

Bogotá, Diciembre 19 de 2013.

Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL
BOGOTA D.C.

Titulado
D-10072
ck.



REF: Acción de inconstitucionalidad

Protegido por Habeas Data, ciudadano colombiano mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía **Protegido por Habeas Data**, expedida en Guamo Tolima, abogado titulado e inscrito, portador de la tarjeta profesional de Abogado **Protegido por Habeas Data** expedida por el Honorable Consejo Superior de la Judicatura, obrando en nombre propio, con domicilio en la ciudad de Guamo Tolima y residente en la dirección carrera 8 número 18-211 barrio IFA del Guamo Tolima, respetuosamente me dirijo a ustedes en uso de mis derechos y deberes consagrados en el numeral 6 del artículo 40 y en el numeral 7 del artículo 95 de la Constitución Política, con el fin de interponer la acción de inconstitucionalidad contra el artículo 48 parcial ordinal 7 de la Ley 1564 de 2012, por cuanto el legislador vulnera los derechos fundamentales establecidos en los artículos 13 y 53 de la carta, al igual que desconoció la sentencia C-250 de 2012 proferida por la Honorable Corte Constitucional, lo anterior conforme lo describo a continuación:

NORMA ACUSADA

LEY 1564 DE 2012.

“Por medio de la cual se expide el código general del proceso y se dictan otras disposiciones”

TITULO V

AUXILIARES DE LA JUSTICIA.

Artículo 48. Designación. Para la designación de los auxiliares de la justicia se observaran las siguientes reglas:

- 1.....
- 2.....
- 3.....
- 4.....
- 5.....
- 6.....

7. *La designación del curador ad litem recaerá en un abogado que ejerza habitualmente la profesión, quien desempeñara el cargo de manera 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 compulsaran copias a la autoridad competente.*

Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo no afectara la competencia de las autoridades administrativas para la elaboración de listas, la designación y exclusión, de conformidad con la Ley.

NORMA CONSTITUCIONAL INFRINGIDA

A continuación me permito transcribir la norma constitucional infringida:

ARTICULO 13 DE LA CONSTITUCION.- Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

CONCEPTO DE VIOLACION:

En mi sentir la disposición acusada viola flagrantemente el artículo 13 de la constitución nacional que consagra la igualdad de las personas sin ningún tipo de discriminación, por cuanto sin justificación alguna razonable, pretende que quien ejerza las funciones de curador ad litem no tenga derecho a ningún tipo de remuneración alguna con ocasión del cargo, disposición que discrimina a

quien ejerza dicha función respecto a quienes ostentan la calidad de auxiliares de la justicia en los cargos de secuestre, partidores, liquidadores, traductores, síndicos, peritos evaluadores y todos aquellos que oficialmente aparezcan inscritos como auxiliares de la justicia, profesionales respecto de los cuales si se indico que tienen derecho a sus honorarios.

No existe una razón de peso razonable para efectuar un tratamiento jurídico diferencial en el cargo de curador ad litem frente a los demás profesionales que ostentan la calidad de auxiliares de la justicia, toda vez que tanto el primero como los segundos, por expresa disposición legal (Art.47 Ley 1564 de 2012), dichos cargos son considerados por voluntad del legislador como oficios públicos ocasionales que deben ser desempeñados por personas idóneas, imparciales, de conducta intachable y excelente reputación, cargos respecto de los cuales en virtud de la voluntad legislativa predicaron en la norma en comento que para cada oficio se requiere experiencia e idoneidad en la respectiva materia, se exige a su vez para el ejercicio del cargo la vigencia de la licencia, matrícula o tarjeta profesional expedida por el órgano competente que la ley disponga, y, a su vez, están sujetos al régimen de inhabilidades, incompatibilidades y son por expresa disposición legal sujetos disciplinables al tenor de lo previsto en la Ley 734 de 2002, es decir, tienen los mismos derechos y deberes y por consiguiente, no existe desde ningún punto de vista constitucional y legal un fundamento razonable para predicar que los curadores ad litem no tengan derecho a recibir un estipendio económicos, gastos de curaduría u honorarios, toda vez que teniendo el curador ad litem el mismo régimen constitucional y legal que los demás profesionales que fungen como auxiliares de la justicia, lo lógico y razonable es que dichos profesionales (curadores ad litem), tengan homogéneo derecho que los demás auxiliares de la justicia en recibir sus honorarios.

