



DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR  
JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA  
[j01prfchiriguana@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j01prfchiriguana@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
CHIRIGUANA – CESAR

Chiriguaná, quince (15) de noviembre del 2022.

|                          |                                                                     |
|--------------------------|---------------------------------------------------------------------|
| <b>CLASE DE PROCESO:</b> | ACCIÓN DE TUTELA                                                    |
| <b>DEMANDANTE:</b>       | LUZ ENEHERMY COTES POSADA                                           |
| <b>DEMANDADO:</b>        | INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR                          |
| <b>VINCULADOS:</b>       | EMERSON JOAQUÍN MARTÍNEZ DE LA HOZ<br>EDISON RAFAEL PEÑALOZA CUADRO |
| <b>RADICACIÓN:</b>       | 20178-31-84-001-2022-00172-00                                       |
| <b>ASUNTO:</b>           | SENTENCIA                                                           |

**IDENTIFICACIÓN DE LA SOLICITANTE**

**LUZ ENEHERMY COTES POSADA**, identificada con la cedula de ciudadanía N°. 1.082.949.374, quien actúa en condición de representante legal del niño JUAN SEBASTIAN MARTINEZ COTES.

**IDENTIFICACIÓN DE QUIEN SE AFIRMA PROVIENE LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.**

La parte accionante dirige la acción de tutela contra **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**.

**DERECHOS FUNDAMENTALES CONSTITUCIONALES CONSIDERA EL ACCIONANTE ESTA SIENDO VIOLADO.**

Los derechos fundamentales invocados por el accionante son: AL DEBIDO PROCESO, A TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADA DE ELLA, AL CUIDADO Y AL AMOR, Y EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.

**PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO**

¿Ha sido vulnerado por parte del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, los derechos fundamentales AL DEBIDO PROCESO, A TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADA DE ELLA, AL CUIDADO Y AL AMOR, Y EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR, ¿planteado por LUZ ENEHERMY COTES POSADA, quien actúa en condición de representante legal del niño JSMC?

**ACTUACIÓN PROCESAL**

Admitida la tutela, se le dio el trámite consagrado en el decreto 2591 de 1991, y su reglamentario el 306 de 1992, ordenándose en el proveído de admisión, notificar a las partes, y correrles traslado de la misma al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, a quien se les envió el

oficio correspondiente en la misma fecha, a fin de notificarle la Acción de tutela que nos ocupa, haciendo uso de su derecho defensa dentro del término concedido.

Emitida sentencia, mediante providencia de fecha trece (13) de septiembre del 2022, esta agencia judicial, decide negar las pretensiones de la acción que nos ocupa, allegándose impugnación a la misma por parte de la accionante dentro del término concedido para ello.

La Sala Civil-Familia-Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, mediante providencia de fecha 11 de octubre de 2022, declaro la NULIDAD de todo lo actuado desde la providencia de fecha 13 de septiembre de 2022, para disponer que se vincule o integre el contradictorio con EMERSON JOAQUÍN MARTÍNEZ DE LA HOZ Y EDISON RAFAEL PEÑALOZA CUADRO, sin perjuicio de la validez de las pruebas practicadas, conforme lo establecido en el inciso 2º del artículo 138 del C. G. del P.

Acogiendo la decisión mencionada en el párrafo anterior, este despacho, en auto de fecha diecinueve (19) de octubre de 2022, ordena hacer en debida forma la notificación de EMERSON JOAQUÍN MARTÍNEZ DE LA HOZ y EDISON RAFAEL PEÑALOZA CUADRO, tal como fue señalado por la Sala Civil-Familia-Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar.

Dentro del término concedido EDINSON RAFAEL PEÑALOZA CUADRO, realizo contestación a los hechos y pretensiones alegados por **LUZ ENEHERMY COTES POSADA**, sin existir oposición alguna al respecto.

