



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá.

Honorables Magistrados

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Magistrado ponente: **DIANA FAJARDO RIVERA**

E .S. D.

1

Referencia: **expediente número D-12122**

Concepto del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá, dentro de la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 301,parcial, de la Ley 1564 de 2012.

Actor: **NICOLÁS PÁJARO MORENO.**

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN, actuando como ciudadano y **Director 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 de la Facultad de Derecho, área de derecho procesal, de la Universidad Libre**, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, vecinos de Bogotá, dentro del término legal según autos del 19 de mayo y 13 de junio de 2017, 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.

I. DE LA NORMA DEMANDADA

“LEY 1564 DE 2012

(Julio 12)

Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012

registro de ello, se considerará notificada por conducta concluyente de dicha providencia en la fecha de presentación del escrito o de la manifestación verbal.

Quien constituya apoderado judicial se entenderá notificado por conducta concluyente de todas las providencias que se hayan dictado en el respectivo proceso, inclusive del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo, **el día en que se notifique el auto que le reconoce personería**, a menos que la notificación se haya surtido con anterioridad. Cuando se hubiese **reconocido personería** antes de admitirse la demanda o de librarse el mandamiento ejecutivo, la parte será notificada por estado de tales providencias.

2

Quando se decrete la nulidad por indebida notificación de una providencia, esta se entenderá surtida por conducta concluyente el día en que se solicitó la nulidad, pero los términos de ejecutoria o traslado, según fuere el caso, solo empezarán a correr a partir del día siguiente al de la ejecutoria del auto que la decretó o de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior.” (Subrayado propio).

II. ANTECEDENTES

El ciudadano **NICOLÁS PÁJARO MORENO** presento demanda de constitucionalidad con radicado No. D-12122, en la que pretende se declare la inexecutable del artículo 301, parcial de la Ley 1564 de 2012. La Corte Constitucional admitió la demanda y dispuso su fijación en lista por el término de ley, dentro del cual nos encontramos para realizar la siguiente intervención.

III. CONSIDERACIONES

a. Argumentos del accionante:

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad el demandante considera como cargos los siguientes:

El demandante en sus escritos de demanda y subsanación, considera que la norma viola el preámbulo y el artículo 13 Constitucional, artículo 2 y 11 de la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre, y artículos 2, 8.2, y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Como pretensión principal, deprecia la inexecutable del aparte **“el día en que se notifique el auto que le reconoce personería,”** y **“reconocido personería”** y adicionalmente, que se debe condicionar el aparte, a considerarse notificada la parte por conducta concluyente, el día de presentación del escrito poder, cuando

de contestación de demanda luego de notificarse por estado el auto que reconoce personería al togado.

Que es desproporcional y no razonable que a la parte que no cuenta con asesoría profesional, llegue al proceso se notifique y automáticamente al día hábil siguiente, inicie el término para contestar su demanda.

Que por ende cuenta con doble desventaja y se da un trato discriminatorio e injustificadamente desigual en detrimento de términos, para quien llega al proceso por conducta concluyente sin abogado, sustenta su argumento en el artículo 123 del CGP¹ y en varios fallos de tutela y casación que han concluido que un apoderado si puede actuar sin necesitar un pronunciamiento o habilitación para actuar, pues para el demandante se trataría de una formalidad innecesaria y por ende iría en contravía del artículo 11 de la misma normativa.

CONSIDERACIONES OBSERVATORIO DE INTERVENCIÓN CIUDADANA CONSTITUCIONAL:

Plasmamos nuestra intervención para solicitar la declaración de exequibilidad de la norma demandada de la siguiente forma:

La norma garantiza el derecho de contradicción y defensa cuando la notificación de demanda se hace a través de apoderado o directamente, aunque en momentos distintos pero de manera razonable, proporcional y en desarrollo de la igualdad.

