentimiento del padre y titular exclusivo de la patria potestad SERGIO SARMIENTO.

1. TRAMITE DE AMPARO.

2.1. SANDRA IRIARTE PACHECO

La ciudadana vinculada expuso lo siguiente: (i) Sergio Sarmiento y ella se encuentran casados desde el año 2012 y durante su matrimonio, no han podido procrear, lo cual ha sido duro para ella; (ii) en el año 2018, su esposo le confiesa que le fue infiel mientras estuvo laborando en Santa Marta y, que la mujer con la cual le falló (Liliana Baca), estaba embarazada pero que pensaba abortar, porque era una niña de 17 años y sentía que se arruinaba la vida a ella le dio muy duro y fueron unos meses terribles pero luego de conversar con su esposo, lo vieron como una oportunidad y una bendición de Dios para tener el hijo que no habían podido procrear. Desde allí, más o menos en octubre de 2019, se empezó a ilusionar, compró cosas del bebé y estuvo pendiente del embarazo de Liliana; (iii) el 24 de mayo de 2019, el menor nació en Santa Marta y su esposo estuvo en la cesárea, registró al niño y cuando le dieron de alta (al día siguiente del nacimiento), en la casa de un familiar de Liliana, ella le entregó a ella y al accionante el bebé; (iv) nunca han cambiado de celular, ni de dirección, ni de redes sociales, ni de correos electrónicos, siguen laborando en los mismos lugares, pero Liliana simplemente desapareció, si ella hubiese querido saber algo del niño, así sea por curiosidad, los hubiera encontrado fácilmente; (v) durante los primeros meses de vida del niño, la estuvieron buscando para saber algunos datos médicos y de antecedentes familiares que siempre le pedían en las citas médicas de control, pero ella ya no tenía el mismo número y había cerrado las redes sociales. Allí entendieron el mensaje y la dejaron de buscar. De todas maneras, al niño no le faltaba nada ni la necesitaba a ella; (vi) indica que es la madre del niño, no lo tuvo en su vientre, pero salió de su corazón, le ha costado, la que se trasnocha es ella, la que está pendiente de sus cuidados, colegio, de llevarlo al parque, de organizarle su fiesta de cumpleaños y de amarlo es ella; (vii) ha tratado de que él goce de los beneficios de ser su hijo, como afiliarlo a caja de compensación y otros aspectos, pero no ha podido, porque no es su madre legal y hace unos años, iniciaron proceso de pérdida de la patria potestad y custodia, por abandono de la madre biológica y volvieron a buscar a Liliana hasta publicaron un Edicto. Pero ella, literalmente “se perdió del mapa”, el proceso fue declarado favorable y, a Sergio Sarmiento se le otorgó la patria potestad exclusiva, y a ella la custodia; (viii) quiere formalizar su maternidad, porque ella es la madre del menor que, si llegare a fallecer, él pudiera recibir una pensión de sobrevivientes, que recibiera una herencia. Y por eso, buscan iniciar proceso de adopción de hijo de su cónyuge, pero el ICBF considera

que no puede ser la madre adoptiva pese a la autorización de su esposo, por cuanto necesita la autorización de una madre de papel, que sabrá Dios donde está; (viii) su esposo Sergio está enfermo, si le llegare a pasar algo, ¿quién ostentaría la representación legal de S.? ¿quién lo va a cuidar o proteger? Él necesita tener garantizado su derecho a tener una familia real y legal, no sólo paterna sino materna y eso sólo se lo garantizo ella; (xi) exigir el permiso de Liliana Baca, no sólo afecta directamente al menor, sino que es contario a la Ley que claramente indica que cuando un padre o madre pierde la patria potestad, pierde todo derecho sobre su hijo incluyendo su representación legal, por lo que argumentar que, necesitamos esa autorización porque Liliana aún sigue teniendo deberes, es muy triste y doloroso, ya que esa señora ni si quiera conoce al niño, jamás le ha dado un peso y la verdadera madre es ella.

