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.

REPÚBLICA DE COLOMBIA


TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Radicación Nro. : 66001-31-05-003-2018-00103-00

Accionante: Diana María Garcés Ospina

Accionado: Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales

Providencia: Sentencia de segunda instancia

Tema a tratar: **Designación como curadora ad-litem.**

Magistrado Ponente: Francisco Javier TamayoTabares

Tema: **DEBIDO PROCESO / DESIGNACIÓN CURADOR AL LITEM / NIEGA / CONFIRMA** - Conforme al texto legal, se tiene que el único presupuesto que allí se establece, es que se designe a un abogado que ejerza habitualmente la profesión. Este concepto consiste, en que el profesional del derecho debe normalmente aparecer como litigante en el estrado judicial, carácter que se adquiere con la suscripción de demandas, memoriales, interposición de recursos, asistencia a audiencias y demás, todo esto actuando por sí mismo o por medio de la sustitución del poder con que cuenta. Y es que el hecho de sustituir el poder, no quiere decir que el apoderado principal no sea el que ejerza el derecho de postulación y que aparezca como litigante, sino que para un eventual asunto, acude a la facultad legal de sustituir su mandato.

Por ello, en el caso puntual y conforme al listado enunciado por el despacho accionado al contestar la acción constitucional, se tiene que la profesional Diana María Garcés Ospina aparece como apoderada judicial en 11 asuntos tramitados en ese estrado judicial entre los años 2016 y 2017, por lo que la consideración de designarla como procuradora judicial de la sociedad demandada Soltec S.A.S. en el curso del proceso ordinario de única instancia propuesto por el señor Pedro Luis González López, es acertada, amén que la profesional del derecho ejerce habitualmente la profesión en el estrado judicial.

Y frente a la posibilidad de librarse de tal encargo, establece la norma glosada como única posibilidad, la de acreditar que ostenta tal condición en cinco (5) o más procesos, lo que en este caso se echa de menos, resultando –entonces- improcedente la exoneración pretendida. Y de una vez dígase que el residir en otra ciudad, claramente no es una exculpativa válida para liberar a la togada del encargo referido.

Por lo tanto, se observa que la actuación judicial no está afectando ningún derecho fundamental de la accionante, por lo que la decisión de primer grado es acertada y se confirmará.

Pereira, veinticinco de abril de dos mil dieciocho

Acta número \_\_\_ del 25 de abril de 2018.

**ASUNTO**

Se dispone la Sala por medio de este proveído a desatar la impugnación propuesta por la parte accionante contra la sentencia dictada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el 07 de marzo de 2018, dentro de la acción de tutela propuesta por **Diana María Garcés Ospina** en contra del **Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Pereira**, vinculándose al señor **Pedro Luis González López.**

**SENTENCIA**

I. ANTECEDENTES

Solicita la profesional del derecho demandante que se tutelen sus derechos fundamentales a la igualdad ante la ley, el debido proceso, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la libertad, vulnerados por el despacho judicial accionado y, en consecuencia, pide que se dejen sin efecto las decisiones judiciales que la designan como curadora ad-litem en un proceso judicial adelantado en dicho Juzgado.

Afinca tales pedimentos en que es abogada y se ocupa de atender asuntos de la seguridad social, que reside en la ciudad de Cali, que desde el año 2016 ha tramitado algunos casos en esta capital, aunque no lo ha hecho de manera personal sino por medio de apoderado suplente, que el 19 de diciembre de 2017 recibió en su domicilio en Cali un telegrama en el que le informaban que había sido designada como curadora Ad-litem para representar a la sociedad SOLTEC S.A.S., mediante memorial expuso la imposibilidad de aceptar el cargo, atendiendo que el domicilio de ella está en la ciudad de Cali y no puede asumir los gastos de traslado y alojamiento hasta la ciudad de Pereira, que tal pedido fue resuelto mediante auto del 25 de enero de 2018, de manera desfavorable, indicando que no existía ninguna causal para relevarla de su cargo, que ante tal decisión presentó recurso de reposición, en el cual argumentaba que de insistirse en su designación, debería proveérsele el traslado por tiquete aéreo, los gastos de alimentación y su estadía en un hotel cinco estrellas, que tal recurso fue resuelto el 16 de febrero de este año, se dispuso la extemporaneidad del recurso, que estima que no ejerce de manera habitual en el despacho accionado, pues ha tramitado allí varios procesos, pero no ha asistido a alguna audiencia, que con la designación de ella se está desnaturalizando el acceso a la justicia de la sociedad demandada y que acude a la acción de tutela por no contar con otro medio judicial.

Admitida la acción, se dispuso la notificación de la célula judicial accionada, la que allegó escrito en el que defiende la legalidad de la decisión adoptada, pues encuentra que la misma se hizo de conformidad con los postulados del canon 48 del CGP. Refiere que la togada cuenta con dirección para notificarse en la ciudad de Pereira y enlista 11 procesos que la demandante adelanta en dicha célula judicial.

