



ACCIÓN DE TUTELA – FALLO

RADICADO: **2022-0039 (12)**

Accionante: **GUSTAVO ADOLFO CARREÑO CORREDOR**
Accionado: **COMISARÍA DE FAMILIA DE SAN GIL**

Vinculado: **PAULA CAMILA JIMENEZ MONSALVE** y al señor **HERMES ORTIZ RODRIGUEZ** en su calidad de **ALCALDE MUNICIPAL DE SAN GIL**

San Gil – Santander, veintiocho (28) de febrero de dos mil veintidós (2022)

1. ASUNTO

Procede el Despacho a resolver la **ACCIÓN DE TUTELA** interpuesta por **Gustavo Adolfo Carreño Corredor** contra la **COMISARÍA DE FAMILIA DE SAN GIL**, por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso y administración de justicia.

A este trámite de tutela, se vinculó a la señora **PAULA CAMILA JIMÉNEZ MONSALVE** y al señor **HERMES ORTIZ RODRÍGUEZ EN SU CALIDAD DE ALCALDE MUNICIPAL DE SAN GIL**, como parte pasiva.

2. ANTECEDENTES

2.1.- R Refiere el accionante que ante la **COMISARÍA DE FAMILIA DE SAN GIL, SANTANDER**, se adelanta un proceso con radicado 2021-00100, del cual es parte.

2.2.- Que el 8 de febrero del 2022, se reanudó una audiencia en el proceso referido, presentó ante el funcionario las recusación de que tratan los numerales 7 y 9 del artículo 141 del C.G.P. ya que en los proceso de medidas de protección lo que no se encuentra consagrado en la ley 294 de 1996 y ley 575 del 2000, se remite al Decreto 2591 de 1991, y este a su vez al Decreto Reglamentario 306 de 1992, al Código de Procedimiento Civil ahora Código General del Proceso.

2.3.- En dicha audiencia, que data el 08 de febrero del 2022 el **COMISARIO DE FAMILIA** decide frente a la recusación invocada y ordena remitir el expediente al superior, suspendiendo la diligencia.

2.4.- Que al momento que decide remitir el expediente al superior, el **COMISARIO DE FAMILIA** perdió competencia automáticamente, para seguir pronunciándose en el proceso, pues la actuación quedo suspendida, sin embargo, el 16 de febrero del 2022 el **COMISARIO DE FAMILIA DE SAN GIL** al proferir un nuevo auto donde decide por segunda vez la recusación presentada por él, le vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y administración de justicia.

2.5- Que la vulneración de sus derechos fundamentales surge cuando a pesar de haberlo ordenado no remite el expediente al superior para resolver de plano la recusación negada en audiencia del 08 de febrero del 2022, para proferir de manera arbitraria e irregular una segunda decisión el 16 de febrero del 2022, que contradice las consideraciones referidas en la primera de las decisiones; además porque emplea apreciaciones subjetivas que no se fundamentan en las pruebas que fueron aportadas para fundamentar las causales de recusación.



ACCIÓN DE TUTELA – FALLO

RADICADO: **2022-0039 (12)**

Accionante: **GUSTAVO ADOLFO CARREÑO CORREDOR**
Accionado: **COMISARÍA DE FAMILIA DE SAN GIL**

Vinculado: **PAULA CAMILA JIMENEZ MONSALVE** y al señor **HERMES ORTIZ RODRIGUEZ** en su calidad de **ALCALDE MUNICIPAL DE SAN GIL**

3. PRETENSIONES

1. Se tutelen sus fundamentales al debido proceso (art.29 C.P.) y administración de justicia, vulnerados por la Comisaría de Familia de San Gil, por proferir sin competencia y por segunda vez de manera contradictoria, decisión sobre solicitud de recusación del día 16 de febrero de 2022.
2. Que se ordene dejar sin efectos el auto de fecha 16 de febrero de 2021 proferido por la Comisaría de Familia de San Gil, dentro del expediente radicado 2021-100
3. Se compulsen copias a la PGN y a la FGN para que se investigue si posiblemente el actuar del Comisario de Familia de San Gil, ALFRED JHOSSEF GARAY DIAZ, constituye falta disciplinaria y un delito.

4. TRAMITE Y RESPUESTA

Admitida a trámite la presente acción tutela mediante auto del 16 de febrero del 2022, también se dispuso correr traslado de la misma a la **COMISARÍA DE FAMILIA DE SAN GIL**, y la vinculación de la señora **PAULA CAMILA JIMÉNEZ MONSALVE**, a efectos de conformar el contradictorio, para que ejercitara su derecho de contradicción y defensa a que tiene derecho. Del mismo modo, por auto del 21 de febrero del 2022, por solicitud de la parte accionante se dispuso la vinculación del señor **HERMES ORTIZ RODRÍGUEZ, ALCALDE MUNICIPAL DE SAN GIL**.

