

TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-374/21

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES-Confirma improcedencia por inexistencia de defectos fáctico y sustantivo, ni configurar violación directa de la Constitución, designación de abogado de oficio para proceso contencioso administrativo

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales de procedibilidad

ACCION DE TUTELA-No configuración de carencia actual de objeto por permanencia de los hechos

(...), si bien el actor ya no soporta la carga de ser abogado de oficio en el asunto, la providencia que lo designó en el cargo surte efectos jurídicos en la actualidad. Particularmente, las consecuencias disciplinarias derivadas de la misma, con ocasión de la compulsión de copias.

AMPARO DE POBREZA Y DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Relación

AMPARO DE POBREZA-Finalidad

AMPARO DE POBREZA-Naturaleza jurídica

AMPARO DE POBREZA-Regulación estatutaria y legal

AMPARO DE POBREZA-Requisitos para su procedencia

CODIGO DISCIPLINARIO DEL ABOGADO-Deberes profesionales del Abogado

(...) , el ejercicio ético de la abogacía busca garantizar el acceso a la administración de justicia. Lo anterior, supone que el oficio se cumpla bajo unos postulados que pretenden evitar el desgaste innecesario de la administración de justicia. Sin embargo, la ley no determinó las causales que configuran el carácter inocuo o innecesario de una demanda. Por ello, el abogado designado deberá acreditar en cada caso la inocuidad con sustento técnico. Los argumentos deberán ser evaluados objetivamente y prima facie por parte del juez, pues no se trata de que él resuelva de fondo un asunto sin haber iniciado.

DEFECTO FACTICO-Configuración

DEFECTO FACTICO-Dimensión negativa y positiva

DEFECTO SUSTANTIVO-Presupuestos para su configuración

DERECHO A LA LIBERTAD DE CONCIENCIA-Concepto

DERECHO A LA LIBERTAD DE ESCOGER PROFESION U OFICIO-Reiteración de jurisprudencia

(...) tiene una dimensión positiva en el sentido de que toda persona es libre de decidir si ejerce o no una actividad lícita y, otra negativa, relacionada con que nadie podrá ser obligado a desempeñar una labor contra su propia voluntad, particularmente, con el principio de libre elección... el derecho a modificar las condiciones de trabajo e, incluso, el derecho a renunciar a un trabajo puede ser limitados por el legislador -con motivos razonables- cuando el trabajo de que se trata compromete directamente los intereses generales.

DERECHO FUNDAMENTAL AL RETIRO DEL EJERCICIO PROFESIONAL

(...), la garantía del retiro del ejercicio profesional protege el derecho del abogado de separarse de un caso determinado o de terminar definitivamente con el ejercicio de la profesión. (...) Estas garantías son predicables de los abogados de oficio. Aquellos podrán rechazar la designación por afectar su derecho fundamental al retiro. También, tienen a su disposición la posibilidad de sustituir la representación. Todo lo anterior, en el marco de la decisión libre, autónoma y voluntaria del profesional del derecho.

DERECHO FUNDAMENTAL AL RETIRO DEL EJERCICIO PROFESIONAL-Declinación de la designación de abogado de oficio

(...) el derecho al ejercicio profesional implica que nadie puede ser obligado a trabajar cuando está retirado de la profesión o ha expresado su voluntad de iniciar un plan de retiro y, menos aún, asumir la representación judicial de una causa litigiosa que requiere un acto de convicción interna para estudiarla y adelantar las gestiones judiciales debidas.

DESISTIMIENTO DE LA ACCION DE TUTELA-Procedencia durante el trámite de las instancias siempre que refiera intereses personales del peticionario

OBJECION DE CONCIENCIA-Exigencias jurisprudenciales para objetar conciencia respecto de un determinado deber jurídico

PROFESION DE ABOGADO-Función social

(...), el ejercicio ético de la abogacía busca garantizar el acceso a la administración de justicia. Lo anterior, supone que el oficio se cumpla bajo unos postulados que pretenden evitar el desgaste innecesario de la administración de justicia. Sin embargo, la ley no determinó las causales que configuran el carácter inocuo o innecesario de una demanda. Por ello, el abogado designado deberá acreditar en cada caso la inocuidad con sustento técnico. Los argumentos deberán ser evaluados objetivamente y prima facie por parte del juez, pues no se trata de que él resuelva de fondo un asunto sin haber iniciado.

VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION-Estructuración

Sentencia T-374/21

Referencia: Expediente T-8.230.545.

Procedencia: Sección Quinta del Consejo de Estado.

Asunto: Designación de apoderado de oficio por amparo de pobreza. Posibilidad de rechazar la labor cuando afecte derechos fundamentales del designado.

Magistrada Sustanciadora:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

Bogotá, D. C., dos (2) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado José Fernando Reyes Cuartas y las Magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de segunda instancia proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 8 de abril de 2021, que confirmó la providencia del 5 de febrero de 2021 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander. Aquella había negado el amparo solicitado por Oscar Humberto Gómez Gómez, en contra del Juzgado Noveno Administrativo de Bucaramanga y otras entidades.

Ese asunto llegó a la Corte en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, por remisión que efectuó la Sección Quinta del Consejo de Estado. El 19 de julio de 2021, la Sala Séptima de Selección de la Corte Constitucional escogió el caso para su revisión.