El vinculado al trámite constitucional guardó silencio.

**II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La a-quo negó el amparo tutelar deprecado, al encontrar que la decisión judicial que se señala como vulneradora de los derechos fundamentales de la accionante, se encuentra debidamente amparado en la legislación sobre el efecto. Al estudiar el caso, encontró que el concepto de ejercicio habitual en un despacho judicial, no está marcado por el domicilio del profesional del derecho, sino por el hecho de ser representante de demandante o demandado en los procesos que allí se adelantan, lo que efectivamente ocurre, pues conforme al listado efectuado por el Despacho accionado, ella aparece como representante judicial en varios procesos.

Por tal motivo, no hay vulneración de garantía alguna de la accionante.

**III. IMPUGNACIÓN.**

La parte accionante estuvo inconforme por lo que impugnó la sentencia de tutela, argumentando que el análisis de primer grado se limitó únicamente al tema del debido proceso, cuando se enunciaron otras garantías afectadas. Insiste que si bien la legislación no establece como presupuesto para liberarse del encargo judicial el residir en lugar diferente al de la sede del Despacho, debe tenerse en cuenta que ella nunca ha asistido al despacho judicial, que siempre ha actuado por intermedio de la sustitución de poder. Además estima que ella se encuentra en una indefensión judicial y además, afecta gravemente el propio derecho de defensa de la sociedad que se va representar. Estima que la jueza debió verificar el vacío normativo, respecto a la excusa para no asumir el cargo de curadora ad-litem y, en uso de sus facultades interpretativas, debió verificar la validez de dicha causa.

Indica que se le torna demasiado oneroso el traslado y el sostenimiento en la ciudad de Pereira, resultando desproporcionado para ella la carga que se le ha impuesto.

 **IV. CONSIDERACIONES**

*Problema jurídico*

¿Se ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante con su designación como curadora Ad-litem?

*Solución al problema planteado.*

Se tiene que la acción de amparo, contenida en el canon 86 de la Carta Política, está destinada a la protección de las garantías fundamentales cuando quiera que estos resulten amenazados o conculcados por una autoridad pública o un particular, en las hipótesis contenidas en la ley para ello.

Los derechos amparados por esta acción, son aquellos denominados como fundamentales, bien porque así estén enlistados o mencionados expresamente en la Carta, o por su inalienabilidad a la persona humana, por estar contenidos en el Bloque de constitucionalidad o aquellos que, sin ser fundamentales, tengan conexidad con otro que es expresamente reconocido como fundamental.

La afectación o amenaza del derecho fundamental, también puede provenir de las decisiones judiciales adoptadas en el curso de un proceso judicial, cuando se cumplan las condiciones que la jurisprudencia ha decantado al respecto, puntualmente, la existencia de unas condiciones generales de procedibilidad y una causales materiales de procedencia de la acción constitucional contra providencias judiciales (ver entre otras sentencia T949-03, C-590-05).

Ahora, en el caso puntual, sui generis, por no decirlo más, resulta el uso de la acción constitucional de amparo, pues lo ejerza la profesional del derecho con el fin de eludir su designación como auxiliar de la justicia para el proceso ordinario que el señor Pedro Luis González López adelanta contra la sociedad Soltec S.A.S., argumentando para ello que su domicilio está ubicado en la ciudad de Cali, Valle del Cauca y que si bien tramita negocios en los juzgados de esta ciudad, lo hace por medio de apoderado sustituto. Tal petición, encuentra esta Colegiatura no resulta acertada desde su propia formulación, amén que se está haciendo uso de una acción constitucional con el fin de evadir, un encargo judicial de la relevancia que tiene el de curador Ad-litem, con el cual se materializa el derecho de defensa técnica y de acceso a la administración de justicia, lo que sin duda resulta incongruente con el espíritu mismo del encargo efectuado.

Es que el espíritu del canon 48 Numeral 7º del CGP, no es otro que el de establecer un sistema de defensa y representación judicial, apoyado en la solidaridad de los profesionales del derecho, lo que no encontró desproporcionado la Corte Constitucional, como se observa en el pronunciamiento que a continuación se cita:

*“La carga impuesta a los abogados en ejercicio de ser defensores de oficio es un desarrollo del deber de solidaridad, tal como lo ha indicado la jurisprudencia constitucional en el pasado. Además de la decisión judicial citada antes, existen otros casos en los que la jurisprudencia constitucional ha resaltado la labor social de los abogados y la razonabilidad de las medidas que demandan de ellos la solidaridad con los demás. Así, por ejemplo, se ha considerado que el “[…] ejercicio no remunerado del cargo de auxiliar ad-honorem en las defensorías de familia obedece a una justificación objetiva y razonable adoptada por el legislador, dentro de sus competencias constitucionales (art. 26 C.P.), y por tanto, la finalidad y los efectos perseguidos con los artículos 55 y 57 de la Ley 23 de 1991, procuran un fin legítimo: dotar al Estado, dentro de una filosofía solidaria, de una prestación voluntaria que redunde en beneficio social y que no es excesivamente onerosa para el ciudadano que la brinde.” Siguiendo esta jurisprudencia, la Corte consideró posteriormente que el servicio legal popular se ajustaba a la Carta Política.*

