



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá.

Honorables

MAGISTRADOS CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Magistrado ponente: **MARIA VICTORIA CALLE CORREA**

E.S.D.

1

Referencia: **Expediente número D-9761.**

Demanda de inconstitucionalidad al artículo 48 numeral 7 del Código General del Proceso.
Ley 1564 de 2012.

Actor: **JHOANNY RAMIREZ ARIAS.**

Asunto: intervención ciudadana según Decreto 2067 de 1991 artículo 7.

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN, actuando como ciudadano y **Coordinador del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá** y **NELSON ENRIQUE RUEDA RODRIGUEZ**, actuando como ciudadano y **Profesor del Área de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre**, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, vecinos de Bogotá, dentro del término legal (auto 31-07-13), de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 de la C.P y el artículo 7 Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención ciudadana con respecto a la demanda de la referencia y en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1991.

DE LA NORMA ACUSADA:

LEY 1564 DE 2012

(Julio 23)

Por el cual se expide el Código General del Proceso

Artículo 48. Designación.

Para la designación de los auxiliares de la justicia se observarán las siguientes reglas:

1. La de los secuestres, partidores, liquidadores, síndicos, intérpretes y traductores, se hará por el magistrado sustanciador o por el juez del conocimiento, de la lista oficial de auxiliares de la justicia. La designación será rotatoria, de manera que la misma persona no pueda ser nombrada por segunda vez sino cuando se haya agotado la lista.

En el auto de designación del partidor, liquidador, síndico, intérprete o traductor se incluirán tres (3) nombres, pero el cargo será ejercido por el primero que concurra a notificarse del auto que lo designó, y del admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, si fuere el caso, con lo cual se entenderá aceptado el nombramiento. Los otros dos auxiliares nominados conservarán el turno de nombramiento en la lista. Si dentro de los cinco (5) días siguientes a la comunicación de la designación ninguno de los auxiliares nominados ha concurrido a notificarse, se procederá a su reemplazo con aplicación de la misma regla.

El secuestre será designado en forma uninominal por el juez de conocimiento, y el comisionado solo podrá relevarlo por las razones señaladas en este artículo. Solo podrán ser designados como secuestres las personas naturales o jurídicas que hayan obtenido licencia con arreglo a la reglamentación expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, la cual deberá establecer las condiciones para su renovación. La licencia se concederá a quienes previamente hayan acreditado su idoneidad y hayan garantizado el cumplimiento de sus deberes y la indemnización de los perjuicios que llegaren a ocasionar por la indebida administración de los

bienes a su cargo, mediante las garantías que determine la reglamentación que expida el Consejo Superior de la Judicatura.

Los requisitos de idoneidad que determine el Consejo Superior de la Judicatura para cada distrito judicial deberán incluir parámetros de solvencia, liquidez, experiencia, capacidad técnica, organización administrativa y contable, e infraestructura física.

2. Para la designación de los peritos, las partes y el juez acudirán a instituciones especializadas, públicas o privadas, o a profesionales de reconocida trayectoria e idoneidad. El director o representante legal de la respectiva institución designará la persona o personas que deben rendir el dictamen, quien, en caso de ser citado, deberá acudir a la audiencia.

3. Si al iniciarse o proseguirse una diligencia faltaren los auxiliares nombrados, serán relevados por cualquiera de los que figuren en la lista correspondiente y esté en aptitud para el desempeño inmediato del cargo. Esta regla no se aplicará respecto de los peritos.

4. Las partes, de consuno, podrán en cualquier momento designar al auxiliar de la justicia o reemplazarlo.

5. Las listas de auxiliares de la justicia serán obligatorias para magistrados, jueces y autoridades de policía. Cuando en la lista oficial del respectivo distrito no existiere el auxiliar requerido, podrá designarse de la lista de un distrito cercano.

6. El juez no podrá designar como auxiliar de la justicia al cónyuge, compañero permanente o alguno de los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o cuarto civil del funcionario que conozca del proceso, de los empleados del despacho, de las partes o los apoderados que actúen en él. Tampoco podrá designarse como auxiliar de la justicia a quien tenga interés, directo o indirecto, en la gestión o decisión objeto del proceso. Las mismas reglas se aplicarán respecto de la persona natural por medio de la cual una persona jurídica actúe como auxiliar de la justicia.