### CONSIDERACIONES

La acción de tutela se encuentra consagrada en nuestra institucionalidad jurídica, en el artículo 86 de la Carta Magna, desarrollada legalmente en el Decreto 2591 de 1991, y este a su vez, reglamentado por los Decretos 306 de 1992, parcialmente vigente y Decreto 1382 del 12 de junio de 2000.

En efecto, la Constitución Política de 1991, incorpora en nuestro Estado Social de Derecho un expedito mecanismo de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o afectados; es así como tanto en el artículo 86 superior como en las disposiciones legales o con fuerza de ley que lo desarrollaron se estableció, *“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quieran que estos resulten amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública”*.

La acción de tutela, ha precisado la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, tiene por objeto proteger de manera efectiva e inmediata los derechos fundamentales en los casos en que estos resulten vulnerados o amenazados por la actuación u omisión de una autoridad pública o de un particular, pero este mecanismo de raigambre constitucional no tiene como propósito brindarle protección supletoria, pues es ajeno a su naturaleza reemplazar los procesos ordinarios o especiales que para la situación dada haya previsto el legislador.

Es decir, que esta solo opera como un instrumento preferente y sumario para el amparo inmediato de las garantías constitucionales fundamentales ante su menoscabo actual o una amenaza inminente por la actuación u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos

previstos en la ley, y en este orden de ideas, procede cuando el afectado no dispone de otro medio eficaz de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable como lo prevé el artículo 6º numeral 1º del Decreto 2591 de 1991.

Descendiendo al caso que nos ocupa, se observa que **LUZ ENEHERMY COTES POSADA**, en su solicitud, pretende:

- *“Se ordene al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR se inicie el trámite de restablecimiento derechos del menor J.S.M.C.*
- *En consecuencia, de lo anterior se dé la declaratoria de adoptabilidad del menor J.S.M.C. y posteriormente a lo anterior se pueda dar la adopción de hijo de cónyuge o compañero permanente.”.*

Frente a la adopción, la corte constitucional ha señalado:

*“La adopción, como mecanismo de restablecimiento de derechos, tiene una naturaleza extraordinaria y excepcional que supone un uso razonado de esta facultad, pues se trata de una medida sumamente drástica que implica la separación de un menor y su familia biológica; cuestión que no solo contraviene, en principio, el deber Estatal de promover y conservar la unidad familiar, sino que tiene la posibilidad de causar efectos sumamente nocivos sobre los derechos del menor en el caso de que sea indebidamente implementada. En ese orden de ideas, el Estado tiene la carga de verificar que realmente no exista ninguna alternativa que permita la garantía de los derechos del menor al interior del núcleo familiar y, por ello, debe agotar todas las medidas que puedan resultar idóneas para permitir la adecuación del ambiente familiar, a unos estándares mínimos para el desarrollo de los menores. Así, la anterior tarea supone no solo que los padres del menor se encuentran imposibilitados de efectuar esta garantía, sino que, adicionalmente, el núcleo familiar extenso, compuesto por los abuelos, tíos y demás familiares biológicos del menor, no se encuentra en la capacidad o cuenta con la disposición de hacerlo...”* Además de lo anterior, la corte ha señalado la importancia de atender el interés superior de los menores, estableciendo:

*“El interés superior del menor, entendido como un principio que guía el accionar de las autoridades Estatales, propende porque, al momento de tomar una determinación que pueda afectar los intereses de un niño, niña o adolescente: (i) se tengan en cuenta y evalúen las opciones o medidas que, en mejor manera, permiten la satisfacción efectiva de sus derechos, incluso si éstos entran en colisión con los derechos de terceros; y (ii) que al momento de adoptar estas determinaciones se valore la opinión del menor, siempre que éste cuente con la madurez necesaria para formarse su propio criterio al respecto...”*

Es dable analizar para esta agencia, la siguiente premisa, ¿Vulnera el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, el derecho del niño JSMC, dentro del restablecimiento del derecho resuelto de manera negativa a las pretensiones de **LUZ ENEHERMY COTES POSADA**, en aras de alcanzar la adoptabilidad del antes mencionado a favor de EDINSON RAFAEL PEÑALOZA CUADRO?