Es claro, como surge en el tramite subsanatorio, lo que aquí se discute respecto de la figura de la notificación por conducta concluyente, es única y exclusivamente, cuando la parte no se ha notificado del auto admisorio o del mandamiento de pago y acude al proceso concluyentemente, y su relación con el término que se tiene para contestar la respectiva demanda, según si se notificó a través de apoderado judicial o no, conclusión que se observa cuando el mismo artículo 301 del CGP, indica que: “*a menos que se haya surtido con anterioridad*” en expresa referencia a este auto inicio del proceso jurisdiccional.

Como se desarrolló en la demanda y en el auto inadmisorio, clave es, ver porque el legislador quiso diferenciar los tiempos, por tanto el problema jurídico planteado, y que justifica la diferenciación, simplemente deviene de que el apoderado judicial no puede tener acceso al expediente en el momento de radicar su poder, sino hasta tanto se le reconozca personería, y es claro que no puede actuar sin tener materia prima para diseñar una defensa y este momento es el del reconocimiento de personería por parte del juez.

Ahora bien, que en caso contrario si la parte se notifica sola y directamente en el despacho judicial, obtiene copias de demanda, anexos y auto admisorio, de manera inmediata y por ello su término se contabiliza de manera automática.

Consideramos que el proceso civil, discute derechos, la mayoría de las veces de rango dispositivo², y que se trata en últimas de un juego de intereses particulares, según el cual, las partes deciden si ejercitan o no su derecho, deciden como y que pretenden, lo valoran, lo desisten, lo transan y mejor aún deciden si solicitan o no una amplia gama de medidas cautelares que permitan garantizar la efectividad del derecho. Este carácter privatista e individual del proceso civil, genera que de manera acertada se le atribuya un blindaje o confidencialidad de sus actuaciones, conocido como reserva judicial.

Reserva que busca precisamente que no cualquiera obtenga acceso, copias o información del mismo sin justificar su interés, ahora bien, el primer paso para ello cuando una parte no ha actuado, (que indique e insisto es el supuesto fáctico que genera la acción constitucional), es que ella llegue directamente, obtenga copia de lo actuado e inicie su defensa, pero cuando no llega personalmente, es proporcional y razonable, que el juez civil antes de violar tal reserva, verifique que está en presencia de un poder que cumpla con los requisitos de ley, y ello es lo que generalmente atestigua el auto que reconoce personería, y luego sí permitir acceso al expediente y generar el término de defensa. Circunstancia esta última que en nuestro concepto no genera ventaja alguna, porque en el interregno entre la radicación del poder y el reconocimiento de personería no se cuenta con información que permita la estrategia defensiva, mientras que si se notifica el demandado personalmente si recibe su traslado respectivo y por ello es lógico que empiece a contar su término para esgrimir defensas.

Adicionalmente, es evidente que en el proceso civil también se establece de manera clara el derecho de postulación, entendido éste como la obligación que tiene el ciudadano aun siendo plenamente capaz de acudir a la jurisdicción con la asesoría profesional de un abogado, toda vez que se debe hacer una defensa técnica de derechos como la vida y la propiedad privada, y por ello se exige la presencia del profesional en todo el desarrollo del proceso.

Por tanto, es viable que la ley prevea y defina como debe contarse el término de contradicción en procesos en los que voluntaria³ o por exigencia del derecho de postulación la vinculación del demandado de manera concluyente se haga directamente o a través del profesional del derecho. Y ello no es trato desigual, pues finalmente el término para contestar la demanda para ambos claramente es desde el momento en que se obtiene la información, es decir es idéntico, puede variar en un caso es cuando se obtiene la información y como se explica en líneas anteriores es posible que se quiera obtener la información por vía indirecta y para obtenerla previamente se verifique el otorgamiento de facultades, tiempo en el cual no se tiene información del proceso y por ello no existe la desigualdad pregonada por el actor.