*La jurisprudencia constitucional ha resaltado, específicamente, tres ámbitos de protección que ofrece el principio de solidaridad: “(i) como una pauta de comportamiento conforme a la cual deben obrar los individuos en ciertas situaciones, (ii) un criterio de interpretación en el análisis de acciones u omisiones de los particulares que vulneren o amenacen vulnerar derechos fundamentales y (iii) un límite a los derechos propios”. En el presente caso, el principio de solidaridad está justificando, precisamente, el tercer caso: una limitación a un derecho propio. Una limitación constitucionalmente aceptable a los derechos de las personas que ejercen la profesión de abogado, tal como lo había reconocido la jurisprudencia constitucional en el pasado, al declarar la constitucionalidad del deber de ser defensor de oficio. La Sala reitera que se trata de una medida que no es desproporcionada. No se están sacrificando importantes valores constitucionales por proteger otros que, o bien no tienen la misma importancia o si la tienen, se encuentran menos afectados o amenazados que los primeros. En efecto, el derecho que se materializa de acceso a la justicia de las partes es total. Sin el defensor de oficio, la parte ausente no tendría quien viera por sus derechos en el sistema judicial y la parte demandante no podría adelantar el proceso y reclamar su derecho. La protección que se logra con la medida acusada de los valores constitucionales que se pretende proteger, es alta. En cambio, la carga que se impone a los abogados a cambio es menor. No se está negando o limitando de forma considerable el derecho al trabajo de los abogados ni la posibilidad de obtener una remuneración. Se les impone una carga que, a la luz de la jurisprudencia, es una limitación razonable al derecho al trabajo, en desarrollo del deber de solidaridad. Por tanto, se insiste, la norma no impone una carga que afecte gravemente derechos constitucionales; menos aún, que lo haga a cambio de no lograr proteger otros bienes constitucionales de forma importante. Se trata de un legítimo límite a los derechos propios” (Sentencia C-083-14).*

Por tanto, es perfectamente posible, a la luz de la jurisprudencia constitucional, que se designe a un profesional del derecho, cuando se den las condiciones legales para ello, para actuar como curador ad-litem de un extremo litigioso, para que lo haga en forma gratuita, atendiendo el principio de solidaridad.

Ya entrando a verificar cuales son las condiciones que se deben cumplir para que se designe a un abogado en tal encargo judicial, es menester acudir directamente a la fuente normativa, esto es, el canon 48 numeral 7º del CGP, que a tenor literal expresa:

*“Designación. Para la designación de los auxiliares de la justicia se observarán las siguientes reglas:*

*(…)*

*7. La designación del curador ad lítem 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”.*

Conforme al texto legal, se tiene que el único presupuesto que allí se establece, es que se designe a un abogado que ejerza habitualmente la profesión. Este concepto consiste, en que el profesional del derecho debe normalmente aparecer como litigante en el estrado judicial, carácter que se adquiere con la suscripción de demandas, memoriales, interposición de recursos, asistencia a audiencias y demás, todo esto actuando por sí mismo o por medio de la sustitución del poder con que cuenta. Y es que el hecho de sustituir el poder, no quiere decir que el apoderado principal no sea el que ejerza el derecho de postulación y que aparezca como litigante, sino que para un eventual asunto, acude a la facultad legal de sustituir su mandato.

Por ello, en el caso puntual y conforme al listado enunciado por el despacho accionado al contestar la acción constitucional, se tiene que la profesional Diana María Garcés Ospina aparece como apoderada judicial en 11 asuntos tramitados en ese estrado judicial entre los años 2016 y 2017, por lo que la consideración de designarla como procuradora judicial de la sociedad demandada Soltec S.A.S. en el curso del proceso ordinario de única instancia propuesto por el señor Pedro Luis González López, es acertada, amén que la profesional del derecho ejerce habitualmente la profesión en el estrado judicial.

Y frente a la posibilidad de librarse de tal encargo, establece la norma glosada como única posibilidad, la de acreditar que ostenta tal condición en cinco (5) o más procesos, lo que en este caso se echa de menos, resultando –entonces- improcedente la exoneración pretendida. Y de una vez dígase que el residir en otra ciudad, claramente no es una exculpativa válida para liberar a la togada del encargo referido.

Por lo tanto, se observa que la actuación judicial no está afectando ningún derecho fundamental de la accionante, por lo que la decisión de primer grado es acertada y se confirmará.

En virtud de lo anterior, la Sala de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

FALLA

*1º. Confirmar* la decisión de tutela adoptada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira en sentencia del 07 de marzo de 2018.

2º *Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más eficaz.*

*3º.* *Remitir* el expediente para ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Magistrado Ponente

ANA LUCIA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA

 Magistrada Magistrada

ALONSO GAVIRIA OCAMPO

Secretario