El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia - 2ª Instancia -24 de mayo 2018

Radicación Nro. : 66001-31-03-005-2018-00418-01

Accionante: Nicolás Alberto Mejía Gómez.

Accionado: Juzgado Segundo Civil Municipal de Pereira

Vinculado (s): Albeiro Garcés Betancourt

Proceso: Tutela

Magistrado Ponente: JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

Temas: SERVIDUMBRE **/ DESIGNACIÓN COMO CURADOR AD LITEM / NO IMPUGNÓ / IMPROCEDENTE -** Y es que, al repasar lo acontecido en aquel asunto, se observa sin mayor dificultad que del auto del que realmente se duele actor, contrario a sus dichos, es del calendado al 26 de enero de 2018, aquel que no aceptó la justificación presentada por el libelista para aceptar el cargo, frente al cual, como acertadamente se dijo en primera instancia, lo deja ver la inspección judicial y lo afirmó el demandante, no se agotó el recurso de reposición, que era, sin duda, el escenario ideal para controvertir lo resuelto ante el juez natural.

Distinto a lo argumentado por el togado, a la jueza de instancia nunca se le dio la oportunidad de reconsiderar su decisión, en relación al nombramiento del curador y en lo que toca con la justificación planteada por el designado; la negativa del juzgado se fundó en disposiciones de carácter legal y ello, se reitera, faltó ser rebatido en esa sede.

Tal medio impugnativo es idóneo; la jurisprudencia ha recalcado la importancia del agotamiento del mismo, que garantiza que la deliberación que incoa el interesado, se surta primero ante el funcionario que tiene pleno conocimiento del proceso y no frente al juez constitucional.

(…)

De lo que queda claro que el accionante omitió el mecanismo procesal que tenía a su alcance para que se remediar la situación que estima anómala, sin tener en cuenta que este es un mecanismo residual y subsidiario, donde la intervención del juez de tutela está vedada, máxime cuando no se reporta como un sujeto de especial protección constitucional y no se acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

 **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

 **SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Pereira, mayo veinticuatro de 2018

Expediente 66001-31-03-005-2018-00418-01

Acta N° 177 de mayo 24 de 2018

Procede la Sala a decidir la impugnación contra la sentencia dictada el 11 de abril último por el Juzgado Quinto Civil del Circuito local, en la presente acción de tutela promovida por **Nicolás Alberto Mejía Gómez,** frente al **Juzgado Segundo Civil Municipal** de **Pereira,** a la que fue vinculado el señor **Albeiro Garcés Betancourt.**

**ANTECEDENTES**

Con el fin de lograr la protección de los derechos *“al debido proceso, a la honra, la intimidad, el buen nombre, el derecho a la defensa y el acceso a la administración de justicia”*, Nicolás Alberto Mejía Gómez, en su propio nombre, promovió la presente acción de tutela frente al Juzgado Segundo Civil Municipal de Pereira, en la que solicita que se ordene a la funcionaria desistir de la asignación que como *curador ad litem* le hizo, en el proceso de imposición de servidumbre de tránsito que allí se adelanta, con radicado No. 2016-830-00.

Narró, en síntesis, que el día 14 de diciembre de 2017, por medio de telegrama procedente del Juzgado Segundo Civil Municipal local, se enteró de la designación en la mencionada curaduría; el 19 de ese mes, remitió al juzgado un oficio mencionando las razones que justificaban su negativa ante tal nombramiento, entre ellas su falta de experticia en derecho civil y de idoneidad para representar técnicamente a la parte, si bien por más de una década de litigio en derecho laboral, solo ha tenido la oportunidad de trabajar en un par de asuntos civiles, ninguno de ellos relacionado con servidumbre.

Luego de razonar sobre la inconveniencia de nombrar a un profesional inidóneo para representar a personas ausentes, explica, su justificación fue despachada desfavorablemente, de lo que conoció por un oficio rubricado por la funcionaria encartada el 29 de enero de 2018.

El juzgado de primera instancia dio trámite a la acción, ordenó como prueba una inspección judicial (f. 14, c.1), en la que encontró que ningún demandado estaba enterado del proceso, motivo por el cual solo ordenó la vinculación del demandante, a quien le corrió traslado.

Sobrevino el fallo de primera instancia, que por ausencia del presupuesto de subsidiaridad, consideró improcedente el amparo, toda vez que el accionante omitió interponer los recursos adecuados contra el auto que despachó desfavorablemente la justificación para no aceptar la curaduría.

Impugnó el accionante, quien manifiesta que se equivoca el juzgado de primera instancia al no considerar que si agotó los recursos procesales idóneos contra la designación y al someterlo a él y a sus prohijados a una indebida representación.

**CONSIDERACIONES:**

La acción de tutela se constituye en un medio ágil y expedito para que toda persona pueda reclamar ante los jueces, en cualquier momento y lugar, la protección de sus derechos fundamentales, si ellos son vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública y, en determinados casos, por particulares.

Según se desprende de la narración, se acude en esta oportunidad en procura de la protección del derecho fundamental al debido proceso, por la inconformidad que le causa al accionante la decisión adoptada por el despacho judicial demandado, en la que se le designó como curador ad litem en un proceso de imposición de servidumbre eléctrica.