I. ANTECEDENTES

1. 1. El 9 de octubre de 2019, Deisy Santos Ramírez solicitó al Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Bucaramanga el beneficio por amparo de pobreza. Buscaba la designación de un abogado de oficio para promover el medio de control de reparación directa contra el Hospital San Juan de Floridablanca. En su escrito de solicitud, relató que el 4 de septiembre de 2019, cuando se encontraba en estado de embarazo, se presentó ante dicho centro de salud para que atendieran su parto. Manifestó que, luego de la cesárea y la entrega de su hija, “ella se veía bien, aunque no quería alimentarse”. Indicó que, al día siguiente, tuvieron que trasladar a la bebé a otro hospital, “a donde llegó muerta” pues se había “meconiado”. A su juicio, hubo una falla médica que le causó un daño antijurídico. Aunado a ello, sostuvo que hay “dudas acerca de que la bebé que me entregaron después del parto sea realmente mi hija, pues existen indicios como la manilla en la que dice “hijo de Daisy (sic) Santos” y la manta en la que envolvieron a la bebé muerta, la cual tenía una cinta con el nombre “María Fernanda Silva”, que me hacen suponer que pudo haber un cambio de

bebés”.

*

2. Mediante Auto del 17 de octubre de 2019, el Juzgado Noveno Administrativo de Bucaramanga concedió el amparo de pobreza. Ese despacho indicó que “DEISY SANTOS RAMÍREZ se encuentra en estado de pobreza, en consecuencia es beneficiaria de la figura de amparo de pobreza”. Por esta razón, indicó que ordenaría a la Defensoría del Pueblo designar a un abogado de oficio. Sin embargo, en la parte resolutive de esa providencia ordenó designar a Oscar Humberto Gómez Gómez para que represente a la beneficiaria del amparo y promueva medio de control de reparación directa contra el Hospital San Juan de Dios de Floridablanca.

*

3. Esa autoridad judicial profirió una nueva providencia el 21 de octubre de 2019. Aquella aclaró el contenido del Auto del 17 anterior e indicó: “ENTIENDASE (sic) para todos los efectos que no se ha dado orden alguna a la Defensoría del Pueblo sino a un abogado o curador at (sic) litem”.

*

4. El 23 de octubre de 2019, el señor Oscar Humberto solicitó la aclaración del Auto del 17 del mismo mes y año. En particular, mencionó que, “[l]a designación del defensor de oficio no puede ser para que demande al Hospital, sino para que estudie la viabilidad de dicha demanda”. Consideró que, imponer al abogado de oficio la obligación de demandar puede vulnerar su ética profesional. Esto, se debe a que si, luego de estudiar las pruebas y contrastarlas con su criterio profesional, encuentra que el medio de control “no es viable”, su deber es manifestarlo y “no demandar a una entidad inocente” solo porque el amparado la considera responsable. El accionante también cuestionó si el abogado designado cuenta con la posibilidad de sustituir el encargo, “ya que viene adelantando el proceso de su retiro profesional”. Por último, aclaró que podría orientar a la peticionaria para que se acerque a las dependencias oficiales a donde puede acudir en procura de que se inicien las investigaciones penales y disciplinarias a que haya lugar.

*

5. Mediante Auto del 1º de julio de 2020, el juzgado resolvió la solicitud de aclaración. Manifestó que, “la designación realizada es para demandar a la E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Floridablanca, no simplemente para estudiar la viabilidad de dicha demanda, siendo esta una designación de forzoso desempeño”. En cuanto a la sustitución, el despacho aclaró que es posible realizarlo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 156 del Código General del Proceso. Por último, la autoridad judicial indicó que la señora Santos no tenía la obligación de acudir a las oficinas de abogados previo a la solicitud del amparo de pobreza. En este sentido, resaltó que, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 151 y 152 del Código General del Proceso, no hay requisito alguno “distinto a afirmar bajo la gravedad de juramento que se encuentra en incapacidad de sufragar los gastos del proceso”.

*

6. En consecuencia, el 2 de julio de 2020, el señor Oscar Humberto Gómez Gómez solicitó al despacho la remisión del expediente. Aquel fue enviado por el juzgado al día siguiente.

7. El 7 de julio de 2020, el accionante presentó recurso de reposición contra el auto que dio respuesta a la solicitud de aclaración. Solicitó su revocatoria y que, en su lugar, “se disponga que, previamente a la designación de un abogado de oficio para la peticionaria del amparo de pobreza, esta le explique al juzgado la conducta que asumió al manifestarle a la oficina del profesional del derecho designado como tal que ya tenía su propio abogado y al solicitarle, en consecuencia, la devolución de los documentos que le habían llevado, a petición del profesional, para el estudio de su caso y la determinación de su viabilidad”.

Subsidiariamente, el actor solicitó “la reforma del auto impugnado”, con el fin de que se disponga que procederá a demandar al hospital, únicamente si, una vez efectuado el estudio jurídico y probatorio del caso, considera que el medio de control “es viable”.

8. Mediante Auto del 9 de septiembre de 2020, el juzgado accionado resolvió el recurso de reposición. Aclaró que la señora Deisy Santos no había contratado un abogado de confianza. En consecuencia, rechazó la petición de revocatoria y la reposición del auto impugnado. En tal sentido, reiteró que, “la designación como apoderado de oficio es para presentar demanda en contra de la E.S.E. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS de Floridablanca, no simplemente para estudiar la viabilidad de dicha demanda”.