2.2. JUZGADO NOVENO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

El Juez, doctor Néstor Javier Ochoa Andrade informó que, en efecto, ante el Juzgado que representa, cursó proceso de Privación de Patria Potestad promovido por Sergio Sarmiento Torres y Sandra Iriarte Pacheco contra Liliana Baca Ascanio, el cual responde al Radicado No.2021-00496-00, expediente en el que, mediante audiencia celebrada en fecha 29 de noviembre de 2022, se dictó sentencia, la cual se encuentra debidamente notificada y ejecutoriada, asimismo adujo que, al juzgado se le imposibilita suministrar la dirección electrónica de la señora LILIANA BACA ASCANIO, en razón a que la misma fue emplazada y representada por Curador Ad Litem, al interior del proceso que fue objeto de su estudio.

2.3. DOCTORA CLAUDETH LILIANA SAAVEDRA

La profesional vinculada, en su calidad de psicóloga clínica expuso que: (i) se evidencia en el menor adecuados patrones de crianza con patrones adecuados de alimentación, entrenamiento en AVC, higiene mayor y menor) de acuerdo a su rango de edad cronológica, sus emociones no evidencian alteraciones significativas, desarrollo evolutivo normal, igualmente el menor reconoce como madre a la señora Sandra Iriarte, con quien tiene un lazo afectivo y emocional fuerte y sano para ambos a partir de la entrega voluntaria de la madre biológica (a los 2 días de nacido) al padre biológico, es la señora Sandra quien ha estado acompañándolo en los cuidados idóneos y crianza del menor hasta la fecha; (ii) tanto el señor Sergio Sarmiento (padre biológico) como la señora Sandra Iriarte (madre y custodia permanente) son idóneos tras cumplir con los criterios esperados para una crianza efectiva y bienestar adecuados del menor, la señora Sandra Iriarte una mujer integra, comprometida con cada uno de los procesos de su hijo quien legalmente es apta e idónea para el proceso de adopción legal lo cual beneficiaría a mediano y largo plazo al menor; (iii) evaluando y siguiendo

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Sergio David Sarmiento Torres
Expediente: 2023-00399 T-MC.
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

minuciosamente el entorno del menor puede concluir que es un niño con patrones de crianza adecuados, sus cuidados personales y afectivos son idóneos, es un niño amado y feliz y teniendo en cuenta la edad actual del menor y la etapa del desarrollo evolutivo en que se encuentra es digne para la adquisición de apellidos de la madre adoptante sin tener ningún tipo de repercusión emocional a diferencia de no hacerlo ya que generaría en el a mediano y largo plazo un sin número de situaciones que le pondrían en consecuencia en un estado emocional deteriorado con presencia incluso de rasgos patológicos.

2.4. INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF REGIONAL ATLÁNTICO

La Defensora de Familia de la entidad accionada, Dra. Esly Esther Merlano Medrano, manifestó lo siguiente: (i) la solicitud del trámite de adopción en el ICBF radicado con el No. 12554127 se encuentra abierta en espera de la información por parte del solicitante de la dirección de la señora Liliana Baca Ascanio, madre del niño, para otorgar el consentimiento de conformidad en lo establecido en el artículo 66 de la Ley 1098 de 2006; (ii) las indagaciones realizada por el ICBF , la señora Liliana Baca Ascanio aparece activa en la base de datos única de afiliación al sistema de seguridad social en salud, en la EPS FAMISANAR S.A.S- CM Subsidiado y mediante correo electrónico se solicitó información en la base de datos de suministrar la dirección y numero de contacto telefónico de la progenitora del niño referente al trámite de adopción de su hijo SSB; así mismo, solicitaron información a EFETY mediante correo electrónico y se hace necesario su comparecencia al ICBF en la brevedad posible en la siguiente dirección Centro Zonal Norte Centro Histórico-Carrera 47 No 75-100, se encuentran a la espera de la respuesta para la continuidad del trámite de adopción; (iii) concluye: que aun cuando se haya declarado vía judicial la privación o la suspensión de la patria potestad de uno de los progenitores, esta conserva su derecho a brindar su consentimiento para dar en adopción a su hija o hijo, dado que dicha decisión judicial no implica una ruptura del vínculo paterno filial.