Lo anterior por cuanto conforme a convenios internacionales de la OIT ratificados por el régimen interno colombiano, se predica en principio que a trabajo igual, salario igual, y que, en el asunto que nos ocupa, tanto la constitución como la ley y los Acuerdos expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura generalizo la función ocasional de funciones públicas de profesionales idóneos al servicio de la justicia al catalogarlos bajo la premisa general de auxiliares de la justicia, premisa dentro de la cual se encuentra conformada los curadores ad litem.

Por otra parte, es el mismo artículo 47 del Código general del proceso que predica en su inciso segundo referente a los auxiliares de la justicia que “Los

honorarios respectivos constituyen una equitativa retribución del servicio y no podrán gravar en exceso a quienes acceden a la administración de justicia.

Es más: El mismo artículo 48 parcialmente demandado *quien predica en su parágrafo que...* "lo dispuesto en este artículo no afectara la competencia de las autoridades administrativas para la elaboración de las listas, la designación y exclusión, de conformidad con lo previsto en la ley, norma de la cual se infiere con meridiana claridad que las listas de auxiliares que expiden oficialmente las autoridades administrativas mantienen vigencia, motivo por el cual no existe ningún tipo de fundamento constitucional y legal para discriminar a quienes ostenten el cargo de curador ad litem, bien por nombramiento directo, bien por designación de la lista al predicarse respecto de estos últimos según el texto demandado que su función la ejerzan de manera gratuita, voluntad del legislador que va en contravía del artículo 13 de la constitución nacional ;Y DE NO PROTEGERSE DEBIDAMENTE DE ESTA FIGURA JURIDICA VERIAMOS QUE NUESTRA CONSTITUCION SIMPLEMENTE LAVEMOS BRILLAR EN UN PAPEL POR QUE MATERIALMENTE ESUNA UTOPIA ? , por tratarse de manera diferente e injustificada a los curadores ad litem respecto de quienes de consuno ejercen de manera general la función de auxiliar de la justicia.

LA ANTERIOR DISPOSICIÓN DESCONOCE SUSTANCIALMENTE LA SENTENCIA C-250 DE 2012 PROFERIDA POR LA HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL, SENTENCIA QUE TIENE EFECTOS "ERGA OMNES" Y QUE POR SU NATURALEZA ES DE OBLIGATORIO CUMPLIMIENTO TANTO PARA LOS CIUDADANOS COMO AUTORIDADES COLOMBIANAS DEL SECTOR PÚBLICO Y PRIVADO, SENTENCIA QUE ESTÁ ÍNTIMAMENTE RELACIONADA CON EL DERECHO A LA IGUALDAD PLASMADO EN EL ARTÍCULO 13 DE LA CARTA, SENTENCIA QUE PREDICO, EN RESUMEN, QUE EL DERECHO A LA IGUALDAD, NO PROTEGE NINGÚN ÁMBITO CONCRETO DE LA ESFERA DE LA ACTIVIDAD HUMANA SINO QUE PUEDE SER ALEGADO ANTE CUALQUIER TRATO INJUSTIFICADO.

Sobre el particular, la mentada sentencia indicada ut supra, preciso lo siguiente:

“Como ha reconocido la jurisprudencia constitucional, la igualdad cumple un triple papel en nuestro ordenamiento constitucional por tratarse simultáneamente de un valor, de un principio y de un derecho fundamental¹. Este múltiple carácter se deriva de su consagración en preceptos de diferente densidad normativa que cumplen distintas funciones en nuestro ordenamiento jurídico. Así, por ejemplo, el preámbulo constitucional establece entre los valores que pretende asegurar el nuevo orden constitucional la igualdad, mientras que por otra parte el artículo 13 de la Carta ha sido considerado como la fuente del principio fundamental de igualdad y del derecho fundamental de igualdad. Adicionalmente existen otros mandatos de igualdad dispersos en el texto constitucional, que en su caso actúan como normas especiales que concretan la igualdad en ciertos ámbitos definidos por el Constituyente².”

Otro aspecto de la igualdad que debe ser señalado en esta breve introducción es que carece de contenido material específico, es decir, a diferencia de otros principios constitucionales o derechos fundamentales, no protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana sino que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado. De la ausencia de un contenido material específico se desprende la característica más importante de la igualdad: su carácter *relacional*. (Negrilla y resaltado fuera del texto original).