7. La designación del curador ad litem recaerá en un abogado que ejerza habitualmente la profesión, quien desempeñará el cargo en forma gratuita como defensor de oficio. El nombramiento es de forzosa aceptación, salvo que el designado acredite estar actuando en más de cinco (5) procesos como defensor de oficio. En consecuencia, el designado deberá concurrir inmediatamente a asumir el cargo, so pena de las sanciones disciplinarias a que hubiere lugar, para lo cual se compulsarán copias a la autoridad competente.

Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo no afectará la competencia de las autoridades administrativas para la elaboración de las listas, la designación y exclusión, de conformidad con lo previsto en la ley.

(Subrayado propio e indica lo cuestionado, quebrantamiento de la Constitución).

CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

El ciudadano acusa la norma de inconstitucional por los siguientes motivos:

La norma viola el artículo 13, 25 y 53 de la Constitución Política.

En su concepto considera que el cargo de curador ad litem se encuentra aún enlistado dentro del grupo denominado auxiliares de la justicia y que cuando el artículo 48 numeral 7 de la Ley 1564 aduce que este cargo específico será ejercido por abogados de oficio, en últimas, genera desigualdad frente a los demás auxiliares de la justicia pues estos si reciben una contraprestación por la prestación de sus servicios dentro de un proceso judicial y ante todo, porque ésta situación genera un trato inadecuado o desproporcionado al no pagársele la labor realizada por el demandado emplazado, lo que genera contradicción con el derecho fundamental a la igualdad y para ello trae a colación pronunciamientos de la Corte Constitucional, donde se ha declarado exequible el pago de honorarios a auxiliares de la justicia.

Estos pronunciamientos en últimas han delineado la posición según la cual es válido el cobro de honorarios de auxiliares de la justicia y más específicamente de los curadores ad litem¹ por retribución a su servicio y porque existen los mecanismos procesales para que las partes beneficiadas con las costas, puedan ejecutarlas.

De otro lado, aprecia que el permitir que un abogado que ejerce la profesión y tenga que actuar en causas civiles, como abogado de oficio en favor de un emplazado, genera una desigualdad de tipo laboral y viola el principio de trabajo igual, salario igual y que por ende se predica la desigualdad constitucional acusada. Al respecto no da mayor sustentación real de la violación y solo le basta con aducir que concluye que curador ad litem es una modalidad de auxiliar de la justicia y que el no permitir su remuneración es un trato discriminatorio entre miembros de un mismo género y que este se da manera totalmente injustificada.

Para ello cita múltiples fallos que se han ocupado del tema de desigualdad, entre ellas T 644-98, SU 519 -97 y C 100- 96.

Por último señala a la norma de confundir el amparo de pobreza con la figura del curador ad litem lo que tacha de equivoco y de generar el resquebrajamiento de la figura del auxiliar de justicia.

DE LA INTERVECIÓN CIUDADANA:

Al analizar la norma demandada, plasmamos nuestra intervención para defender la norma acusada y solicitar exequibilidad de la siguiente forma:

1. La norma demandada no viola el derecho a la igualdad.

De manera preliminar consideramos que deben hacerse varias aclaraciones:

1.1. El abogado de oficio tiene un fin justificado.

En efecto la figura del defensor de oficio es nueva para el proceso civil y lo establece la norma acusada, por ello esta figura había sido regulada de antaño en las normas procedimentales de tipo penal y disciplinario, siendo la última de ellas la Ley 600 de 2000.

La filosofía de tal figura no era otra que garantizar en materias sancionatorias el derecho de defensa y más específicamente de defensa técnica en procesos y lugares donde no fuere fácil o posible contar con un defensor de confianza y/o con un defensor de la defensoría pública.