- La **COMISARÍA DE FAMILIA DE SAN GIL, SANTANDER**, informa que los hechos primero y segundo son ciertos, mientras que lo enunciado por el accionante en los hechos tercero al décimo cuarto, son apreciaciones subjetivas de su parte.

Refiere que en aras de remitir a su superior jerárquico (Alcalde Municipal) para que conociera de la recusación formulada por el accionante, emite el auto de trámite correspondiente.

Si bien cuando el accionante insiste en que el trámite de la recusación de sebe surtir bajo la cuerda del Código General del Proceso, la Comisaría de Familia como autoridad administrativa debe seguir el trámite previsto en el artículo 12 de la ley 1437 de 2011.

Sostiene que según conceptos del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y el Departamento Administrativo de la Función Pública, el trámite de los impedimentos y recusaciones se ceñirá conforme a lo consagrado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículos 11 y 12.



ACCIÓN DE TUTELA – FALLO

RADICADO: **2022-0039 (12)**

Accionante: **GUSTAVO ADOLFO CARREÑO CORREDOR**
Accionado: **COMISARÍA DE FAMILIA DE SAN GIL**

Vinculado: **PAULA CAMILA JIMENEZ MONSALVE** y al señor **HERMES ORTIZ RODRIGUEZ** en su calidad de **ALCALDE MUNICIPAL DE SAN GIL**

Que atendiendo lo anterior, preciso a aceptar la recusación en audiencia y se suspendió la misma, se realizó su formalización y remisión mediante auto del 15 de febrero del 2022, en nada afecta o transgrede derechos fundamentales, máxime cuando en este momento ya se encuentra dicha recusación en el despacho del Alcalde Municipal, por lo cual, sostiene que dicha Comisaría actuó conforme la ley, y ha sido garante de los derechos fundamentales.

Solicita que se nieguen las pretensiones de la tutela invocadas por el accionante, pues dentro de la actuación del proceso de violencia intrafamiliar con radicado 2021-100 no se han vulnerado los derechos fundamentales y las actuaciones se han desarrollado atendiendo los mandatos legales y constitucionales.

- **EL SEÑOR HERMES ORTIZ RODRÍGUEZ, ALCALDE MUNICIPAL DE SAN GIL**, se pronunció a través de su Secretario Jurídico, aclarando que el auto que originó esta acción de tutela fue proferido el 15 de febrero y no el 16 como lo sostiene el accionante.

Al analizar el auto o providencia referida, no se encuentra arbitrariedad por parte del Comisario de Familia, toda vez, que su pronunciamiento se basa en la recusación advertida por el accionante, sometiéndola al superior jerárquico, lo que le permite deducir que accedió a la causal para su estudio.

Sostiene que el pronunciamiento siguiente a esa decisión, fue de conformidad y notificado en estrados en la audiencia que irregularmente grabó el accionante, teniendo en cuenta que no cumple con los requisitos legales para la validez de una grabación, sin el consentimiento de la otra parte.

El Comisario de Familia no es que no aceptara la recusación como se menciona en el hecho 7 de la tutela, es que aceptó la causal y envió al superior para que la decidiera, por lo que procedió a notificar el auto donde por escrito, confirmó la decisión, toda vez que efectivamente la remitió a la alcaldía en los términos del artículo 12 del CPACA.

Refiere que existe una falta de asunción de la prueba pues el accionante no allegó pruebas de lo alegado, pues la tutela se basó en apreciaciones subjetivas infundadas.

Por lo anterior solicita que se declare improcedente esta acción de tutela.

- La señora **PAULA CAMILA JIMÉNEZ MONSALVE**, no presentó informe alguno.

5. PRUEBAS

Dentro del presente trámite constitucional se arrimaron las siguientes:



ACCIÓN DE TUTELA – FALLO

RADICADO: **2022-0039 (12)**

Accionante: **GUSTAVO ADOLFO CARREÑO CORREDOR**
Accionado: **COMISARÍA DE FAMILIA DE SAN GIL**

Vinculado: **PAULA CAMILA JIMENEZ MONSALVE** y al señor **HERMES ORTIZ RODRIGUEZ** en su calidad de **ALCALDE MUNICIPAL DE SAN GIL**

a. Pruebas parte del accionante

- *Auto de fecha 16 de febrero de 2022 proferido por el Comisario de Familia de San Gil, dentro del proceso 2021-100.*
- *Pantallazo de correo de notificación del auto del que trata el numeral anterior, allegado el día de hoy 16 de febrero de 2022.*
- *Grabación voz 21 de la audiencia del 08 de febrero de 2022.*

b. Pruebas Comisaría de Familia de San Gil.

- *Acta de audiencia de solicitud probatoria dentro de la medida de protección a favor de Paula Camila Jiménez Monsalve fecha 8 de febrero de 2022.*
- *Auto de trámite de fecha 15 de febrero de 2022.*
- *Concepto 68 de 2016 emitido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.*
- *Concepto 0000026 de 2018 emitido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.*
- *Concepto 124921 de 2021 emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública.*

c. Pruebas del Alcalde del Municipio de San Gil.