En aras de dar respuesta al interrogante planteado, este despacho, realiza un análisis probatorio de la acción de tutela que nos ocupa, teniendo en cuenta, las aportadas con la presentación de la misma, y la contestación realizada, donde se puede señalar y adquiere revestimiento especial, la respuesta

emitida por el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, a la negativa de adoptabilidad del niño JSMC, señalando:

*“...En primer lugar, ya se definió la situación jurídica del menor de edad JUAN SEBASTIAN MARTINEZ COTES, mediante fallo ejecutoriado el 11 de abril de 2022.*

*No existe por parte de mi Despacho Negativa a continuar con el trámite de Adopción, pues para iniciarlo se debe declarar al niño referido en adoptabilidad, NO se pudo hacer porque No se consiguió el consentimiento para la Adopción por parte del padre biológico, quien estaba extorsionando a la progenitora con los pasajes y varios millones de pesos, para venir al Despacho de la suscrita y formalizar dicho documento.*

*La Sentencia de Privación de Patria Potestad No libra al Defensor de Familia, del deber de buscar el consentimiento para la Adopción y no implica que se Declare en automático el NNA en Adoptabilidad, pues la Ley de Infancia es taxativa, por desarrollo jurisprudencial y lineamientos del ICBF, solo opera cuando el padre o madre posea enfermedad mental o anomalía grave certificada por Medicina Legal.*

*Los hijos mellizos de la peticionaria tienen sus Derechos Garantizados, según informes del Equipo Técnico Interdisciplinario, en especial el de cuidado y protección, no solo de su madre biológica sino también de su actual pareja sentimental, señor Peñaloza Cuadro. No se le está vulnerando ningún Derecho por este Despacho, se está cumpliendo con la Ley y normatividad concordante vigente, de lo contrario incurriría la suscrita en Falta Disciplinaria o me extralimitaría en mis funciones.*

*De la Investigación realizada se tiene, que el niño No siempre ha convivido con el señor Peñaloza Cuadro, pues ellos según la madre biológica de los mellizos se conocieron cuando ellos tenían dos años y medio.*

*El hecho de que el padre biológico extorsionara a la señora Luz Cotes, no implica que en consecuencia se deba Declarar en Adoptabilidad, esta situación opera respecto de ambos padres biológicos y No de uno solo en este caso, además si se dan todos los elementos del tipo penal, su poderdante bien puede elevar denuncia ante el CTI, por los canales dispuestos por la Fiscalía más cercana de su domicilio. Si tuve conocimiento de esos audios y era la misma voz del señor que reconocía ser el padre de Juan Sebastián Martínez, pero en su momento oriente y asesoré a la señora Luz Cotes, para que No accediera al chantaje y si el padre biológico después decía que, si otorgaba el consentimiento, éste se tiene como viciado por causa ilícita.*

*Por lo anterior, el consentimiento No cumple con los requisitos legales para ser tenido en cuenta dentro del PARD Y REPITO No se puede colegir que por esa circunstancia yo deba Declarar en Adopción al NNA. Si, ya un Juez de Familia comprobó que el padre biológico No es Garante de Derechos, ese hecho No se refuta en el Proceso Administrativo adelantado, por eso sigue vigente la Privación de la Patria Potestad, pero ese niño ante la Ley tiene un padre, a quien No se le puede obligar a dar su consentimiento para la adopción, con todas las características que exige el Código de Infancia y Adolescencia.*

*A pesar de que de manera fáctica el niño Juan Sebastián Martínez Cotes, reconozca al señor EDISON PEÑALOZA CUADRO, con el rol de padre por todo lo que le ha brindado en su vida, No es óbice para desconocer los lineamientos del ICBF, quien es Autoridad Central en materia de Adopciones (Artículo 62 del CIA), es más este argumento sirve para ahondar en que el niño no se encuentra en estado de vulnerabilidad ni de abandono, para que sea necesario declararlo en adoptabilidad, el hecho que no se inicie un trámite de adopción No cambia sus condiciones familiares ni sociales, la señora Luz Cotes, tampoco tiene la certeza, así como nadie, de la duración o estabilidad de que su relación sentimental dure toda su vida...”*