Así tales normas que lo estipulaban, como el Código de Procedimiento Penal de 1993 como el último de carácter inquisitivo Ley 600 de 2000 y el Decreto 196 de 1971 que regula la intervención de consultorios jurídicos de las facultades de derecho en causas penales en tal calidad, indicaban que procedía defensor de oficio en aquellas materias con profesionales del derecho titulados, que su cargo era de obligatoria aceptación y que de llevarse más de 3 o 5 procesos en esa calidad o tener causales de interés con las partes podía negarse al encargo.

El mencionado estatuto del abogado también permitió que miembros activos de consultorios jurídicos pudiesen ejercer el cargo de abogado de oficio en causas penales, disposición esta que fue objeto de estudio de constitucionalidad en varias oportunidades y la Corte concluyó que se permite, porque pueden llegar a existir lugares apartados donde no existan profesionales del derecho, ni defensores públicos y se necesite en una causa penal defensa técnica para el indiciado, y por ello de manera excepcional y como última medida en ausencia de los dos primeros, podría actuar un estudiante en esos procesos, adicionalmente con certificación de idoneidad expedida por la respectiva universidad.²

Ahora bien, como se denota de lo referido la filosofía de su implementación ha sido la garantizar el derecho de defensa y la prever la escasez de profesionales de derecho que puedan intervenir en este tipo de causas, por ende generar la cobertura necesaria en todo el

¹ Sentencia 12 de mayo de 2010, mag. Ruth Stella Correa. Consejo de Estado. Y sentencia C 159 de 1999.

² Sentencias C 25 -98, C 143 -01

territorio nacional y adicionalmente siempre con una estampa de gratuidad en el servicio, que es adicionalmente excepcional, limitado en número de procesos.

Es decir aunque la Corte nunca se ha pronunciado específicamente sobre el tema, es claro que tampoco ha encontrado inconstitucional el hecho de que un ciudadano pueda ser apoderado por un profesional del derecho de manera gratuita, por el contrario, ha encontrado un fin y una esencia constitucional acorde con el desarrollo de un deber de colaboración con la administración de justicia.

1.2. El abogado de oficio no guarda relación íntima con el amparo de pobreza.

4

En efecto el demandante aduce que es que el legislador del Código General del Proceso, confundió el amparo de pobreza, con la figura del curador ad litem. La verdad en nuestro concepto tal confusión es imposible y no se dio en la norma acusada.

Es claro que el amparo de pobreza es un beneficio que aduce una de las partes que actúa dentro del proceso, que lo hace a través de un apoderado que de modo altruista y con poder como abogado de confianza, ejerce y radica actuaciones procesales en favor de su cliente, pero que adicionalmente informa y prueba un estado de pobreza a efectos de que, si llega a ser condenado su poderdante pueda exonerarse de pagar todo lo concerniente a costas procesales, estando dentro de estas últimas los gastos del proceso (pólizas, peritajes, notificaciones etc.) y las agencias en derecho u honorarios del asesor profesional de su contraparte.

Otra cosa bien distinta es la persona del curador ad litem quien actúa para el proceso en favor del que está ausente, lo designa el juez, no prueba ni aduce nada distinto a defender los derechos sustanciales de su representado, si le es posible, generalmente es un auxiliar de la justicia que ha concursado ante el Consejo Superior de la Judicatura y tiene establecidas unas tarifas como retribución a su labor y son condenadas en las costas procesales y puede incluso ejecutarlas en la misma actuación.

En los cargos mencionados pueda pensarse que actuaría un abogado de manera gratuita, pero una de las situaciones es porque la parte prueba su pobreza y su apoderado actúa, aunque en últimas lo que se busca es no pagar los del asesor de su contraparte si se pierde el pleito, y de si se gana, su apoderado sea remunerado por la parte vencida, cuando no adujo el amparo; entre tanto, en la curaduría se trata es de un particular que ejerce funciones públicas como auxiliar y agente del Estado en defensa de los intereses del ausente.