- *Documentos de nombramiento, posesión, identidad y profesional del Secretario Jurídico y de Contratación Jhojan Fernando Sánchez Araque.*

d. Pruebas de la señora Paula Camila Jiménez Monsalve.

- *No apporto pruebas.*

6. CONSIDERACIONES

6.1. Competencia

Sea lo primero advertir que al tenor de lo dispuesto por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, y el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 modificado por el Decreto 333 del 06 de abril de 2021, este Despacho es competente para adoptar la presente decisión, como quiera que la entidad accionada es del orden municipal.

6.2. Problema Jurídico.

Conforme a la situación fáctica planteada por la accionante, el Despacho deberá establecer en primer lugar *¿Establecer si dentro del proceso de violencia intrafamiliar*



ACCIÓN DE TUTELA – FALLO

RADICADO: **2022-0039 (12)**

Accionante: **GUSTAVO ADOLFO CARREÑO CORREDOR**
Accionado: **COMISARÍA DE FAMILIA DE SAN GIL**

Vinculado: **PAULA CAMILA JIMENEZ MONSALVE** y al señor **HERMES ORTIZ RODRIGUEZ** en su calidad de **ALCALDE MUNICIPAL DE SAN GIL**

*que adelanta la **COMISARÍA DE FAMILIA DE SAN GIL** bajo el radicado 2021-100, se otorgó el trámite que legalmente corresponde a la recusación formulada por el accionante **Gustavo Adolfo Carreño Corredor**, quien es parte en dicho proceso?*

Para desatar, los anteriores planteamientos, el Despacho deberá abordar la siguiente temática: (1) *La acción de tutela como mecanismo de protección de derechos fundamentales;* (2) *La acción de tutela contra procesos de violencia intrafamiliar tramitados ante comisarios de familia;* (3) *La acción de tutela contra providencias judiciales;* (4) *El debido proceso;* y (5) *El caso concreto.*

6.2.1. Acción de Tutela como mecanismo de protección de derechos fundamentales.

El artículo 86 de la Carta Política de 1991, el Decreto 2591 de 1.991 y la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, han instituido que la acción de tutela se constituye como una garantía y un mecanismo constitucional de protección directa, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de las personas, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o, de los particulares en los casos previamente establecidos en la ley.

Este instrumento constitucional tiene como características su subsidiaridad y residualidad, de tal suerte que, su procedibilidad depende de la inexistencia de otros medios idóneos de defensa judicial, salvo que, aun existiendo tales mecanismos el no amparo inmediato genere un perjuicio irremediable al titular del derecho¹.

Por lo anterior, la acción de tutela es el medio que permite que los derechos fundamentales de las personas, cumplan su finalidad, cuando hayan sido vulnerados por el actuar de los particulares y entidades públicas o privadas.

6.2.2. Acción de tutela contra procesos de violencia intrafamiliar tramitados ante comisarios de familia.

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera y los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Carlos Bernal Pulido, en la Sentencia T-015 del 2018, recordaron que los Comisarios de Familia con fundamento en la Ley 575 de 2000, en concordancia con el artículo 116 de la Constitución Política “*en casos de violencia intrafamiliar, actúan en ejercicio de funciones jurisdiccionales, por lo cual tienen competencia para imponer medidas de protección a favor de las víctimas de actos de violencia intrafamiliar*”.

¹ Ver también las sentencias: SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1990, SU-086 de 1999, T-057 de 1999, T-554 de 1998, T-414 de 1998, T-235 de 1998, T-331 de 1997, T-237 de 1997, T-026 de 1997 y T-287/95.



ACCIÓN DE TUTELA – FALLO

RADICADO: **2022-0039 (12)**

Accionante: **GUSTAVO ADOLFO CARREÑO CORREDOR**
Accionado: **COMISARÍA DE FAMILIA DE SAN GIL**

Vinculado: **PAULA CAMILA JIMENEZ MONSALVE** y al señor **HERMES ORTIZ RODRIGUEZ** en su calidad de **ALCALDE MUNICIPAL DE SAN GIL**

Por lo anterior, **la acción de tutela contra las decisiones u actuaciones del Comisario de Familia en procesos de violencia intrafamiliar, debe analizarse desde la misma perspectiva de la tutela contra providencias judiciales.**

6.2.3. La acción de tutela contra providencias judiciales.

La acción de tutela como mecanismo idóneo para cuestionar providencias judiciales, se concibe como un instrumento de carácter eminentemente excepcional que encuentra su sustento constitucional en el artículo 86 de la carta política. Esta concepción también tiene origen en las normas que hace parte del bloque de constitucionalidad como son la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos².