Frente a la respuesta emitida anteriormente, es dable señalar lo consagrado en los diferentes conceptos que el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, ha establecido, frente al tema de la patria potestad y adopción:

*“...La patria potestad es una institución jurídica creada por el derecho, no en favor de los padres sino en interés de los hijos no emancipados, para facilitar a los primeros la observancia adecuada de los deberes impuestos por el parentesco y la filiación. Desde este punto de vista, la patria potestad descansa sobre la figura de la autoridad paterna y materna, y se constituye en el instrumento adecuado para permitir el cumplimiento de las obligaciones de formación de la personalidad del menor, atribuidos en virtud de la relación parental, a la autoridad de los padres.*

*Es decir que la patria potestad corresponde de manera privativa y conjunta a los padres, que sólo puede ser ejercida por ellos, lo cual significa que la misma no rebasa el ámbito de la familia, ejerciéndose además respecto de todos los hijos, incluyendo los adoptivos. Es por ello que la propia ley prevé que a falta de uno de los padres, la patria potestad será ejercida por el otro, existiendo también la posibilidad de que, en algunos aspectos, sea delegada entre ellos mismos, del uno al otro (C.C. arts. 288 y 307)...”<sup>1</sup>*

...  
*“Primera. El proceso de la pérdida de la patria potestad de los progenitores frente a sus hijos, sólo procede por vía judicial.*

*Segunda. La declaración judicial de la pérdida de la patria potestad para uno o los dos padres biológicos de un niño, niña o adolescente, de ninguna manera trae como consecuencia inmediata que el menor de edad pueda ser entregado en adopción, toda vez que a pesar de que los padres sean despojados del ejercicio de la patria potestad frente a su hijo, mantienen con él, el resto de obligaciones que conlleva la paternidad. La declaratoria de la pérdida de la patria potestad per se, por la naturaleza de la pretensión, no implica que el juez establezca al niño, niña o adolescente en adoptabilidad.*

*Tercera. La declaratoria de adoptabilidad de un menor de edad es una medida de protección que impone el defensor de familia en los casos en los que éste no cuenta con familia biológica que sea garante de sus derechos. Por ello, en los eventos en los que se pretenda la adopción del hijo del cónyuge y no sea posible obtener el consentimiento del respectivo padre o madre biológico, la declaratoria de adoptabilidad del*

---

<sup>1</sup> CONCEPTO 112 DE 2013

*menor de edad, no se constituye en el camino para que opere la adopción a la que se aspira, ya que en dichos casos el niño, niña o adolescente, cuenta al menos con el cuidado y protección de uno de sus padres biológicos.*

*Cuarta. Para que proceda la adopción de hijo del cónyuge, deberá presentarse el consentimiento del padre biológico, salvo en los casos en los que éste haya fallecido o se presente certificación del Instituto Nacional de Medicina Legal, en la que conste que el mismo padece una enfermedad mental grave que le impide tener a su hijo y que, además no puede otorgar su consentimiento para la adopción...”<sup>2</sup>*

Dentro del material probatorio que reposa en la acción que nos ocupa, encontramos que el padre biológico del niño JSMC, no posee interés alguno en el crecimiento afectivo volitivo del mismo, ni el entorno en que este crezca, máxime, si a la fecha el mismo por sentencia emitida por el JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE SANTA MARTA – MAGDALENA, perdió la patria potestad en cabeza suya, tal como fue establecido en providencia de fecha 23 de Septiembre de 2020<sup>3</sup>, a contrario censu, EMERSON JOAQUIN MARTINEZ DE LA HOZ, ha propuesto a la accionante **LUZ ENEHERMY COTES POSADA**, el pago de un monto económico para reconocer el estado de adoptabilidad del niño previamente mencionado, es decir, dar su consentimiento.