No hay confusión, son dos figuras con una intervención gratuita, que en modo alguno el Código ha querido quebrantar, o por lo menos es así con el amparo de pobreza, que sigue funcionando normalmente; insistimos no es que se haya creado un amparo de pobreza distinto o para ausentes. Es decir, el curador ad litem no actúa gratuitamente jamás, eso lo discierne del amparo de pobreza. El hecho que se pueda ejercer por un abogado de oficio en modo alguno desnaturaliza la función de los auxiliares de la justicia y su retribución. Ahora se exige que uno de los varios cargos de los auxiliares de la justicia (curadores) en el proceso civil, lo pueda desempeñar cualquier profesional del derecho que ejerza en ese lugar, como una carga impuesta en miras a una colaboración en la administración de justicia y con límites en el número de procesos.

Esta Reglamentación ya existía en nuestro país como lo reseñamos en el numeral anterior y que en nada permite identificarlas.

1.3. ¿Se elimina el curador ad litem como auxiliar de la justicia?

Consideramos que por lo menos para el proceso civil, sí. En efecto, no es que desaparezcan los auxiliares de la justicia, ni que los curadores de las listas que tiene cada despacho no ejerzan más en proceso a los que no aplica el Código General del Proceso. Ahora bien, cuando el mismo estatuto para los procesos en los cuales aplica no menciona expresamente al curador ad litem como auxiliar de la justicia, tácitamente los está excluyendo y deroga de la misma manera las normas que lo habían regulado, Acuerdo 1518 de 2002, el cual en nuestro concepto quedara vigente para el proceso no civil.

Pero al expedirse norma de mayor jerarquía, posterior, especial al proceso civil y no mencionar al curador como auxiliar de la justicia, y en su numeral séptimo haber designado de manera expresa este encargo a abogados de oficio, pues simplemente a partir de la vigencia del mencionado Código, toda curaduría ya no será ejercida por auxiliares de la lista o de la justicia, sino que se encargará de tal gestión a profesionales del derecho, sean o no de la lista, los cuales podrán negarse por el número de proceso en los que actúen en tal calidad.

Lo que en nuestro concepto no los iguala en su condición, es decir no es que el abogado que en un caso puede actuar como de oficio, necesariamente sea auxiliar de la justicia, ni que un auxiliar de la justicia que actúa como abogado de oficio en una causa lo haga en la primera calidad enunciada. De ahí que no sean iguales y que la norma haya dado un trato desigual o desproporcionado al abogado frente al abogado que además puede ser auxiliar de la justicia. Simplemente se trata de un función, según la ley, que no será realizada por un abogado calificado auxiliar de la justicia, sino que podrá hacerlo cualquier profesional del derecho.

Por tanto, para los demás encargos es claro si necesariamente debe acudir a la lista de auxiliares y obviamente por su carácter de tal aplicaría las tarifas y el pago de honorarios.

1.4. No hay desigualdad ni violación a principio laboral alguno.

Como lo advertimos el cargo de curador subsiste y no tiene nada que ver con el amparo de pobreza y adicionalmente, ahora por efecto de la ley este cargo tiene que ser ejercido por un abogado sea o no auxiliar de la justicia, de manera gratuita y con límite de cinco procesos cuando se actué en este tipo de encargos.

Ahora el demandante aduce, y se circunscribe el análisis a este aspecto, que cuando el legislador permite esta circunstancia hay una grave desigualdad pues el curador ad litem es una modalidad de auxiliar de la justicia y que al no permitir su remuneración hay un trato discriminatorio entre miembros de un mismo género.

La verdad consideramos que la acusación parte de un equívoco, pues el considerar que el curador es necesariamente un auxiliar de la justicia no es cierto, pues se insiste, la norma lo que hace es desplazar al calificado auxiliar de la justicia y adscribir el nombramiento de este cargo a los abogados, sean o no auxiliares de la justicia, luego esta calidad deja de ser importante o trascendente. Luego debemos concluir que simplemente en un proceso no civil se nombraran curadores de la lista de auxiliares y por ser este su criterio selectivo, habrá pago de honorarios por las partes; pero que si se designa en un proceso civil un curador este será nombrado con la única condición de ser abogado inscrito, sea o no de la lista de auxiliares, por tanto, al no pertenecer al grupo auxiliares de la justicia, el curador no debe ser sufragado, pues la norma acusada lo que hace es prever medidas necesarias para que la cobertura en la defensa de los ciudadanos ausentes en un proceso no se vea conculcada y pueda ampliarse el margen de designación.