En principio nuestra Corte Constitucional desarrolló la teoría de las vías de hecho con el objeto de dar a entender en qué casos específicamente el resguardo constitucional tenía cabida y podría de esta manera ser invocado por cualquier persona, contra una sentencia o providencia judicial. Esta concepción perduró hasta que el mismo alto tribunal, mediante sentencia C – 590 de 2015, propuso la doctrina de los supuestos de procedibilidad, que en la fecha han estado estrictamente establecidos y ampliamente desarrollados. Así es que en la sentencia SU – 195 de 2012, la Corte Constitucional decide puntualizar y establecer estrictamente el adoctrinamiento encaminado a dilucidar la procedencia de la acción de tutela como un mecanismo impropio contra providencias judiciales cuando concurren unos requisitos determinados como: a. causales genéricas de procedibilidad; y b. causales específicas de procedibilidad; las primeras excluyen en todo modo el estudio de las segundas si no concurren en cada caso particular.

Como requisitos genéricos de procedibilidad referidos la Corte ha dado a entender los mismos en los siguientes términos:

*Frente a la exigencia de que **lo discutido sea de evidente relevancia constitucional**, esta Corte ha dicho que ello obedece al respeto por la órbita de acción tanto de los jueces constitucionales, como de los de las demás jurisdicciones. Debe el juez de tutela, por lo tanto, establecer clara y expresamente si el asunto puesto a su consideración es realmente una cuestión de relevancia constitucional, que afecte los derechos fundamentales de las partes.*

*El deber de agotar **todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance del afectado**, guarda relación con la excepcionalidad y subsidiariedad de la acción de tutela, pues de lo contrario ella se convertiría en una instancia adicional para las partes en el proceso. Esta exigencia trae consigo la excepción consagrada en el artículo 86 Superior, que permite que pueda flexibilizarse cuando se trata de **evitar la consumación de un perjuicio irremediable** o cuando se pretender proteger derechos frente a medidas judiciales ordinarias ineficaces.*

² Corte Constitucional, Sentencia T - 416 de 2016.



ACCIÓN DE TUTELA – FALLO

RADICADO: **2022-0039 (12)**

Accionante: **GUSTAVO ADOLFO CARREÑO CORREDOR**
Accionado: **COMISARÍA DE FAMILIA DE SAN GIL**

Vinculado: **PAULA CAMILA JIMENEZ MONSALVE** y al señor **HERMES ORTIZ RODRIGUEZ** en su calidad de **ALCALDE MUNICIPAL DE SAN GIL**

*Adicionalmente, el juez debe verificar que la acción de tutela se invoque en un término razonable y proporcionado, contado a partir del hecho vulnerador, a fin de cumplir **el requisito de la inmediatez**. De no ser así, se pondrían en juego la seguridad jurídica y la institución de la cosa juzgada, pues las decisiones judiciales estarían siempre pendientes de una eventual evaluación constitucional.*

*Así mismo, cuando se trate de **una irregularidad procesal**, ésta debe haber sido decisiva o determinante en la sentencia que se impugna y debe afectar los derechos fundamentales del peticionario. Este requisito busca que sólo las irregularidades verdaderamente violatorias de garantías fundamentales tengan corrección por vía de acción de tutela, de manera que se excluyan todas aquellas que pudieron subsanarse durante el trámite, o que no se alegaron en el proceso.*

*También se exige que la parte accionante identifique **razonablemente los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales**. Este requisito pretende que el actor ofrezca plena claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que se imputa a la decisión judicial. En este punto, es importante que el juez de tutela verifique que los argumentos se hubieren planteado al interior del proceso judicial, de haber sido esto posible.*

*La última exigencia de naturaleza procesal que consagró la tipología propuesta en la **C-590 de 2005**, es que la sentencia atacada no sea de tutela. Así se buscó evitar la prolongación indefinida del debate constitucional, más aún cuando todas las sentencias de tutela son sometidas a un proceso de selección ante esta Corporación, trámite después del cual se tornan definitivas, salvo las escogidas para revisión.*

De otro modo, la corporación constitucional estableció que una vez se encuentre que concurren las causales genéricas de procedibilidad referidas, al hacer el estudio de las específicas, basta con que alguna de éstas, se configure para resguardar en forma inmediata los derechos fundamentales del accionante. Al respecto indicó como causales específicas de procedibilidad las siguientes:

“Defecto orgánico: ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, en forma absoluta, de competencia.

Defecto procedimental absoluto: surge cuando el juez actuó totalmente al margen del procedimiento previsto por la ley.

Defecto fáctico: se presenta cuando la decisión impugnada carece del apoyo probatorio, que permita aplicar la norma en que se sustenta la decisión o cuando se desconocen pruebas que tienen influencia directa en el sentido del fallo.

