



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá.

Honorables

MAGISTRADOS CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Magistrado ponente: **ALBERTO ROJAS RIOS**

E. S. D.

1

Referencia: expediente número **D-10015**.

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

Actor: SONIA VÁSQUEZ ZAPATA.

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 según Auto 13-12-13, 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...

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).

2

CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

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

La norma viola el artículo 13 de la Constitución Política.

En su concepto y en el cargo único, que consideramos no sustenta más allá que con consideraciones subjetivas y personales (ej. acerca de lo oneroso que resulta el obtener el título de profesional del derecho o de lo exigente que es la labor del litigante, entre otras), que podría incluso luego de análisis profundo de la Corte, terminar decidiendo que la demanda no cumple los requisitos que la misma Corporación ha establecido, entre otras, en la sentencia C 1051 de 2001¹ generándose ineptitud procesal y por ende evitando un pronunciamiento de fondo.

Sin embargo respecto de las consideraciones de fondo la demandante 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 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 litem² por retribución a su servicio y porque existen los

¹“3.10. En ese orden de ideas, el pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley que ha sido sometida a juicio, está condicionado a que quien presenta la demanda, (i) no solo identifique en ella la preceptiva legal que acusa y las disposiciones constitucionales que considera violadas, sino además, (ii) a que formule por lo menos un cargo concreto de inconstitucionalidad en contra la preceptiva impugnada y lo sustente en razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes. De acuerdo con ello, si la demanda no cumple las condiciones de procedibilidad mencionadas, la misma es sustancialmente inepta, estando obligado el juez constitucional a abstenerse de fallar de fondo y, en su lugar, a proferir decisión inhibitoria...”

²Sentencia 12 de mayo de 2010, M.P. Ruth Stella Correa. Consejo de Estado. Sentencia C-159 de 1999.

mecanismos procesales para que las partes beneficiadas con las costas, puedan ejecutarlas.

De otro lado, un abogado que ejerce la profesión y tiene que actuar en causas civiles, como abogado de oficio en favor de un emplazado, genera una desigualdad, se puede decir, de tipo laboral. Al respecto no se da mayor sustentación real de la violación y aduce que el curador ad litem es una modalidad de auxiliar de la justicia y que al no permitirse su remuneración se genera un trato discriminatorio entre miembros de un mismo género y siendo totalmente injustificado.

Para ello cita un precedente que se ocupó del tema de los curadores ad litem, la sentencia C 159 de 1999.

INTERVECIÓN CIUDADANA:

Al analizar la norma demandada, plasmamos nuestra intervención para defender la norma acusada y solicitar su 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 las 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, indicaban que procedía defensor de oficio en las materias dispuestas legalmente con profesionales del derecho titulados, que su cargo era de obligatoria aceptación y que de llevarse más de 3 o 5 procesos en tal calidad o tener causales de interés con las partes podía negarse al encargo.

Luego 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, concluyendo la Corte que es permitido, porque hay lugares apartados donde no existan profesionales del derecho, ni defensores públicos y se necesite en una causa penal defensa técnica para el indiciado, y que por ello de manera excepcional y como última medida en ausencia de los dos

primeros, podría actuar un estudiante en tales procesos adicionalmente con certificación de idoneidad expedida por la respectiva universidad.³

Ahora bien, como se denota de lo referido la filosofía de su implementación ha sido la de garantizar el derecho de defensa y la de prever la escasez de profesionales del derecho que puedan intervenir en este tipo de causas y por ende generar la cobertura necesaria en todo el territorio nacional, adicionalmente siempre con una estampa de gratuidad en el servicio, que es excepcional y, limitado en número de procesos

Es decir aunque la Corte no se ha pronunciado específicamente sobre el tema, es claro que tampoco ha visto inconstitucional el hecho de que un ciudadano pueda ser apoderado por un profesional del derecho de manera gratuita y por el contrario ha encontrado un fin y una esencia constitucional y acorde, nada más y nada menos, que el desarrollo de un deber de colaboración con la administración de justicia.

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

Consideramos que por lo menos para el proceso civil SI. 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 procesos a los que no aplica el Código General del Proceso. Pero bien, cuando el mismo estatuto para los procesos en los cuales aplica no menciona expresamente al curador ad litem como auxiliar de la justicia, pues 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 queda vigente para el proceso no civil.

Pero al expedirse norma de mayor jerarquía, posterior, especial sobre proceso civil, que no menciona al curador como auxiliar de la justicia y habiéndose designado de manera expresa en este encargo a abogados de oficio (numeral séptimo- demandado), 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 procesos 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 pueda 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 que la ley ahora establece, ésta ya 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 acudirse a la lista de auxiliares y obviamente por su carácter de tal aplicaría las tarifas y el pago de honorarios.

1.3. No hay desigualdad ni violación a principio Constitucional alguno.

³Sentencias C 25 de 1998, C 143 de 2001

Como lo advertimos el cargo de curador subsiste y adicionalmente, ahora por efecto de la ley, éste 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.

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 el no permitir su remuneración es un trato discriminatorio entre miembros de un mismo género.

La verdad consideramos que la acusación parte de un equívoco, pues no es cierto que el curador sea necesariamente un auxiliar de la justicia; 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.

Debemos concluir que 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 designado 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 va conculcada y pueda ampliarse el margen de designación.

Así las cosas no se puede predicar la desigualdad entre no iguales y por tanto el trato diferenciado aquí sí se justifica. Se insiste, 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 y el pago de cauciones y demás medidas para garantizar el desempeño de sus encargos y de ahí justificar 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, 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 plantear si en materia civil es viable, lógico y razonable, exigir a los profesionales del derecho actuar como curadores sin contraprestación alguna y si el fin de la norma era o no garantizar defensa técnica y si era propio de la facultad legislativa del Congreso norma en ese 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, 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. Por tanto, el argumento central de la acusación de inconstitucional debe ceder ante la constitucionalidad de la norma por los aspectos indicados.

PETICIÓN.

El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional solicita a la H. Corte Constitucional sirva declarar la exequibilidad del numeral 7 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.

6

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.