Así las cosas no hay desigualdad entre no iguales y por tanto el trato diferenciado aquí sí se justifica. Pues el abogado de oficio puede ser o no auxiliar de la justicia, luego no es obligatoria su remuneración y el fin de la designación ya no es la de una lista de personas que han concursado, que han tenido mayores exigencias técnicas o con algunas cualidades, el pago de cauciones y demás medidas para garantizar el desempeño de sus encargos, justificándose la previsión de unos honorarios profesionales.

La función se da al parecer para garantizar con mayor espectro la defensa técnica de los intereses del ausente y para ello no es obligatorio que el Código haya previsto remuneración alguna, simplemente se trata del desarrollo del ejercicio del deber de colaboración que todo ciudadano debe tener con la administración de justicia y más especialmente los profesionales del derecho, por tanto y al limitarse en su número los procesos en los que actúa en tal calidad (cosa que no ocurre con el curador auxiliar de la justicia cuyo número de procesos a intervenir es ilimitado) por lo altruista de su ejercicio permite que se prevea de manera gratuita.

La discusión de la demanda se debió centrar en aspecto distinto al de pretender igualdad, pues técnicamente hablando esta no existe, se debió valorar si en materia civil es viable, lógico y razonable, exigir a los profesionales del derecho actuar como curadores sin contraprestación

alguna, si el fin de la norma era o no garantizar defensa técnica y si era propio de la facultad legislativa del Congreso norma en tal sentido.

Frente a este tópico en nuestro concepto la amplitud o libertad de configuración legislativa del Congreso permite tal diseño y no es violatorio de la Carta Fundamental prever defensas de ciudadanos por profesionales del derecho de manera gratuita, pues se hace de manera limitada y adicionalmente porque se trata del desarrollo del deber de colaborar con la administración de justicia y permite garantizar con mayor economía y celeridad la designación de abogados en casos o lugares donde no es fácil designar auxiliares de la justicia, luego no es irrazonable ampliar el margen de acción de designación del juez y mucho menos que lo hagan de manera gratuita pues esto finalmente favorece a las partes a quienes se les reducirá de manera importante el rubro de agencias en derecho en caso de que su contraparte ausente triunfe en el proceso.

Para concluir nuestra argumentación, consideramos que el principio laboral de trabajo igual salario igual, solo se predica en virtud o mediando vínculo contractual laboral con sus características y elementos, pero cuando se trata de un vínculo legal o público, como lo es la designación de un juez, no aplica el mencionado principio. Adicionalmente con el curador ad litem auxiliar de la justicia hay pago de honorarios en prestación de servicios profesionales de carreras liberales y jamás se podría identificar o tendría los requisitos para considerarse como salario, en consecuencia, al no existir para los actuales curadores salario, no puede predicarse la necesaria prestación para personas que lo harán en virtud de una defensoría de oficio.

El argumento central de la acusación de inconstitucional debe ceder ante la constitucionalidad de la norma por los aspectos indicados. Por ende debe la Corporación declarar la exequibilidad de la norma demandada bajo la interpretación más racional, lógica, sistemática y proporcional pues desarrolla y no es contraria al fin que busca el precepto normativo y la Carta Fundamental.

PETICIÓN.

El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional solicita a la H. Corte Constitucional se sirva declarar la exequibilidad del numeral 7(parcial) del artículo 48 de la Ley 1564 de 2012.

En los anteriores términos dejamos rendida nuestra intervención de acuerdo con lo establecido por la Constitución y la ley.

De los señores Magistrados, atentamente,

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN

C.C. 79356668 de Bogotá.

**Coordinador Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.**

Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150. Correo: jkbv@hotmail.com

NELSON ENRIQUE RUEDA RODRIGUEZ

C.C. No. 79.876.545 de Bogotá.

**Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Docente de jornada completa del Área de Derecho Procesal
Universidad Libre de Colombia, seccional Bogotá.**

Calle 8 5-80, Cel. 300 551 75 76. Correo: nelsonenriquedp@yahoo.com.