Defecto sustantivo: tiene lugar cuando la decisión se toma con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, cuando existe una contradicción evidente y grosera entre los fundamentos y la decisión, cuando se deja de aplicar una norma exigible al caso o cuando se otorga a la norma jurídica un sentido que no tiene.

El error inducido: acontece cuando la autoridad judicial fue objeto de engaños por parte de terceros, que la condujeron a adoptar una decisión que afecta derechos fundamentales.



ACCIÓN DE TUTELA – FALLO

RADICADO: **2022-0039 (12)**

Accionante: **GUSTAVO ADOLFO CARREÑO CORREDOR**
Accionado: **COMISARÍA DE FAMILIA DE SAN GIL**

Vinculado: **PAULA CAMILA JIMENEZ MONSALVE** y al señor **HERMES ORTIZ RODRIGUEZ** en su calidad de **ALCALDE MUNICIPAL DE SAN GIL**

Decisión sin motivación: se presenta cuando la sentencia atacada carece de legitimación, debido a que el servidor judicial incumplió su obligación de dar cuenta, de los fundamentos fácticos y jurídicos que la soportan.

Desconocimiento del precedente: se configura cuando por vía judicial se ha fijado el alcance sobre determinado asunto y el funcionario judicial, desconoce la regla jurisprudencial establecida. En estos eventos, la acción de tutela busca garantizar la eficacia jurídica del derecho fundamental a la igualdad.

Violación directa de la Constitución: que se deriva del principio de supremacía de la Constitución, el cual reconoce a la Carta Política como un supuesto plenamente vinculante y con fuerza normativa³.

6.2.4. El debido proceso.

Consagrado en el artículo 29 constitucional, enmarcado como uno de los principios, y pilares fundamentales de un Estado Social de Derecho como el nuestro, el cual ha sido desarrollado por la jurisprudencia, elevado a la categoría de derecho fundamental y purificado como uno de los iusfundamentalísimos propios de un estado constitucional; deberá aplicarse a toda clase de actuaciones ya sean judiciales o administrativas, con el fin de garantizar la buena aplicación de las normas de orden público por parte de las autoridades que imparten justicia.

Según la H. Corte Constitucional, el derecho al *debido proceso* es 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”⁴, también lo ha definido “como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia”⁵.

Con base en lo anterior se colige entonces, que no solo a la autoridad judicial sino que también a la autoridad administrativa le son aplicables con el rigorismo constitucional los principios generales del derecho, en especial el debido proceso, pues este deberá dentro de su competencia no entorpecer la aplicación de las normas de orden público y por ende garantizar a las partes intervinientes sus garantías fundamentales.

Ahora bien, en lo que respecta al derecho de defensa y contradicción, la jurisprudencia constitucional lo define como la “oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como

³ Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-034 de 2014.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-248 de 2013.



ACCIÓN DE TUTELA – FALLO

RADICADO: **2022-0039 (12)**

Accionante: **GUSTAVO ADOLFO CARREÑO CORREDOR**
Accionado: **COMISARÍA DE FAMILIA DE SAN GIL**

Vinculado: **PAULA CAMILA JIMENEZ MONSALVE** y al señor **HERMES ORTIZ RODRIGUEZ** en su calidad de **ALCALDE MUNICIPAL DE SAN GIL**

ejercitar los recursos que la ley otorga”⁶, de tal manera que dentro del derecho fundamental al debido proceso va intrínseco el derecho de defensa.

6.2. *El caso concreto.*

6.2.1. *Concurrencia de causales generales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales.*

Como se adujo en párrafos precedentes la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera y los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Carlos Bernal Pulido, en la Sentencia T-015 del 2018, recordaron que los Comisarios de Familia con fundamento en la Ley 575 de 2000, en concordancia con el artículo 116 de la Constitución Política “*en casos de violencia intrafamiliar, actúan en ejercicio de funciones jurisdiccionales, por lo cual tienen competencia para imponer medidas de protección a favor de las víctimas de actos de violencia intrafamiliar*”

Por lo anterior, la presente acción de tutela, debe analizarse desde la misma perspectiva de la tutela contra providencias judiciales.

Así las cosas, para resolver el problema jurídico planteado conforme a la temática expuesta, en primer lugar se debe establecer *¿Si la acción de tutela presentada por **Gustavo Adolfo Carreño Corredor**, observa las reglas generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales?*

- *Legitimación en la causa.*

La acción de tutela fue formulada por el señor **Gustavo Adolfo Carreño Corredor** contra la **COMISARÍA DE FAMILIA DE SAN GIL**, solicitando la vinculación del señor **HERMES ORTIZ RODRÍGUEZ en su calidad de ALCALDE MUNICIPAL DE SAN GIL** basado en que esta última le ha vulnerado su derecho fundamental al debido proceso en el trámite de la recusación presentada el 08 de febrero del 2022, dentro del proceso por violencia intrafamiliar, bajo el radicado 2021-00110.