*

9. El 9 de diciembre de 2020, el despacho fijó fecha para la diligencia de posesión virtual del actor como abogado de oficio. La audiencia fue convocada para el 16 de diciembre de 2020. Sin embargo, el actor presentó recurso de reposición contra el auto que convocó a la audiencia y solicitó que, en su lugar, “se disponga que la posesión (...) se lleve a cabo cuando este cuente con los elementos de juicio indispensables para que pueda, dentro de los cinco (5) días siguientes, formular demanda de reparación directa contra el Hospital Integrado San Juan de Dios, de Floridablanca, sin incurrir en conducta temeraria, ni dar pie a un fallo inhibitorio”. A su consideración, “el juez no tendría otra opción que denegar las pretensiones”.

10. El 16 de diciembre de 2020, el juzgado demandado adelantó audiencia de posesión virtual en el cargo de abogado de oficio. No obstante, el peticionario no acudió a aquella diligencia. En la audiencia, el despacho resolvió el recurso de reposición formulado por aquel. Al respecto, aclaró que las pretensiones del recurso reproducen los alegatos presentados en el escrito del 7 de julio de 2020. Por este motivo y, en alusión a la celeridad y eficiencia procesal, el despacho rechazó la reposición, con fundamento en las consideraciones adoptadas en el Auto del 9 de septiembre de 2020. En cuanto a la designación y posesión como abogado de oficio, el despacho le concedió al actor un término de tres (3) días para que “allegue las justificaciones por su inasistencia”. Durante dicha oportunidad, el accionante no presentó ningún documento al respecto.

*

* Presentación del escrito de tutela

*

* El 29 de diciembre de 2020, el peticionario formuló acción de tutela contra el Juzgado Noveno Administrativo de Bucaramanga, el Congreso de la República, la Presidencia de la República y el Ministerio de Justicia y del Derecho. Solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la libertad de conciencia, al debido proceso, de acceso a la administración de justicia y de “jubilación”. Considera que aquellos fueron vulnerados por su designación como abogado de oficio de la señora Deisy Santos. En consecuencia, pidió que se le releve de tal cargo sin imponer las sanciones dispuestas en el artículo 154 del Código General del Proceso.

* En cuanto a la Presidencia de la República, el Ministerio de Justicia y del Derecho y el Congreso de la República, solicitó que se ordene la reglamentación de la figura del amparo de pobreza “desde la perspectiva de la suficiente ponderación que debe mediar antes de acudir a la acción de reparación directa contra una entidad pública a fin de no seguir contribuyendo a la altísima litigiosidad en contra del Estado”. Por su parte, al referirse al cargo de defensor de oficio, el señor Gómez Gómez señaló que si, del estudio del caso, aquel concluye que la demanda no es viable: “¿está obligado a demandar de todos modos? ¿el hecho de que el cargo de defensor de oficio sea de forzosa aceptación obliga al abogado designado a demandar solamente porque lo quiera hacer el amparado?”.

*

* El actor señaló que su conciencia jurídica y moral le indican que es temerario presentar el medio de control de reparación directa contra el Hospital San Juan de Floridablanca porque es “un proceso carente de bases sólidas”. Aclaró que “[e]l poder del juez no puede pretender pasar por encima de mi conciencia de hombre justo y respetuoso de Dios, (...) jamás estuve dispuesto a demandar a nadie si mi conciencia me indicaba que, al hacerlo, podría estar cometiendo una injusticia. (...) Demandar por demandar es para mí una conducta éticamente reprochable y contraria a los dictados de mi conciencia, y un proceder que, en mi sentir personal, está desacreditando de manera muy grave la actividad profesional de la abogacía”. También solicitó que se le “posibilite pasar a retiro, luego de cuarenta años de ejercicio profesional de la abogacía”.

*

* En consideración a lo anterior, sostuvo que el Auto del 17 de octubre de 2019, que concedió

el amparo de pobreza, y la providencia del 9 de diciembre de 2020, que citó a la audiencia de posesión, incurrieron en los defectos: i) fáctico, ii) sustantivo y iii) procedimental. Sobre el defecto fáctico, el accionante manifestó que el juzgado accionado desconoció la evidencia presentada por el actor. Como ejemplo de ello, aclaró que no tuvo en cuenta “la prueba sumaria que yo le allego, las cartas dirigidas a él por mi dependiente judicial y el abogado asociado de mi oficina, pero además las conversaciones vía whatsapp con mi secretaria. No hace referencia alguna a ese material probatorio. Un material probatorio mínimo, sí, exótico, sí, recogido fuera de notaría, sí, pero aportado con la más absoluta buena fe”. Sostiene que estas pruebas demuestran la “inviabilidad” del medio de control que la amparada pretende promover. Aclaró que sostuvo una reunión con la señora Santos en la que esta le llevó la historia clínica. Aquella indicaba que la bebé había muerto luego de haber “meconiado”. Por esta razón, considera que la beneficiaria podría promover demanda contra el hospital, pero, para ello, deberá asumir que el bebé fallecido es su hijo.

*

* También considera que el Auto proferido el 16 de diciembre de 2020 por el juzgado accionado incurrió en defecto fáctico. Dicha providencia resolvió el recurso de reposición planteado por el señor Gómez Gómez, contra el Auto del 9 de diciembre de 2020, mediante el cual se fijó fecha para la diligencia de posesión en el cargo de abogado de oficio. Al resolver el recurso, esa autoridad judicial advirtió que el escrito “reitera las mismas inquietudes ya formuladas en el recurso de reposición anterior, (...). Por lo tanto, para evitar un doble pronunciamiento sobre los mismos temas, así como también por aplicación del principio de economía procesal y para no dilatar más el servicio solicitado por la peticionaria Deysi (sic) Santos Ramírez”, el despacho consideró que las dudas se encontraban resueltas y no era necesario referirse a las mismas nuevamente. No obstante lo anterior, el accionante afirmó que los escritos presentados no guardan relación alguna, pues el primero buscaba atacar la decisión de designación, mientras que el segundo la posesión.