Para esta agencia judicial, la posición del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, al negar el estado de adoptabilidad del niño JSMC, transgrede todos los conceptos y señalamientos existentes frente a la protección especial de los niños, niñas y adolescentes en nuestro país, al desconocer la forma como el padre biológico del mismo, lo reconoce como un objeto al intentar recibir un monto económico con el fin de garantizar su voluntad para que este sea adoptado por EDINSON RAFAEL PEÑALOZA CUADRO, quien a la fecha, es reconocido por el menor antes mencionado como su verdadero padre.

*“El interés superior del menor, entendido como un principio que guía el accionar de las autoridades Estatales, propende porque, al momento de tomar una determinación que pueda afectar los intereses de un niño, niña o adolescente: (i) se tengan en cuenta y evalúen las opciones o medidas que, en mejor manera, permiten la satisfacción efectiva de sus derechos, incluso si éstos entran en colisión con los derechos de terceros; y (ii) que al momento de adoptar estas determinaciones se valore la opinión del menor, siempre que éste cuente con la madurez necesaria para formarse su propio criterio al respecto...”*

Del señalamiento emitido por la Corte Constitucional, este despacho, comprende que el interés de JSMC, debe prevalecer sobre los intereses particulares de su padre biológico EMERSON JOAQUIN MARTINEZ DE LA HOZ, quien pretende lucrarse de la adopción del mismo, motivo por el cual, para esta agencia judicial, existe vulneración por parte del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, al negarse a tramitar la adopción del antes mencionado.

Así las cosas, este despacho, protegerá los derechos fundamentales del niño JSMC, los cuales están siendo atendidos en esta acción de tutela por LUZ ENEHERMY COTES POSADA, como su progenitora, y en consecuencia de ello, se ordenará al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR

---

<sup>2</sup> CONCEPTO ICBF No 01 Fecha: 23/01/2020

<sup>3</sup> Acta de audiencia N°. 064 de 2020

FAMILIAR, que con todo el equipo interdisciplinario existente para ello, tramite la adopción del niño previamente mencionado, donde se deberá velar en primera medida por la protección del mismo, su crecimiento físico y emocional en un núcleo familiar adecuado y acorde a los principios rectores de nuestra sociedad.

Cabe anotar, además, que el padre biológico, se ha mostrado desinteresado frente a la situación planteada, puesto que, a pesar de ser notificado, es decir, tener conocimiento de la acción de tutela que nos ocupa, no se ha manifestado al respecto.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO PROMISCO DE FAMILIA DE CHIRIGUANÁ - CESAR, administrando Justicia y por autoridad de ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** TUTELAR, los derechos invocados por **LUZ ENEHERMY COTES POSADA**, tal como se arguyó en la parte motiva, protegiendo con esto el interés superior del niño JSMC.

**SEGUNDO:** Ordenar a la entidad accionada **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, que, con todo el equipo interdisciplinario existente para ello, tramite, hasta el alcance sus competencias, y tal como establece la ley 1098 de 2006, la adopción del niño JSMC, donde se deberá velar en primera medida por la protección del mismo, y su crecimiento físico y emocional en un núcleo familiar adecuado y acorde a los principios rectores de nuestra sociedad.

**TERCERO:** Instar al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, para que realice un análisis particular de cada caso presentado en dicha entidad, en aras de evitar un perjuicio en el crecimiento de los diferentes niños, niñas y adolescentes que se encuentran en estado de vulneración, y que pueda ocasionarle un daño a futuro en su estabilidad socio familiar.

**CUARTO:** Notifíquese a las partes por el medio más expedito. Líbrense los oficios respectivos.

**QUINTO:** Si no fuese impugnada la presente tutela envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo estipulado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

Firmado Por:  
Luz Marina Zuleta De Peinado  
Juez Circuito  
Juzgado De Circuito  
Promiscuo 01 De Familia  
Chiriguana - Cesar

Código de verificación: **562447f06a16305f6cfc8da9e333f36845b1241e15a52d84d7e36dcb7c034d9**

Documento generado en 15/11/2022 04:23:03 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**