2.5. EPS FAMISANAR

La E.P.S vinculada, describió el traslado de la solicitud elevada por el Juez de primera instancia en el sentido de informar los datos de contacto de la ciudadana Liliana Baca Ascanio manifestando lo siguiente: (i) e la señora LILIANA BACA ASCANIO, se encuentra vinculada a esta entidad, Regimen Subsidiado, y donde consta como dirección de residencia la Calle 18 Cra 12 del Municipio de Ciénega Magdalena, y numero de celular: 3005539895; (ii) en lo que tiene que ver con la presente tutela, se evidencia que los señores SERGIO SARMIENTO TORRES, SANDRA IRIARTE PACHECO, y el menor

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Sergio David Sarmiento Torres
Expediente: 2023-00399 T-MC.
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

SANTIAGO SARMIENTO BACA, no se encuentran registrados en la plataforma de EPS Famisanar SAS, sino en EPS SURAMERICANA SA; (iii) solicita se declare la FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA FRENTE A EPS FAMISANAR S.A.S., toda vez, que los hechos no son atribuibles a esta EPS, demostrándose que ni por acción u omisión se ha violentado derecho fundamental alguno.

3. DETERMINACIÓN DEL JUEZ DE PRIMER NIVEL.

El Juez de primera instancia declaró improcedente la acción de tutela indicando lo siguiente: (i) a pesar de que la exigencia realizada por la entidad accionada se ajusta a derecho, ello no implica per se la finalización del proceso administrativo, por ende, no le atiende razón a la parte accionante en decir que su proceso ha sido denegado, toda vez que, como ha sido expuesto en el informe rendido a este despacho, “...la solicitud del trámite de adopción en el ICBF radicado con el No. 12554127 se encuentra Abierta en espera de la información por parte del solicitante de la dirección de la señora LILIANA BACA ASCANIO, madre del niño, para otorgar el consentimiento de conformidad en lo establecido en el artículo 66 de la Ley 1098 de 2006 [...] Que en las indagaciones realizada por el ICBF, la señora LILIANA BACA ASCANIO aparece activa en la base de datos única de afiliación al sistema de seguridad social en salud, en la EPS FAMISANAR S.A.S- CM Subsidiado y mediante correo electrónico se solicitó información en la base de datos de suministrar la dirección y numero de contacto telefónico de la progenitora del niño referente al trámite de adopción de su hijo SSB...”¹³, así, no puede concluirse de lo expuesto que el trámite que ha dado origen a este amparo haya sido cerrado o suspendido con violación al derecho al debido proceso administrativo del accionante y su hijo menor de edad; (ii) aunque el proceso que hoy da origen a la queja del accionante se terminase de forma contraria a sus intereses personales, o se profiriese al interior del mismo una decisión que no compartiese, como es del caso, cierto es que el juez constitucional no es competente para conocer de los argumentos enervados en contra de aquello, pues el primero aun cuenta con otros medios de defensa idóneos para la salvaguardia de esos intereses, bien sea por no estar de acuerdo con las resoluciones allá adoptadas, interponiendo los respectivos recursos de reposición y en subsidio de apelación conforme a la Ley 1437 de 2011 o solicitando la revisión de las decisiones adoptadas por el Defensor de Familia ante el Juez de Familia conforme al numeral segundo del artículo 119 de la Ley 1098 de 2006; o por decidir acudir a un medio diferente para lograr su cometido, solicitando la declaración de adoptabilidad ante el Defensor de Familia conforme al artículo 108 de la Ley 1098 de 2006 o promoviendo el proceso judicial de adopción ante el Juez de Familia competente conforme al numeral octavo del artículo 22 de la Ley 1564 de 2012.

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Sergio David Sarmiento Torres
Expediente: 2023-00399 T-MC.
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

4. IMPUGNACIÓN.

Inconforme con la anterior decisión, la parte accionante impugnó el fallo de tutela, indicando que: (i) no es cierto que podamos presentar recurso alguno o pedir que un juez de familia revise la decisión, por cuanto, el ICBF no ha proferido resolución alguna que sea susceptible de reposición o apelación. Ellos mismos, en su contestación manifiestan que tienen el proceso en trámite, y que a través de efecty estaban tratando de ubicar a la señora LILIANA BACA ASCANIO; (ii) a su abogada, en el proceso de adopción, sólo le mandaron un correo informal indicando que para continuar el trámite debíamos contar con el consentimiento de la madre y no han cerrado el proceso con resolución alguna; (iii) tampoco es cierto que pueda acudir a la adopción directamente ante el Juez de Familia, porque la adopción judicial no es un trámite independiente, es un trámite subsiguiente a la aprobación de la etapa administrativa de adopción ante el ICBF; (iv) tampoco es cierto que, pueda iniciar un proceso de restablecimientos de derechos, porque bien claro manifestó el ICBF, que su hijo tiene todos sus derechos garantizados. Entonces, la acción de tutela sí es viable en este caso y se mantiene en las pretensiones iniciales; (v) solicita que el fallo sea revocado por el superior y tutelen los derechos de su hijo.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

5.1. Competencia.

Por ser su superior jerárquico, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del decreto 2591 de 1991, esta Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla resulta competente para conocer de la impugnación interpuesta contra la sentencia de tutela de la referencia proferida por el Juzgado Cuarto (4) Penal del Circuito Especializado de Barranquilla.