*

* En relación con el defecto sustantivo, el abogado peticionario sostuvo que el artículo 156 del Código General del Proceso remite a la figura del curador ad litem, por su estrecha similitud con la del defensor de oficio. En este sentido, el artículo 50 del CGP “advierde al juez

el deber de comunicar al Consejo Superior de la Judicatura si el defensor de oficio o curador ad litem, no realizaron a cabalidad la actividad encomendada, dentro de los cinco días siguientes al vencimiento del término o a la fecha de la diligencia de posesión”. Consideró que el término de cinco días para presentar la demanda es muy corto. En particular, si se tiene en cuenta que el término de caducidad para presentar el medio de control vence en el mes de septiembre de 2021. Adicionalmente, esta circunstancia fue desconocida por el juez al resolver el recurso de reposición planteado contra el auto que fijó fecha para la audiencia de posesión.

*

* Por último, sobre el defecto procedimental destacó que, en el trámite que resolvió el recurso de reposición, el juzgado accionado desconoció los artículos 318 y 319 del Código General del Proceso, puesto que la reposición “se había interpuesto por escrito (...). El auto del 9 de diciembre de 2020 no fue dictado dentro de audiencia, sino fuera de audiencia. Por ello, el juzgado tenía que seguir el trámite que le ordenaba la ley”.

*

* Actuaciones procesales en sede de tutela

*

* El reparto de la presente tutela le correspondió al Tribunal Administrativo de Santander. Aquel despacho avocó conocimiento del asunto mediante Auto del 22 de enero de 2021.

*

* Respuesta de las entidades accionadas

*

* Juzgado Noveno Administrativo de Bucaramanga. Ese despacho señaló que nombró al actor como abogado de oficio en este caso, porque había llevado procesos recientes ante esa autoridad judicial y “cuenta con una alta trayectoria profesional”. Advirtió que, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 1123 de 2007, la profesión de abogado tiene una función social en

favor de las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad económica, como era el caso de la peticionaria del amparo de pobreza. De igual forma, indicó que, luego de llevarse a cabo la audiencia para la toma de posesión del cargo como abogado de oficio, se le concedió un término de 3 días para que justificara su inasistencia “pudiendo hacer uso de dicho período para expresar las razones por las cuales no se conectó a la audiencia, sin embargo, guardó silencio”.

*

* Congreso de la República. El Secretario General de esa Corporación solicitó la desvinculación del proceso. Lo anterior, porque la acción de tutela no puede obligar al Congreso a que expida una ley. Aclaró que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 141 de la Constitución, los ciudadanos pueden presentar iniciativas legislativas. En consecuencia, al “accionante le corresponde someter a consideración del Congreso de la República por Iniciativa Popular y con base en los parámetros establecidos Constitucional, Legal y Reglamentariamente, un proyecto de ley que satisfaga sus intereses”.

*

*

* Decisiones de instancia

*

* Sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander

*

* Mediante fallo del 5 de febrero de 2021, esa autoridad judicial declaró improcedente la acción respecto de la Presidencia de la República, el Ministerio de Justicia y del Derecho y el Congreso de la República, por carencia de legitimación en la causa por pasiva. Señaló que la pretensión de modificar la legislación debe ser promovida mediante acción pública de inconstitucionalidad y, por lo tanto, este no es el medio para tal fin.

*

* De otra parte, negó el amparo de las pretensiones dirigidas contra el Juzgado Noveno Administrativo de Bucaramanga. El Tribunal encontró que la relación de hechos y pruebas allegadas con la solicitud de amparo por pobreza llevaron al despacho accionado a que concediera tal beneficio. Sin embargo, ese trámite no puede comprender un estudio de fondo sobre la viabilidad del medio de control, “pues justamente para buscar aquella verdad de la que habla el accionante, fue designado como su apoderado de oficio, siendo del resorte del juez de daños, determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos y que estos sean efectivamente imputados a la entidad hospitalaria accionada”.

*

* Al estudiar los defectos alegados por el actor, el Tribunal consideró que ninguno de los tres se encontraba configurado. Sobre el defecto fáctico, precisó que el juzgado accionado solo podía hacer una valoración de las pruebas y hechos alegados para conceder el beneficio de amparo por pobreza y que, el estudio de fondo sobre la procedencia del medio de control, corresponderá a la autoridad judicial que conozca de la acción. Por su parte, en cuanto al presunto defecto sustantivo por falta de aplicación de las normas que regulan la función del curador ad litem, el Tribunal aclaró que, el artículo 154 del CGP regula los términos de caducidad aplicables en la figura del amparo de pobreza. Aquel dispone que, la presentación de la solicitud de amparo interrumpe la prescripción que corría e impide que ocurra la caducidad, “siempre que la demanda se presente dentro de los treinta (30) días siguientes a la aceptación del apoderado que el juez designe”. Por último, consideró que no se estructuraba el defecto procedimental, puesto que la regla dispuesta en el artículo 318 del CGP aplica para procesos judiciales adversariales, “valga decir, cuando existen partes; circunstancia que no ocurre en el trámite especial del amparo de pobreza (...). Nótese que no existe norma que imponga al juez el deber de resolver los recursos sobre sus decisiones, de manera escrita, ni surtir el traslado”.