Reiteradamente se ha expuesto que a pesar de la inexequibilidad de las normas que en el Decreto 2591 de 1991 preveían la acción de tutela contra providencias judiciales[[1]](#footnote-1), tal mecanismo se abre paso en aquellos eventos en los que se incurra en una vía de hecho, o como se denominan ahora, criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones de los jueces, en que solo cabe un amparo de esta naturaleza en la medida en que concurra alguna de las causales generales o específicas, delineadas por la Corte Constitucional en múltiples ocasiones. Sobre ellas, recientemente, en la sentencia SU 573 de 2017, aludiendo a la C-590 de 2005, recordó que las primeras obedecen a que (i) el asunto tenga relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) que la irregularidad procesal tenga incidencia en la decisión de fondo; (v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y los hechos hayan sido cuestionados dentro del proceso; y (vi) que el fallo censurado no sea de tutela. Y en cuanto a las segundas, es decir, las causales específicas, se compendian en los defectos (i) orgánico, (ii) sustantivo, (iii) procedimental, y (iv) fáctico; así como en (v) el error inducido, (vi) la decisión sin motivación; (vii) la violación directa de la Constitución; y (viii) el desconocimiento de precedentes.

De frente a ese derrotero, para la Sala, dígase de una vez, la solicitud de amparo del accionante se torna improcedente. Así se afirma, porque acorde con lo que señala el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, por medio del cual se reglamenta la acción de tutela, esta no puede abrirse paso *“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 encuentre el solicitante.”*

Y es que, al repasar lo acontecido en aquel asunto, se observa sin mayor dificultad que del auto del que realmente se duele actor, contrario a sus dichos, es del calendado al 26 de enero de 2018, aquel que no aceptó la justificación presentada por el libelista para aceptar el cargo, frente al cual, como acertadamente se dijo en primera instancia, lo deja ver la inspección judicial y lo afirmó el demandante, no se agotó el recurso de reposición, que era, sin duda, el escenario ideal para controvertir lo resuelto ante el juez natural.

Distinto a lo argumentado por el togado, a la jueza de instancia nunca se le dio la oportunidad de reconsiderar su decisión, en relación al nombramiento del curador y en lo que toca con la justificación planteada por el designado; la negativa del juzgado se fundó en disposiciones de carácter legal y ello, se reitera, faltó ser rebatido en esa sede.

Tal medio impugnativo es idóneo; la jurisprudencia ha recalcado la importancia del agotamiento del mismo, que garantiza que la deliberación que incoa el interesado, se surta primero ante el funcionario que tiene pleno conocimiento del proceso y no frente al juez constitucional.

 Ha reiterado la Sala de Casación Civil de la Corte, sobre el recurso de reposición, que

[D]e conformidad con el artículo 348 del C. de P. Civil [hoy día 318 del Código General del Proceso] era perfectamente viable formular la queja que ahora plantea a través de ese recurso ordinario, de modo que al omitir su interposición no es conducente que acuda después a este trámite extraordinario, breve y sumario para suplir su incuria.

 Y, no se diga que el recurso de reposición es ineficaz, so pretexto de que el funcionario que emitió el proveído recurrido es quien lo resuelve, pues de aceptarse tal aserto lo que se pondría en entredicho sería la idoneidad y utilidad de dicho medio impugnativo, supuestamente porque la autoridad judicial, en principio, no variaría su decisión, razonamiento que la Corte considera deleznable, si se tiene en cuenta que lo que animó al legislador para instituirlo como medio de defensa fue el de brindarle al juez de conocimiento una oportunidad adicional para que revise su determinación y, si hubiere lugar a ello, que la enmiende, propósito que, aparte de acompasar con los principios de economía y celeridad procesal, asegura desde el inicio el derecho de contradicción de los sujetos intervinientes, especialmente en asuntos que se tramitan en única instancia (CSJ STC, 3 ago. 2011, rad. 00741-01; citada, entre otras, en CSJ STC13490-2015, 2 oct. 2015, rad. 2015-01854-01)[[2]](#footnote-2).

 De lo que queda claro que el accionante omitió el mecanismo procesal que tenía a su alcance para que se remediar la situación que estima anómala, sin tener en cuenta que este es un mecanismo residual y subsidiario, donde la intervención del juez de tutela está vedada, máxime cuando no se reporta como un sujeto de especial protección constitucional y no se acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

 Surge de todo lo dicho que fue acertado considerar improcedente el amparo invocado, por lo que la sentencia será confirmada.

**RESUELVE:**

Por lo expuesto, la **Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda**, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia proferida el 11 de abril de 2018 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira - Risaralda, en la presente acción de tutela promovida por **Nicolás Alberto Mejía Gómez,** frente al **Juzgado Segundo Civil Municipal** de Pereira - Risaralda,a la que fue vinculada el señor **Albeiro Garcés Betancourt.**

Notifíquese la decisión a las partes en la forma prevista en el artículo 5º del Decreto 306 de 1992 y en firme, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

A su regreso, archívese.

Los Magistrados,

# JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS DUBERNEY GRISALES HERRERA**

1. Sentencia C-543-92 [↑](#footnote-ref-1)
2. CSJ STC 3978-2018, 22 de marzo de 2018., rad. 2018-00641-00 [↑](#footnote-ref-2)