En efecto, como ha reconocido la jurisprudencia constitucional colombiana la igualdad normativa presupone necesariamente una comparación entre dos o más regímenes jurídicos que actúan como términos de comparación; por regla

¹ La jurisprudencia constitucional se ha ocupado de diferenciar tanto en razón de su estructura normativa como en el sentido de su fuerza vinculante los valores, los principios y los derechos fundamentales. En la sentencia T-406 de 1992 se propone por primera vez la distinción entre valores y principios constitucionales, basada fundamentalmente en el grado de eficacia y aplicabilidad, al respecto se dijo: “Los valores son normas que establecen fines dirigidos en general a las autoridades creadoras del derecho y en especial al legislador; los principios son normas que establecen un deber ser específico del cual se deriva un espacio de discrecionalidad legal y judicial. La diferencia entre principios y valores no es de naturaleza normativa sino de grado y, por lo tanto, de eficacia. Los principios, por el hecho de tener una mayor especificidad que los valores, tienen una mayor eficacia y, por lo tanto, una mayor capacidad para ser aplicados de manera directa e inmediata, esto es, mediante una subsunción silogística. Los valores, en cambio, tienen una eficacia indirecta, es decir, sólo son aplicables a partir de una concretización casuística y adecuada de los principios constitucionales. De manera similar, la diferencia entre principios y reglas constitucionales no es de naturaleza normativa sino de grado, de eficacia. Las normas, como los conceptos, en la medida en que ganan generalidad aumentan su espacio de influencia pero pierden concreción y capacidad para iluminar el caso concreto” (negrillas originales). Posteriormente en la sentencia T-881 de 2002 con ocasión del examen del papel que cumple la dignidad humana en el ordenamiento jurídico, se hace una diferenciación entre el papel de los principios y de los derechos fundamentales a partir de la función que cumplen y no en razón de su estructura, pues si bien se reconoce que tanto los derechos fundamentales como los principios son mandatos de optimización directamente aplicables, los primeros permitirían la apertura de nuevos ámbitos de protección y abrirían la posibilidad de “concretar con mayor claridad los derechos fundamentales”.

² Por el ejemplo el artículo 42 el cual señala que las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco de sus integrantes, el artículo 53 que consagra entre los principios mínimos del estatuto del trabajo la igualdad de oportunidades de los trabajadores, el artículo 70 que impone al Estado colombiano el deber de asegurar la igualdad de oportunidades en el acceso a la cultura y reconoce la igualdad de las culturas que conviven en el país, el artículo 75 dispone la igualdad de oportunidades en el acceso al espectro electromagnético y el artículo 209 consagra la igualdad como uno de los principios que orienta la función administrativa.

general un régimen jurídico no es discriminatorio considerado de manera aislada, sino en relación con otro régimen jurídico. Adicionalmente la comparación generalmente no tiene lugar respecto de todos los elementos que hacen parte de la regulación jurídica de una determinada situación sino únicamente respecto de aquellos aspectos que son relevantes teniendo en cuenta la finalidad de la diferenciación³. Ello supone, por lo tanto, que la igualdad también constituye un concepto relativo, dos regímenes jurídicos no son iguales o diferentes entre sí en todos sus aspectos, sino respecto del o de los criterios empleados para la equiparación.

Dicho carácter relacional es uno de los factores que explica la omnipresencia del principio de igualdad en la jurisprudencia de esta Corporación, pues hace posible que sea invocado frente a cualquier actuación de los poderes públicos con independencia del ámbito material sobre el cual se proyecte. También influye en la interpretación del principio de igualdad porque, como ha señalado la doctrina, desde el punto de vista estructural éste necesariamente involucra no sólo el examen del precepto jurídico impugnado, sino que además la revisión de aquel respecto del cual se alega el trato diferenciado injustificado amén del propio principio de igualdad. Se trata por lo tanto de un juicio trimembre.

El control de constitucionalidad en estos casos no se reduce, entonces, a un juicio abstracto de adecuación entre la norma impugnada y el precepto constitucional que sirve de parámetro, sino que incluye otro régimen jurídico que actúa como término de comparación. En consecuencia se entabla una relación internormativa que debe ser abordada utilizando herramientas metodológicas especiales tales como el *test de igualdad*, empleado por la jurisprudencia de esta Corporación⁴.

Ello a su vez determina que en numerosas oportunidades el resultado de control no sea la declaratoria de inexecutable de la disposición examinada, razón por las cuales los tribunales constitucionales han debido recurrir a distintas modalidades de sentencias con la finalidad de reparar la discriminación normativa⁵.

Ahora bien, la ausencia de un contenido material específico del principio de igualdad no significa que se trate de un precepto constitucional vacío, por el

³ Cfr. Markus González Beilfuss. *Tribunal Constitucional y reparación de la discriminación normativa*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, p. 21 y s.s.

⁴ Ver sentencia C-093 de 2001.