*

* Impugnación

*

* El accionante impugnó el fallo de primera instancia. En su escrito, presentó una

transcripción textual de la tutela y no expuso ningún reproche a la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Santander. Tan solo reiteró los alegatos de la demanda.

*

* No obstante, enfatizó su retiro próximo y la “inviabilidad” del medio de control pretendido por la peticionaria. En relación con su jubilación, señaló que quiere ejercer su “derecho a salir a descansar luego de cuarenta años de ejercicio profesional de la abogacía”. Aclaró que se le designó en el cargo de abogado de oficio cuando ya se encontraba llevando a cabo las “tareas de empalme correspondientes que me permitieran despojarme de las cargas profesionales que llevé a costas durante tanto tiempo”. Consideró que el despacho accionado ignoró que ya no es una persona joven, aunque lo conoce personalmente. Inclusive, afirmó que “ante él adelanté procesos de reparación directa en los que recientemente dictó sentencia”.

*

* Por otra parte, reiteró que la falta de claridad de la peticionaria en la narración de lo sucedido “era evidente”. Por esta razón, indicó no era claro por qué acusaba “al hospital y por qué exactamente quería demandarlo”. Cuestionó nuevamente qué sucede si, del “estudio juicioso del caso el defensor de oficio concluye que la demanda no es viable, ¿está obligado a demandar de todos modos?”. Advirtió que el amparo de pobreza no puede ser “una patente de corso para aumentar la ya altísima litigiosidad infundada contra las entidades estatales, los estrados de la justicia se verán inundados de demandas sin soporte probatorio previo suficiente”. A pesar de lo anterior, reconoció luego de leída la historia clínica del caso, que la muerte de la bebé “podría posibilitar una demanda de indemnización por daños y perjuicios, pero que esa demanda solamente la podría formular ella lógicamente si se partía de la base de que ella, y no otra mujer, era la mamá de esa niña”.

*

* El actor presentó una transcripción textual de los alegatos por los que consideró inicialmente que el juez accionado incurrió en los defectos fáctico, sustantivo y procedimental.

*

* De otra parte, manifestó que desistía de las pretensiones subsidiarias dirigidas a que el Congreso de la República, el Ministerio de Justicia y del Derecho y la Presidencia de la República modificaran la legislación del amparo de pobreza. En consecuencia, aclaró que persigue ser relevado del cargo de abogado de oficio en este asunto.

*

* Sentencia de segunda instancia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado

*

* Mediante providencia del 2 de marzo de 2021, esa autoridad judicial advirtió la existencia de una nulidad saneable por la falta de vinculación de terceros con interés, por lo que ordenó la notificación de la señora Deisy Santos Ramírez, de la E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Floridablanca y del Ministerio Público. Sin embargo, ninguna de las vinculadas se pronunció al respecto.

*

* Mediante Sentencia del 8 de abril de 2021, la Sección Quinta del Consejo de Estado confirmó el fallo de primera instancia. Al estudiar el defecto sustantivo, reiteró que el medio de control de reparación directa no debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la diligencia de posesión. Lo anterior, porque en aplicación del principio de especialidad, el artículo 154 del CGP dispone el plazo de treinta días para presentar la demanda, “sin que ello implique necesariamente que deba hacerlo en este último término, pues el único efecto que demarca la norma es la reanudación de los términos de caducidad”. En relación con el defecto procedimental por falta de aplicación del artículo 318 del CGP, confirmó el argumento del juez de primera instancia relacionado con que la norma es aplicable “en los “procesos judiciales”, valga decir, cuando existen partes; circunstancia que no ocurre en el trámite especial del amparo de pobreza”. De igual forma, desvirtuó el defecto fáctico, “pues el juzgado accionado sí valoró dichas pruebas en el trámite del amparo de pobreza, no obstante, consideró que no había lugar a relevar al curador ad litem pues se logró demostrar que, en efecto, la señora Santos Ramírez no contaba con otro abogado que representara sus

intereses en el proceso de reparación directa en cuestión”.

*

* Actuación del Juzgado Noveno Administrativo de Bucaramanga con posterioridad a los fallos de instancia

*

* Resueltas las instancias del proceso de tutela, el 31 de mayo de 2021, la autoridad accionada fijó el 4 de junio del presente año como nueva fecha para adelantar la audiencia de posesión del accionante en el cargo designado. No obstante, el 2 del mismo mes y año, el actor manifestó que, en atención a su derecho al libre desarrollo de la personalidad, a escoger libremente profesión u oficio y a la jubilación, “he decidido retirarme del ejercicio profesional de la abogacía”. Por lo que expuso que no asistiría a la diligencia de posesión.

*

* El 4 de junio de 2021, el juzgado accionado adelantó la audiencia de posesión en el cargo de abogado de oficio, pero el demandante no compareció. Por esta razón, ordenó “COMPULSAR COPIAS de la presente actuación al Consejo Seccional de la Judicatura -Sala Disciplinaria- para que investigue el proceder del abogado” y ordenó a la Defensoría del Pueblo que, “dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, asigne a un profesional del derecho que asuma el cargo de abogado de oficio, de conformidad con el amparo de pobreza a ella concedido”.