5.2. Problema jurídico

En el presente caso, la sala dilucidará, si la acción de tutela es procedente para invocar el amparo del derecho al debido proceso y el acceso a la administración de justicia en trámites administrativos que se realizan ante el ICBF y en el evento de ser procedente el estudio de fondo, dilucidar si las entidades accionadas han trasgredido tales prerrogativas fundamentales a la actora.

5.3. Procedencia de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 establece que la acción de tutela sólo será procedente cuando el tutelante no disponga de otro medio de

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Sergio David Sarmiento Torres
Expediente: 2023-00399 T-MC.
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

defensa, o que, existiendo, éste resulte ineficaz, caso en el cual el recurso de amparo procederá como mecanismo transitorio.

Ahora bien, el Decreto 2591 de 1991, en su Artículo 6°, establece las causales de improcedencia de la tutela, donde la acción de tutela no procederá cuando:

“1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. (...)”.

Naturalmente, la acción de tutela es un mecanismo judicial constitucional de carácter residual y subsidiario que tiene por finalidad la protección de los derechos de los ciudadanos cuando estos se ven amenazados por la acción u omisión de las autoridades del Estado o de los mismos particulares a fin de asegurar la armonía del sistema constitucional y de la dignidad de cada persona, a fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en su contra.

Sobre el particular, la corte constitucional en sentencia T-222 de 2014 establece como uno de los requisitos de la procedencia de la acción de tutela siempre la verificación del principio de subsidiariedad:

“[e]ste requisito de subsidiariedad implica, en otros términos, que el amparo constitucional procede siempre y cuando, en principio, no exista en el ordenamiento jurídico otro mecanismo judicial para defender el derecho que se discute. La idea es que la tutela no se convierta en un sustituto ni en una vía paralela a otras instancias. Precisamente, todos los procesos judiciales deberían, como en efecto tiene que suceder, ser los principales guardianes y defensores de los derechos fundamentales de las personas. Los primeros llamados a protegerlos son los jueces ordinarios (Artículo 4 CN). A partir de allí, esta Corporación ha fijado unas reglas que deben tenerse en cuenta”

Es así como el artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela constituye un mecanismo de protección de derechos fundamentales de carácter residual y subsidiario, es decir, que únicamente será procedente cuando no exista otro medio de defensa judicial, o cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable.

Por su parte, la Corte Constitucional, en sentencia T-065 de 2019 precisó la importancia de dicho principio cuando el enfoque de discusión se centre en la custodia y cuidado personal de los menores:

“Así, es posible concluir que para efectos de definir lo que tiene que ver con la custodia y el cuidado personal de los niños, niñas y adolescentes, el legislador plasmó mecanismos ordinarios de carácter administrativo y judicial a los cuales se puede acudir para que, en el marco de un debido proceso y en atención al interés superior de los menores de edad, se fije todo lo relacionado con esas garantías. Sin embargo, ello no es óbice para que, en

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Sergio David Sarmiento Torres
Expediente: 2023-00399 T-MC.
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

el caso de presentarse una acción de tutela, el juez constitucional determine si, en ese caso en concreto, esos medios de defensa existentes en el ordenamiento jurídico no son eficaces, en atención a la gravedad de la afectación de los derechos de los niños.

(...) La acción de tutela, en principio, no es el mecanismo para resolver acerca de la definición de la custodia y el cuidado de los niños, niñas y adolescentes en Colombia, como quiera que existen en el ordenamiento jurídico mecanismos extrajudiciales y judiciales idóneos que permiten a los padres resolver respecto de estos aspectos fundamentales para velar por la protección y la garantía de los derechos de los menores de edad.” (Subraya y negrilla fuera del texto).