Con base en lo anterior, se observa que en el presente caso se cumple con este requisito tanto por activa, como por pasiva teniendo en cuenta que el centro del asunto se trata de un proceso formulado por el accionante ante dicha autoridad.

- *Inmediatez.*

Se observa que la recusación formulada por el accionante en la audiencia celebrada el 08 de febrero del 2022, se encuentra aún en trámite, por lo cual, la presunta vulneración al debido proceso persiste en la actualidad.

⁶ Sentencia T-018 del 2017.



ACCIÓN DE TUTELA – FALLO

RADICADO: **2022-0039 (12)**

Accionante: **GUSTAVO ADOLFO CARREÑO CORREDOR**
Accionado: **COMISARÍA DE FAMILIA DE SAN GIL**

Vinculado: **PAULA CAMILA JIMENEZ MONSALVE** y al señor **HERMES ORTIZ RODRIGUEZ** en su calidad de **ALCALDE MUNICIPAL DE SAN GIL**

Así las cosas, se cumple con este criterio.

- *Relevancia constitucional.*

De conformidad con las situaciones fácticas planteadas por las partes, y las pruebas documentales allegadas, el Despacho observa que este caso reviste relevancia constitucional, ya que la accionante denuncia que la autoridad accionada vulnera su derecho fundamental al debido proceso.

- *Subsidiariedad.*

Se observa que el proceso por violencia intrafamiliar en mención se encuentra en trámite, y que la vulneración de los derechos fundamentales se sintetiza en el trámite de una recusación presentada por el accionante contra el Comisario de Familia de San Gil, Decisión contra la cual no procede recurso alguno según el auto dictado el 15 de febrero del 2022.

Por lo anterior, se encuentra que este requisito concurre.

- *Que la decisión atacada, no sea de tutela.*

Se observa que las decisiones atacadas mediante esta acción de tutela, no son de su misma especie, por lo cual, también se cumple con este requisito general.

- *También se observa que el actor identifica unas eventuales irregularidades procesales, e identifica razonablemente los hechos que presuntamente generan la vulneración.*

6.2.2. Concurrencia de causales específicas de procedibilidad.

Teniendo en cuenta que concurren los requisitos generales de procedencia de tutela contra providencias judiciales, se procede a identificar *¿Si concurre al menos una de las causales específicas de procedibilidad, en el trámite que otorgo la **COMISARÍA DE FAMILIA DE SAN GIL**, a la recusación formulada por el accionante **Gustavo Adolfo Carreño Corredor**, dentro del proceso que cursa en ese despacho bajo el radicado 2021-100, por violencia intrafamiliar?*

Para decantar el problema jurídico, se resalta que el señor **Gustavo Adolfo Carreño Corredor**, en la audiencia celebrada el 08 de febrero del 2022, dentro del proceso por violencia intrafamiliar 2021-100 **recusó** al Dr. Alfred Jhossef Garay Diaz, Comisario de Familia de San Gil, bajo las hipótesis contenidas en los numerales 7 y 9 del artículo 141 del C.G.P.

Que al oír la recusación formulada, el **COMISARIO DE FAMILIA DE SANGIL** procedió a darle el trámite contemplado en el artículo 12 de la ley 1437 de 2011 (Código de



ACCIÓN DE TUTELA – FALLO

RADICADO: **2022-0039 (12)**

Accionante: **GUSTAVO ADOLFO CARREÑO CORREDOR**
Accionado: **COMISARÍA DE FAMILIA DE SAN GIL**

Vinculado: **PAULA CAMILA JIMENEZ MONSALVE** y al señor **HERMES ORTIZ RODRIGUEZ** en su calidad de **ALCALDE MUNICIPAL DE SAN GIL**

Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), en dos pronunciamiento, uno hecho verbalmente en la diligencia, y el otro por escrito, mediante auto del 15 de febrero del 2022, y que según el informe rendido por el Comisario, es el que legalmente le debe otorgar según concepto del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y el Departamento Administrativo de la Función Pública.

Teniendo en cuenta que el accionante y la parte accionada no convergen, sobre cual debe ser el trámite o legislación que se debe aplicar a las recusaciones del Comisario de Familia, cuando estos conocen de los procesos de violencia intrafamiliar, es deber del Juez de tutela, zanjar esta discusión para entrar a revisar el fondo del asunto y evitar la dilación del proceso donde se debaten los derechos fundamentales de la familia.

Lo primero que se debe tener en cuenta es que los procesos adelantados **por violencia intrafamiliar** están reglados por la Ley 294 de 1996, modificada por la 575 de 2000, el Decreto 652 de 2001 y la Ley 1257 de 2008, y lo segundo, que el trámite que se le debe brindar en estos casos a los impedimentos y/o recusaciones, no es el contemplado por el C.G.P. ni la ley 1437 de 2011.