*

* El 11 de junio de 2021, Duvian Andrés Agudelo, en su calidad de defensor público del Programa Administrativo de la Defensoría del Pueblo, respondió a la orden de designación de abogado de oficio. En ella, el abogado allegó el acto de designación y solicitó ser citado para la audiencia de posesión en el cargo.

* El 20 de agosto de 2021, el despacho accionado adelantó la audiencia de posesión del defensor de oficio de la señora Deisy Santos Ramírez, para que presente “demanda dentro del medio de control de reparación directa en contra de la E.S.E. HOSPITAL SAN JUAN DE

DIOS DE FLORIDABLANCA”.

*

* Actuaciones en sede de Revisión

*

* El 27 de agosto de 2021, el actor solicitó: i) oficiar a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Santander “a fin de que suspenda su trámite hasta tanto no se decida de fondo la tutela de la referencia”; y ii) someter el asunto al conocimiento de la Sala Plena. El accionante sostuvo que este caso debe ser tramitado ante el pleno de la Corte, con el propósito de que esta Corporación profiera una sentencia con efectos inter comunis. Lo anterior, porque la situación que dio origen a la presente acción de tutela es una problemática aplicable a todo el gremio de los abogados. En su escrito, el actor no presentó información alguna del inicio del proceso disciplinario o de su estado actual.

*

* Mediante Auto 743 del 8 de octubre de 2021, la Sala Sexta de Revisión de la Corte negó las solicitudes. Primero, la Sala encontró que el caso no se enmarca en los escenarios que, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 59 a 61 del Reglamento de la Corte, deben ser sometidos a conocimiento de la Sala Plena para que esta asuma el conocimiento del caso. En tal sentido, la Sala consideró que el asunto no reviste una trascendencia tal que amerite presentarlo para el estudio de todos los magistrados que integran el pleno de la Corte. Segundo, advirtió que no se cumplen los tres presupuestos exigidos para adoptar medidas provisionales. Lo anterior, por cuanto el trámite del proceso de tutela que se adelanta ante esta Corporación, no impide que el disciplinado pueda ejercer sus derechos de defensa y contradicción en el transcurso del proceso disciplinario. Además, el accionante no aportó elementos probatorios que permitan constatar el inicio del proceso disciplinario adelantado en su contra y el estado actual del mismo.

*

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1. 1. La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del proceso de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cuestiones previas

2. Antes de analizar la procedibilidad y eventual estudio de fondo de la tutela, le corresponde a la Sala analizar dos cuestiones previas. En particular, será necesario referirse al desistimiento de las pretensiones subsidiarias, por las que el accionante pretendía la modificación de la legislación que reglamentó la figura del amparo de pobreza. A su vez, se examinará si operó la carencia actual de objeto por hecho superado. Esto debido a que el actor no compareció a la diligencia de posesión del cargo de abogado de oficio, por lo que el Juzgado Noveno Administrativo de Bucaramanga designó y posesionó a un profesional de la Defensoría del Pueblo.

*

Cuestiones previas: desistimiento de pretensiones subsidiarias y carencia actual de objeto por hecho superado

Desistimiento de las pretensiones subsidiarias

3. El accionante señaló en su escrito de tutela que los artículos 151 y subsiguientes del

Código General del Proceso no regulan adecuadamente el beneficio procesal del amparo de pobreza. Sostuvo que el Congreso y la Presidencia de la República, esta última por intermedio del Ministerio de Justicia y del Derecho, deben promover y expedir una ley que precise los derechos y deberes, tanto del abogado de oficio como del beneficiario de esta institución judicial. Por esta razón, solicitó ordenar a dichas autoridades “examinar la legislación vigente en materia de amparo de pobreza y de defensor de oficio para los amparados, y procedan a efectuar las reformas del caso”.

*

4. En respuesta a lo anterior, el Tribunal Administrativo de Santander, en su calidad de juez de tutela de primera instancia, declaró improcedente la acción de tutela contra dichas entidades. Lo anterior, por cuanto el accionante puede acudir a la acción pública de inconstitucionalidad “para la pretensión de modificar la legislación vigente sobre el amparo de pobreza, para adecuarla de tal manera que contemple las situaciones enunciadas por el actor”. Como consecuencia de lo anterior, en el escrito de impugnación el peticionario expresó que “desist[ía] de las pretensiones subsidiarias y que, definitivamente, el amparo constitucional lo persig[ue] del honorable Consejo de Estado para que se [l]e releve de este asunto”.

*

5. La Corte ha analizado el desistimiento de pretensiones en el trámite de tutela. Al respecto, el Auto 283 de 2015 señaló que, de acuerdo con el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, el accionante podrá desistir de la acción o de algunas de sus pretensiones, en el trámite de tutela en instancia, “si se presenta antes de que exista sentencia respecto a la controversia”. En la impugnación del fallo de primera, el actor desistió de las pretensiones subsidiarias, por las que solicitó la modificación de la reglamentación legislativa del amparo de pobreza. La Sala observa que dicha actuación ocurrió antes de la decisión de segunda instancia. Por esta razón, no estudiará dichas pretensiones y enfocará su análisis en la censura de las providencias judiciales, a partir de los defectos expuestos.