Se confirma lo anterior, con la misma disposición que dice el demandante, autoriza a que un abogado radique poder y revise el proceso y tenga acceso a la información desde el mismo día en que radica el poder, cual es, el artículo 123 del Código General del Proceso⁴. Esta última interpretación es errada, pues la norma

lo que busca es indicar quien puede examinar expedientes, en que momento y bajo qué requisitos.

De lo expuesto en el mencionado artículo, que dicho sea de paso, desarrolla a su vez la reserva sumarial, es claro, en resumen, que solo pueden revisar expedientes: las partes, apoderados, funcionarios públicos, miembros de consultorio jurídico, y personas que con fines académicos autorice el juez.

Que la parte que no está aún vinculado al proceso solo podrá hacerlo una vez se notifique personalmente o a su apoderado.

Por último y muy importante, que es lo que dice el numeral 1, que el expediente puede ser revisado (pero como lo indica el ultimo inciso), una vez notificados, las partes, sus apoderados y los dependientes autorizados de estos, sin que sea necesario auto que los reconozca y solo en relación con los asuntos en que aquellos intervengan.

Consideramos que el aparte que indica que no requiere auto que los reconozca dentro del proceso hace referencia es a los dependientes judiciales, quienes podrán tener acceso autorizados por escrito en los asuntos en que intervenga la parte o el apoderado.

Así las cosas, el apoderado de parte que no está aún en el proceso, sí requiere auto que reconozca personería, pues hasta tanto, por tema de reserva legal, no le será prestado el expediente y por ello no podrá actuar y defender a su parte, pues no tiene elementos mínimos de información para hacerlo y no se le podrá exigir lo contrario. Ahora bien, que una vez pueda actuar en el proceso, (es decir estando notificado personalmente o con el auto que reconozca personería a su apoderado), podrá revisar el expediente también su dependiente judicial sin auto que reconozca a este último.

Finalmente, frente a las sentencias referidas por el actor y que sustentan la interpretación de que un apoderado puede actuar sin reconocimiento y que no se habla en si de una habilitación, en todos estos casos la situación fáctica varia, pues se evidencia que en todos ellos las actuaciones que se buscó tutelar o declarar nulas, se trataba de actuaciones que podían haber realizado abogados cuando ya la parte que otorgo poder estuvo vinculada, o se daba cuenta de actuaciones posteriores siempre a la integración del litigio, o el abogado había participado en audiencias o desplegado actos a pesar de no existir el mencionado auto, de allí se puede concluir un acceso y un conocimiento previo de la actuación judicial y que a última hora no se puede acudir a una excusa formal para intentar ocultar una negligencia del apoderado en especial para apelar sentencias.

1. Por las partes, sus apoderados y los dependientes autorizados por estos de manera general y por escrito, sin que sea necesario auto que los reconozca, pero solo en relación con los asuntos en que aquellos intervengan.

2. Por los abogados inscritos que no tengan la calidad de apoderados de las partes. Estos podrán examinar el expediente una vez se haya notificado a la parte demandada.

3. Por los auxiliares de la justicia en los casos donde estén actuando, para lo de su cargo.

Bajo las consideraciones fácticas y específicas analizadas en contextos individuales, si era razonable la interpretación de los órganos de cierre, pero en el análisis de la norma, del específico punto de notificación de auto admisorio por conducta concluyente, etapa inicial, sin integración del litigio, que es la que aquí se tiene que estudiar, y en un contexto general de la ley para ver su constitucionalidad, tales argumentos no aplican y por ende la norma es proporcional, razonable y garantiza la igualdad, pues parte de un supuesto equivocado al traer interpretaciones del artículo 123 numeral 1.

Sin más consideraciones, tenemos por suficientemente ilustrada la Constitucionalidad de la norma analizada y por ello elevamos la siguiente:

PETICIÓN.

El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional solicita a la H. Corte Constitucional se sirva declarar exequible el aparte demandado del artículo 301 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.