Que la ley 575 del 2000 introdujo una reforma parcial a la ley 294 de 1996, dentro de las cuales adiciona el artículo 18 de la Ley 294 así:

“Artículo 12. El artículo 18 de la ley 294 de 1996 quedará así:

Artículo 18. En cualquier momento, las partes interesadas, el Ministerio Público, el Defensor de Familia, demostrando plenamente que se han superado las circunstancias que dieron origen a las medidas de protección interpuestas, podrán pedir al funcionario que expidió la orden la terminación de los efectos de las declaraciones hechas y la terminación de las medidas ordenadas.

Contra la decisión definitiva sobre una medida de protección que tomen los Comisarios de Familia o los Jueces Civiles Municipales o Promiscuos Municipales, procederá en el efecto devolutivo, el Recurso de Apelación ante el Juez de Familia o Promiscuo de Familia.

Serán aplicables al procedimiento previsto en la presente ley las normas procesales contenidas en el Decreto número 2591 de 1991, en cuanto su naturaleza lo permita.”
(Negrilla del Jugado)

Como se observa, según la disposición resaltada al procedimiento fijado por la ley 294 de 1996, que desarrolló el artículo 42, inciso 5o., de la Carta Política, mediante un tratamiento integral de las diferentes modalidades de violencia en la familia, a efecto de asegurar a ésta su armonía y unidad, el serán aplicables las normas procesales previstas contenidas en el Decreto 2591 de 1991⁷, en cuanto su naturaleza lo permita,

⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil; Sentencia STC17090-2016; radicación 11001-22-10-000-2016-00613-01; MP Luis Armando Tolosa Villabona.



ACCIÓN DE TUTELA – FALLO

RADICADO: **2022-0039 (12)**

Accionante: **GUSTAVO ADOLFO CARREÑO CORREDOR**
Accionado: **COMISARÍA DE FAMILIA DE SAN GIL**

Vinculado: **PAULA CAMILA JIMENEZ MONSALVE** y al señor **HERMES ORTIZ RODRIGUEZ** en su calidad de **ALCALDE MUNICIPAL DE SAN GIL**

encontrándose dentro de las disposiciones procesales del Decreto en mención, el artículo 39 que establece la recusación.

Que el artículo 39 del Decreto 2591 de 1991, consagra ***“En ningún caso será procedente la recusación. El juez deberá declararse impedido cuando concurran las causales de impedimento del Código de Procedimiento Penal so pena de incurrir en la sanción disciplinaria correspondiente. El juez que conozca de la impugnación del fallo de tutela deberá adoptar las medidas procedentes para que se inicie el procedimiento disciplinario, si fuere el caso.”*** (Negrilla y subrayado del Despacho)

Lo enunciado permite inferir que, frente a los Comisarios de Familia que actúan en procesos de violencia intrafamiliar contemplados en la ley 294 de 1996, **no es procedente la recusación**, ateniendo la naturaleza jurídica de estas actuaciones jurisdiccionales, situación que no es de toda actuación, pues como es sabido los Comisarios de Familia, tienen otras funciones o actuaciones administrativas en las cuales si debe seguirse el trámite de la ley 1437 de 2011, así, de acuerdo al artículo 39 del Decreto 2591 de 1991, si se presenta una recusación, el Juez **deberá** declararse impedido cuando concorra alguna de la causales de impedimento del Código de Procedimiento Penal, como quiera que en esto evento no procede el trámite de recusación que señala el C.G.P. o el CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Aclarado lo anterior, encuentra el Despacho que conforme al trámite dado por parte de la entidad accionada, a la recusación formulada por el accionante dentro del proceso de violencia intrafamiliar con radicado 2021-100, incurrió en la causal específica de procedibilidad denominada **defecto procedimental absoluto**, que surge cuando el juez actuó totalmente al margen del procedimiento previsto por la ley, comoquiera que le imprimió el trámite establecido en el artículo 12 de la ley 1437 de 2011, siendo este incorrecto según lo dispone la ley 294 de 1996.

Como el motivo del disenso que dio origen a esta acción de tutela, es el trámite otorgado por el **COMISARIO DE FAMILIA DE SAN GIL**, a la recusación presentada contra él, por parte del acá accionante dentro del proceso 2021-100, es procedente tutelar el derecho fundamental del actor, pues la entidad accionada debió resolver o tramitar la recusación conforme a lo contemplado por el inciso tercero, del artículo 18 de la ley 294 de 1996, modificado por el artículo 12 de la Ley 575 de 2000, previendo que las causales de impedimentos corresponden a las contempladas en el artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, pero ante todo tomando como referencia el artículo 39 del Decreto 2591 de 1991.