*

* Carencia actual de objeto por hecho superado

6. En su escrito de tutela, el accionante solicitó que se le “releve del cargo de defensor de oficio”. Una vez resueltas las decisiones de instancia, que negaron el amparo solicitado, el juzgado accionado citó al actor para que acudiera a la diligencia virtual de posesión en el cargo. Sin embargo, el peticionario no acudió a dicha audiencia. Mediante providencia del 4 de junio de 2021 y, ante la ausencia del accionante para posesionarse en el cargo, esa autoridad judicial le compulsó copias ante la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y, ordenó a la Defensoría del Pueblo que designara “un profesional del derecho que asuma el cargo de abogado de oficio”. Luego, en audiencia llevada a cabo el 20 de agosto de 2021, el despacho accionado posesionó a un delegado de la Defensoría del Pueblo como abogado de oficio de la señora Deisy Santos. Lo anterior, hace necesario estudiar si en el presente asunto se configuró la carencia de objeto por hecho superado.

7. En relación con la carencia de objeto, la Corte Constitucional ha señalado que el juez de tutela carecerá de competencia sobre la materia cuando no exista un objeto jurídico sobre el cual pronunciarse. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, se evidenciará esa situación por tres circunstancias: i) hecho sobreviniente; ii) daño consumado o iii) hecho superado.

*

8. La carencia actual de objeto por hecho superado se refiere a aquellos casos en donde las pretensiones de los accionantes pierden vigencia, por cuanto se dio cumplimiento a lo requerido de parte del sujeto accionado. Se configura cuando, entre la interposición de la acción constitucional y el fallo, se satisface por completo la pretensión objeto de amparo. Es decir que, “por razones ajenas a la intervención del juez constitucional, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario”.

*

9. En consideración a lo anterior, la Sala debe determinar si, en el caso analizado, se presentó la carencia actual de objeto por hecho superado, porque el Juzgado Noveno

Administrativo de Bucaramanga posesionó a otro abogado de oficio para representar a la señora Santos.

*

10. La Sala encuentra que no operó la carencia actual de objeto porque, si bien el actor ya no soporta la carga de ser abogado de oficio en el asunto, la providencia que lo designó en el cargo surte efectos jurídicos en la actualidad. Particularmente, las consecuencias disciplinarias derivadas de la misma, con ocasión de la compulsión de copias. Inclusive, posteriormente, el accionante presentó solicitud de medidas provisionales ante esta Corporación, con el propósito que se suspenda el trámite del proceso disciplinario que aparentemente se adelanta en su contra. Por este motivo, a pesar de que la Corte no puede establecer la viabilidad del proceso disciplinario porque ese no es el asunto objeto de la presente acción de tutela, si es necesario que se estudie el origen de la controversia planteada, aspecto que aún continúa produciendo efectos jurídicos. Bajo ese entendido, a continuación la Sala abordará el estudio de procedencia de la acción de tutela, para luego sí formular los correspondientes problemas jurídicos.

*

Examen de procedencia de la acción de tutela

Legitimación en la causa

12. La Constitución y el Decreto 2591 de 1991 disponen que la acción de tutela procederá contra las autoridades y será ejercida por la persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien podrá actuar a título personal o través de representante. Este requisito busca garantizar que la persona que formule la acción tenga un interés directo y particular en el asunto, y que sea interpuesta en contra del sujeto efectivamente responsable de la presunta vulneración o amenaza a los derechos.

Legitimación activa

13. La legitimación en la causa por activa es un presupuesto que exige: i) que la persona que ejerce el derecho de acción actúe a nombre propio, mediante representante legal, apoderado judicial o agente oficioso; y ii) que procure la protección inmediata de sus derechos fundamentales o los de su representado.

*

14. En el presente caso, el actor interpuso la acción de tutela a nombre propio, como titular de los derechos fundamentales invocados y presuntamente desconocidos por los Auto del 17 de octubre de 2019 y del 9 de diciembre de 2020. Por esta razón, la Sala encuentra acreditado este presupuesto.

Legitimación pasiva

15. La legitimación en la causa por pasiva dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado. Lo anterior, porque está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental invocado una vez se acredite la misma en el proceso. Conforme a los artículos 86 de la Constitución y 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad y contra particulares.

*

16. En el asunto sub examine se satisface el requisito de legitimación en la causa por pasiva. En lo que ocupa la atención de la Sala ahora, la acción de tutela fue interpuesta contra el Juzgado Noveno Administrativo de Bucaramanga. Ese despacho profirió las providencias impugnadas. Luego, frente a esa autoridad se encuentra acreditada la legitimación en la

causa por pasiva.

*

17. Por su parte, la Sección Quinta del Consejo de Estado en el trámite de la segunda instancia vinculó al proceso a terceros con interés en la causa. En concreto, mediante Auto del 2 de abril de 2021, ordenó notificar a la peticionaria del amparo de pobreza, la señora Deisy Santos Ramírez, así como a la E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Floridablanca y el Ministerio Público. Sin embargo, ninguna de las vinculadas se pronunció sobre el asunto, pero es viable vincularlas al proceso si pueden resultar interesadas en la decisión que aquí se adopte.

Procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones judiciales

18. El artículo 86 de la Constitución consagra el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales, en tanto admite la viabilidad del amparo constitucional contra autoridades judiciales. No obstante, su procedencia en estos casos resulta “excepcional”. En este sentido, la Sentencia C-590 de 2005 previó la posibilidad de promover la acción de tutela contra providencias judiciales y dispuso los presupuestos de procedencia del amparo en dichos casos. Por un lado, hizo referencia a los criterios generales de procedencia y, por otro, a las causales específicas.