Con respecto al debido proceso, el artículo 29 de la Constitución Política dispone que “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”, lo cual determina una amplia irradiación de las garantías que supone este derecho fundamental a cualquier actuación procesal que adelanten las autoridades públicas. En este sentido en la Sentencia C-034 de 2014 precisó la Corte:

“El debido proceso es un derecho fundamental. Posee una estructura compleja, en tanto se compone por un plexo de garantías que deben ser observadas en todo procedimiento administrativo o judicial, escenarios en los que operan como mecanismo de protección a la autonomía y libertad del ciudadano y límites al ejercicio del poder público. Por ese motivo, el debido proceso es también un principio inherente al Estado de Derecho, cuyas características esenciales son el ejercicio de funciones bajo parámetros normativos previamente establecidos y la erradicación de la arbitrariedad” [79].

En concreto, esta arbitrariedad se previene a partir de la sujeción de las autoridades públicas al ordenamiento jurídico, en cumplimiento del principio de legalidad, tanto en lo concerniente a las normas que regulan el procedimiento mismo, como a aquellas sustanciales en las cuales se tiene que fundamentar la decisión adoptada. En este sentido, la sentencia anteriormente mencionada se refiere al derecho al debido proceso como “el conjunto de etapas, exigencias o condiciones establecidas por la ley, que deben concatenarse al adelantar todo proceso judicial o administrativo”.

Así las cosas, la garantía de este derecho está condicionada por el cumplimiento del ordenamiento jurídico mismo, lo cual es, a la vez, la razón de ser de cualquier tipo de procedimiento en un Estado de Derecho. Así las cosas, el mismo proceso, sus etapas y los recursos en él previstos son el escenario natural para su ejercicio y protección. Sin embargo, nada obsta para que, ante una afectación del debido proceso, como sucede con los demás derechos fundamentales, se pueda acudir ante el juez de tutela como mecanismo subsidiario de protección.

5.4 caso concreto

Conforme al inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela exclusivamente procederá cuando el que invoca su derecho

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Sergio David Sarmiento Torres
Expediente: 2023-00399 T-MC.
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

fundamental como conculcado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que dicha acción se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así en principio, se observa que, en el sub examine, el ciudadano Sergio David Sarmiento Torres, considera vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y la familia por la inconformidad que le ha generado el actuar del Instituto Colombiano De Bienestar Familiar De La Regional Atlántico, durante el trámite de adopción del menor S.S.B., toda vez que exigen una autorización de la madre del niño para poder dar continuidad con el proceso. Destaca que desconoce el paradero de la ciudadana Liliana Baca Ascanio, madre biológica del infante, habida cuenta que abandonó a su hijo y no responde ni económica ni emocionalmente.

Mientras que, Instituto Colombiano De Bienestar Familiar - ICBF Regional Atlántico, indica que el proceso de adopción se encuentra en trámite y se rige por el artículo 66 de la Ley 1098 de 2006 que obligatoriamente exige la autorización expresa de la madre biológica del menor para el proceso de adopción, asimismo agrega que han estado adelantando las gestiones pertinentes para la ubicación de la señora Liliana Baca Ascanio y poder darle continuidad al proceso de adopción del menor S.S.B.

Pues bien, revisado el expediente digital esta Colegiatura destaca que el Instituto Colombiano De Bienestar Familiar ICBF- Regional Atlántico ha adelantado los trámites de adopción a través del proceso radicado con el No. 12554127, requerimientos a la EPS donde se encuentra afiliada la madre biológica del menor y a la empresa Efecty para el suministro de los datos, todo ello con el fin de obtener el consentimiento y seguir con el trámite del proceso.

De esta manera, observa esta Sala que el medio judicial idóneo para discutir aspectos relacionados con el restablecimiento de los derechos de menor es a través del proceso administrativo que se viene desarrollando ante el ICBF, toda vez que se trata de un procedimiento de naturaleza compleja que fue creado por la Ley de Infancia y Adolescencia como instrumento para garantizar el efectivo derecho de los niños ante una posible vulneración.