En virtud de lo anterior, se procederá a ordenar a la **COMISARÍA DE FAMILIA DE SAN GIL**, para que dentro del término máximo de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS**, siguientes a la notificación de este fallo, deje sin efecto alguno el auto dictado en audiencia del 08 de febrero del 2022, y el proferido el 15 de febrero del 2022, y proceda a decidir en este mismo tiempo, la recusación formulada por el señor **GUSTAVO**



ACCIÓN DE TUTELA – FALLO

RADICADO: **2022-0039 (12)**

Accionante: **GUSTAVO ADOLFO CARREÑO CORREDOR**
Accionado: **COMISARÍA DE FAMILIA DE SAN GIL**

Vinculado: **PAULA CAMILA JIMENEZ MONSALVE** y al señor **HERMES ORTIZ RODRIGUEZ** en su calidad de **ALCALDE MUNICIPAL DE SAN GIL**

ADOLFO CARREÑO CORREDOR, en el proceso de violencia intrafamiliar que es tramitado bajo el radicado 2021-100, conforme a lo señalado en párrafos precedentes.

Del mismo modo, se ordenará al **ALCALDE MUNICIPAL DE SAN GIL**, que dentro del término máximo de **DOCE (12) HORAS**, siguientes a la notificación de este fallo, remita al **COMISARIO DE FAMILIA DE SAN GIL**, el expediente o las piezas procesales que le hayan sido enviadas dentro del trámite de la recusación formulada por señor **GUSTAVO ADOLFO CARREÑO CORREDOR**, en el proceso de violencia intrafamiliar que es tramitado bajo el radicado 2021-100.

En lo que respecta a la petición que se compulsen copias a la PGN y a la FGN para que se investigue el actuar del **Comisario de Familia de San Gil, Alfred Jhossef Garay Diaz**, constituye falta disciplinaria y un delito, el accionante como ciudadano en ejercicio, y si considera que dicho servidor público ha incurrido en alguna actuación o conducta reprochable, cuenta con todas las herramientas y esta en libertad para formular directamente las quejas o denuncias ante las entidades correspondientes.

7. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones, **EL JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAN GIL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso del señor **Gustavo Adolfo Carreño Corredor**, vulnerado por la **COMISARÍA DE FAMILIA SAN GIL, SANTANDER**, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR a la **COMISARÍA DE FAMILIA DE SAN GIL, SANTANDER**, que a través de su Representante Legal, Comisario (a) o quien haga sus veces, para que dentro de las **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS**, siguientes a la notificación de este fallo, deje sin efecto alguno el auto dictado en audiencia del 08 de febrero del 2022, y el proferido el 15 de febrero del 2022, y proceda a decidir en este mismo tiempo, la recusación formulada por el señor **Gustavo Adolfo Carreño Corredor**, en el proceso de violencia intrafamiliar que es tramitado bajo el radicado 2021-100, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: ORDENAR al **ALCALDE MUNICIPAL DE SAN GIL**, que a través de su Representante Legal, o quien haga sus veces que dentro del término máximo de **DOCE (12) HORAS**, siguientes a la notificación de este fallo, remita al **COMISARIO DE FAMILIA DE SAN GIL**, el expediente o las piezas procesales que le hayan sido enviadas dentro del trámite de la recusación formulada por señor el **Gustavo Adolfo Carreño Corredor**, en el proceso de violencia intrafamiliar que es tramitado bajo el radicado 2021-100, conforme a lo expuesto en la parte motiva.



ACCIÓN DE TUTELA – FALLO

RADICADO: **2022-0039 (12)**

Accionante: **GUSTAVO ADOLFO CARREÑO CORREDOR**
Accionado: **COMISARÍA DE FAMILIA DE SAN GIL**

Vinculado: **PAULA CAMILA JIMENEZ MONSALVE** y al señor **HERMES ORTIZ RODRIGUEZ** en su calidad de **ALCALDE MUNICIPAL DE SAN GIL**

CUARTO: En cuanto a la compulsa de copias a la PGN y a la FGN para que se investigue el actuar del **Comisario de Familia de San Gil, Alfred Jhossef Garay Diaz**, el accionante está en libertad de acudir directamente ante estas entidades e interponer las correspondientes quejas o denuncias.

QUINTO: PREVENIR a la **COMISARÍA DE SAN GIL, SANTANDER**, a través de su titular, para que no vuelva a incurrir en actuaciones como la presente y adopte las medidas tendientes a garantizar el debido proceso.

SEXTO: NOTIFICAR esta decisión a los interesados por el medio más eficaz, conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEPTIMO: De conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, la presente providencia podrá ser impugnada dentro de los tres días siguientes a su notificación, ante el superior jerárquico; en el evento de no ser impugnada dentro del término establecido, envíese por Secretaría al día siguiente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FREDY ALEXANDER FIGUEROA MATEUS
Juez

Oficial Mayor, S.A.M.P.

Firmado Por:

Fredy Alexander Figueroa Mateus
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Juzgado 001 Promiscuo Municipal
San Gil - Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5d79e82f07e201c1ec7b9937d7aa3fd87d654ce483eaf08607c651894246e9cc**
Documento generado en 28/02/2022 02:22:12 PM

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