⁵ Cfr. Markus González Beilfuss, op. cit., pág. 31 y s.s.

contrario, precisamente su carácter relacional acarrea una plurinormatividad que debe ser objeto de precisión conceptual. De ahí que a partir de la famosa formulación aristotélica de "tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales", la doctrina y la jurisprudencia se han esforzado en precisar el alcance del principio general de igualdad –al menos en su acepción de igualdad de trato– del cual se desprenden dos normas que vinculan a los poderes públicos: por una parte un mandamiento de tratamiento igual que obliga a dar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no existan razones suficientes para otorgarles un trato diferente, del mismo modo el principio de igualdad también comprende un mandato de tratamiento desigual que obliga a las autoridades públicas a diferenciar entre situaciones diferentes. Sin embargo, este segundo contenido no tiene un carácter tan estricto como el primero, sobre todo cuando va dirigido al Legislador, pues en virtud de su reconocida libertad de configuración normativa, éste no se encuentra obligado a la creación de una multiplicidad de regímenes jurídicos atendiendo todas las diferencias, por el contrario se admite que con el objeto de simplificar las relaciones sociales ordene de manera similar situaciones de hecho diferentes siempre que no exista una razón suficiente que imponga la diferenciación.

"Del principio de igualdad pueden a su vez ser descompuestos en cuatro mandatos: (i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato estrictamente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes. Estos cuatro contenidos tienen sustento en el artículo 13 constitucional, pues mientras el inciso primero del citado precepto señala la igualdad de protección, de trato y en el goce de derechos, libertades y oportunidades, al igual que la prohibición de discriminación; los incisos segundo y tercero contienen mandatos específicos de trato diferenciado a favor de ciertos grupos marginados, discriminados o especialmente vulnerables.

Finalmente, la jurisprudencia constitucional colombiana ha diseñado una metodología específica para abordar los casos relacionados con la supuesta infracción del principio y del derecho fundamental a la igualdad, se trata del juicio integrado de igualdad, cuyas fases constitutivas fueron descritas en las sentencias C-093 y C-673 de 2001. Este juicio parte de un examen del régimen jurídico de los sujetos en comparación, precisamente con el objeto de

determinar si hay lugar a plantear un problema de trato diferenciado por tratarse de sujetos que presentan rasgos comunes que en principio obligarían a un trato igualitario por parte del legislador. Posteriormente se determina la intensidad del test de igualdad de conformidad con los derechos constitucionales afectados por el trato diferenciado, para finalmente realizar un juicio de proporcionalidad con sus distintas etapas -adecuación, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto- sobre el trato diferenciado.

CASO EN CONCRETO:

En el asunto que nos ocupa, la ley ha sido clara al describir de manera general a los curadores ad - litem, partidores, liquidadores, peritos evaluadores, agrimensores, síndicos, traductores, guardadores, secuestres, interpretes y abogados amparo de pobreza bajo la calificación general de AUXILIARES DE LA JUSTICIA, concepto respecto del cual se indica, para todos los profesionales antes citados, de manera general, conforme lo resalta el artículo 47 de la Ley 1564 de 2012, que... "Los cargos de los auxiliares de la justicia son oficios públicos ocasionales que deben ser desempeñados por personas idóneas, imparciales, de conducta intachable y excelente reputación". Calidad que se exige de manera general a los profesionales antes citados. Así mismo, de manera general para todos los profesionales sin importar su grado de profesionalidad y cargo respecto del cual se encuentre inscrito en la lista, predica la norma en comento a favor de los auxiliares de la justicia que... "Los honorarios respectivos constituyen una equitativa retribución el servicio y no podrán gravar en exceso a quienes acceden a la administración de justicia". (Resaltado fuera del texto original).

De otro lado, el artículo 49 de la Ley 1564 de 2012 predica el procedimiento de comunicación del nombramiento, aceptación del cargo y relevo del auxiliar de la justicia, predicando a su vez que dicha asignación es de forzosa aceptación, es decir las mismas exigencias previstas para el cargo de curador ad litem. Igualmente, predica el artículo 50 de la Ley 1564 de 2012 las causales de exclusión de la lista de los auxiliares de la justicia, exclusión que incluye a los curadores ad litem.

Y, si bien es cierto en principio el artículo demandado predica que el curador ad litem designado en caso de no concurrir inmediatamente para la aceptación del cargo incurre en falta disciplinaria, ello no es ajeno a los demás auxiliares de la justicia descritos anteriormente, quienes por expresa disposición legal son sujetos disciplinables conforme lo señala la misma ley 734 de 2002.