En concordancia con lo anterior, se advierte que, dentro del proceso administrativo adelantado, no se puede pasar por alto la normatividad legal vigente con la que se rige, Código de Infancia y adolescencia que taxativamente indica: **“ARTÍCULO 66. DEL CONSENTIMIENTO.** El consentimiento es la manifestación informada, libre y voluntaria de dar en adopción a un hijo o hija por parte de quienes ejercen la patria potestad ante el Defensor de Familia, quien los informará ampliamente sobre sus consecuencias jurídicas y psicosociales”

Por lo anterior, esta Sala considera que la parte accionada ha cumplido con los procedimientos, trámites y actuaciones a su cargo conforme a lo establecido en la ley, y no se deslumbra violación al debido proceso o al acceso a la administración de justicia, máxime cuando en este momento se está en el agotamiento de mecanismos extrajudiciales de solución de conflictos para la determinación de la adopción y restablecimiento de derechos, que hace que esta Judicatura confirme la improcedencia de la presente acción de tutela por el incumpliendo del principio de subsidiariedad.

Aterrizando el precedente jurisprudencial al caso en concreto, se tienen mecanismos de defensa administrativos y judiciales existentes en el ordenamiento jurídico colombiano para decidir respecto a restablecimientos de derecho y adopción de los niños, niñas y adolescentes, un primer mecanismo es el contenido en el artículo 31° de la Ley 640 de 2001, en tanto que esta norma establece que los asuntos de familia pueden ser conciliados ante “los centros de conciliación, ante los defensores y los comisarios de familia, los delegados regionales y seccionales de la Defensoría del Pueblo, los agentes del ministerio público ante las autoridades judiciales y administrativas en asuntos de familia y ante los notarios”. Particularmente, el artículo 82.8 del Código de la Infancia y de la Adolescencia establece que a los Defensores de Familia les corresponde “promover la conciliación extrajudicial en los asuntos relacionados con derechos y obligaciones entre cónyuges, compañeros permanentes, padres e hijos, miembros de la familia o personas responsables del cuidado del niño, niña o adolescente”.

Ahora bien, el legislador también estableció un proceso judicial mediante el cual se puede resolver lo relativo a la custodia y cuidado de los niños, niñas y adolescentes. Al respecto, es posible encontrar que, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 del Código General del Proceso, cualquiera de las partes puede llevar la controversia ante un Juez de Familia que, mediante sentencia de única instancia y a través de un proceso judicial verbal sumario, resolverá respecto de las pretensiones presentadas.

Los procesos judiciales adelantados, ya sean de adopción y/o custodia deberán garantizar el debido proceso de cada uno de los interesados, y en el presente caso de no prosperar los trámites de restablecimiento de derechos interpuesto por la accionante y que se encuentran siendo tramitados, existe aún a su favor el proceso judicial en mención para poder establecer de forma específica a través de un juez de familia lo concerniente a la custodia y cuidado del menor, lo que reiteramos hace improcedente la presente acción de tutela tal como lo manifestó el juez de primera instancia.

Así las cosas, reitérese, al no cumplirse con el requisito de subsidiariedad contemplado en la constitución política, así como en antecedentes

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Sergio David Sarmiento Torres
Expediente: 2023-00399 T-MC.
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

jurisprudenciales y tampoco demostrarse la ocurrencia de un perjuicio irremediable, o alguna amenaza física o psicológica para el menor S.S.B., no queda otro camino judicial que el de confirmar íntegramente el fallo impugnado.

En razón de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en Sala Cuarta Penal, “con poder otorgado por el pueblo y por la Carta Política”.

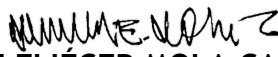
RESUELVE

Primero. - Confirmar el fallo proferido del veintinueve (29) de mayo de dos mil veintitrés (2023), proferido por el Juzgado Cuarto (4) Penal del Circuito Especializado de Barranquilla, acorde con las razones expuestas en este proveído.

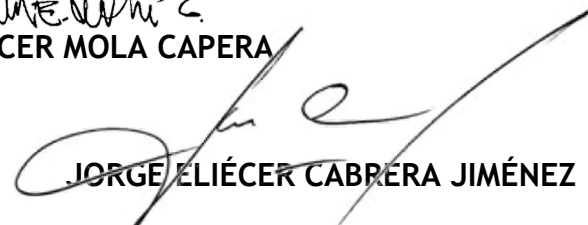
Segundo. - Notificar en legal forma este fallo a las partes, por el medio más expedito, de conformidad con lo ordenado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados,


JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA


LUIGI JOSÉ REYES NÚÑEZ


JORGE ELIÉCER CABRERA JIMÉNEZ

El Secretario,

OTTO MARTÍNEZ SIADO