Teniendo en cuenta lo anterior, está más que demostrado que se reúnen los axiomas descritos en la sentencia C-250 de 2012 de la Corte Constitucional para predicar que el precepto demandado viola flagrantemente el derecho a la igualdad establecido en el artículo 13 de la Carta Magna, toda vez que conforme se demostró líneas arriba, los auxiliares de la justicia (curadores ad litem, traductores, interpretes, abogado sindico, partidores, liquidadores, tutores y guardadores, secuestres, etc.), están sometidos al mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades, son sujetos disciplinables, tienen los mismos deberes, están sujetos a las mismas causales de exclusión, etc., por consiguiente, no existe ningún fundamento jurídico razonable que predique y justifique el tratamiento jurídico diferencial dado por el legislador en la norma acusada al indicar que el curador ad litem desempeñara el cargo de manera gratuita como defensor de oficio, mientras que los demás auxiliares de la justicia, en homogéneas condiciones que los curadores ad litem si tengan derecho a la remuneración, en contraposición al mismo artículo 48 de la Ley 1564 de 2012 que predica en su inciso 2 que los honorarios de los auxiliares de la justicia constituyen una equitativa retribución del servicio.

Cosa distinta sería pretender la efectividad de dicha disposición en aquellos procesos donde el demandante se encuentra cobijado bajo la figura del amparo de pobreza, caso en el cual sería infundada en homogéneas condiciones la norma acusada, toda vez que el amparado de pobreza queda exento de pagar los gastos del proceso y las costas procesales dentro de los cuales se encuentran los honorarios del curador ad litem, caso en el cual por antonomasia se sobre entendería que dicho auxiliar de la justicia (curador) con ocasión de dicho beneficio procesal (amparo de pobreza) concedido a la parte actora demandante, haría presumir de derecho, que la función de curador ad litem sería ejercitada de manera gratuita.

Sobra precisar que si bien es cierto los honorarios que devengan los auxiliares de la justicia son estipendios económicos que varían según la labor encomendada, dicho valor a la vez de ser una equitativa retribución del servicio (Art.48 Ley 1564 de 2012), constituyen un estímulo a quien desempeña el cargo para ejercerlo no de manera desganada sino con compromiso.

A contrario sensu, si lo pretendido por el legislador es garantizar la gratuidad de la justicia civil, ¿Por qué mas bien no indico en la norma en comento que los auxiliares de la justicia, sin excepción estaban obligados a desempeñar el cargo de manera gratuita? En verdad, se infiere, la falta de sustentación del trato discriminatorio que se le da a los curadores ad litem en el artículo 48 de la Ley 1564 de 2012 al predicar respecto de estos su función gratuita en contraposición

a los demás auxiliares de la justicia que en homogéneas condiciones que el curador ad litem, paradójicamente, si tienen derecho a honorarios, es decir a una remuneración de índole económica.

Finalmente, la jurisprudencia constitucional colombiana ha diseñado una metodología específica para abordar los casos relacionados con la supuesta infracción del principio y del derecho fundamental a la igualdad, se trata del juicio integrado de igualdad, cuyas fases constitutivas fueron descritas en las sentencias C-093 y C-673 de 2001. Este juicio parte de un examen del régimen jurídico de los sujetos en comparación, precisamente con el objeto de determinar si hay lugar a plantear un problema de trato diferenciado por tratarse de sujetos que presentan rasgos comunes que en principio obligarían a un trato igualitario por parte del legislador. Posteriormente se determina la intensidad del test de igualdad de conformidad con los derechos constitucionales afectados por el trato diferenciado, para finalmente realizar un juicio de proporcionalidad con sus distintas etapas –adecuación, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto- sobre el trato diferenciado.

Por los anteriores razonamientos es que solicito a su Honorable Corporación acceda a las siguientes;

PRETENSIONES:

PRIMERO: DECLARAR INEXEQUIBLE la expresión *quien desempeñara el cargo de manera gratuita como defensor de oficio* contenida en el ordinal 7 del Artículo 48 de la Ley 1564 de 2012 “*Por medio de la cual se expide el código general del proceso y se dictan otras disposiciones*”, por las razones expuestas en precedencia.

COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución Política, numeral 4, según el cual dicho tribunal decidirá “sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicio de procedimiento en su formación”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Me permito respetuosamente invocar los siguientes:

Artículo 13 de la Constitución nacional, Sentencia C-093 y C-673 de 2001, C-250 de 2012, preámbulo de la Constitución nacional de 1.991 y demás normas concordantes.

PROCEDIMIENTO

A la presente demanda de Inconstitucionalidad se le aplica el procedimiento previsto en el Decreto 2047 de 2001.

NOTIFICACIONES

Protegido por Habeas Data

Atentamente,



Protegido por Habeas Data