19. Presupuestos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. La Corte estableció las condiciones procesales para la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales. Lo anterior, con el propósito de hacer compatible el amparo constitucional y los principios de cosa juzgada, la seguridad jurídica, la independencia y la autonomía judicial. Tales requisitos son: i) que la cuestión sea de relevancia constitucional; ii) que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance; iii) que se cumpla el principio de inmediatez; iv) si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en el proceso; v) que se identifiquen, de manera

razonable, los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales; y vi) que no se trate de una tutela contra otra tutela.

20. Examen de los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela en el caso concreto. A partir de las reglas referidas, la Sala verificará si la acción de tutela instaurada por el actor cumple los requisitos antes mencionados.

21. Relevancia constitucional. Exige que el asunto puesto a consideración del juez de tutela comprenda una controversia con clara importancia constitucional, pues, de lo contrario, involucraría la intromisión en causas cuya definición compete, exclusivamente, al juez ordinario. La Sala encuentra que el asunto objeto de estudio es relevante constitucionalmente. El presente caso se refiere a la designación de abogado de oficio y a la posibilidad del designado de rechazarla. Esta situación evidencia una posible tensión entre el derecho de acceso a la administración de justicia de la peticionaria del amparo de pobreza y las garantías superiores del actor, particularmente. Estas materias revisten una innegable trascendencia constitucional.

22. Agotamiento de mecanismos ordinarios. El artículo 151 y subsiguientes del Código General del Proceso regulan la figura del amparo de pobreza y la correspondiente designación de abogado de oficio. En particular, el artículo 154 dispone que, “[e]l cargo de apoderado será de forzoso desempeño y el designado deberá manifestar su aceptación o presentar prueba del motivo que justifique su rechazo, dentro de los tres (3) días siguientes a la comunicación de la designación; si no lo hiciere, incurrirá en falta a la debida diligencia profesional”. Aquella norma consagra, en consecuencia, un mecanismo ordinario dispuesto, expresamente, para que los abogados puedan objetar su designación como apoderados de oficio bajo la figura del amparo de pobreza.

* El accionante solicitó la aclaración y, seguidamente, la reposición de la providencia que lo

designó como apoderado de oficio. En su escrito, manifestó que, “perseguía” la revocatoria del auto impugnado y que, en su lugar, se ordenara a la señora Santos explicar al despacho “que ya tenía su propio abogado”. Subsidiariamente, solicitó la reforma de la providencia y que, se disponga que el abogado procederá a demandar a la E.S.E Hospital San Juan de Dios de Floridablanca si, del estudio jurídico, encuentra que esta es viable. Posteriormente, fue citado a audiencia de posesión mediante Auto del 9 de octubre de 2020. Sin embargo, el accionante interpuso reposición contra tal providencia e indicó que no asistiría a la audiencia citada. En este sentido, la Sala constata que el accionante empleó los mecanismos ordinarios dispuestos por el sistema procesal para controvertir las decisiones judiciales acusadas y que, en este momento, no cuenta con otros medios ordinarios de defensa de los derechos fundamentales que alega vulnerados.

23. Irregularidad procesal. De acuerdo con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, cuando la demanda de tutela alega la configuración de una irregularidad procesal, esta deberá tener un efecto determinante en la decisión judicial accionada y que afecta los derechos fundamentales del actor para que proceda su análisis de fondo.

* En el presente caso, el accionante alega que el juzgado demandado incurrió en defecto procedimental. Considera que, en el trámite del recurso de reposición interpuesto contra el Auto del 9 de diciembre de 2020, por el cual fue citado a la posesión del cargo, el Juzgado Noveno Administrativo de Bucaramanga desconoció el procedimiento dispuesto en el artículo 319 del CGP, por cuanto no corrió traslado a las partes del recurso promovido. La Sala encuentra que la mencionada censura no supera el análisis de procedencia general. Lo anterior, porque el accionante no acreditó el impacto que la ausencia del traslado tuvo en sus derechos fundamentales. Esa actuación procesal no tiene efectos sobre las garantías de defensa y contradicción del actor en el proceso de designación pues, como lo indicaron los jueces de instancia, dicha actuación busca que quienes no formularon el recurso tengan la oportunidad de ejercer sus derechos de defensa y de contradicción.

24. Requisito de inmediatez. Esta Corporación ha precisado que, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela no tiene término de caducidad. Sin

embargo, la solicitud de amparo debe formularse en un término razonable desde el momento en el que se produjo el hecho vulnerador, con el propósito que se preserve la naturaleza de la acción.

* La Sala encuentra que el principio de inmediatez está satisfecho en el presente caso. El actor instauró la acción de tutela a los trece (13) días de que se llevara a cabo la audiencia de diligencia de posesión a la que no asistió y, en todo caso, dentro de los tres meses siguientes a que el Juzgado Noveno Administrativo de Bucaramanga resolviera el recurso de reposición promovido contra la providencia que lo designó como abogado de oficio. Para la Sala, este es un lapso razonable para la acreditación del presupuesto de inmediatez.

25. Identificación de los hechos vulneratorios de los derechos fundamentales. El accionante identificó de manera razonable los hechos que considera violatorios de sus derechos fundamentales. En el escrito de tutela presentó los alegatos por los que considera que las providencias demandadas vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la administración de justicia, jubilación y a la libertad de conciencia.

26. Prohibición de tutela contra tutela. Este requisito busca evitar la prolongación indefinida de las controversias judiciales. En el presente caso no se formuló acción de tutela contra un fallo de tutela, por lo que se cumple esta exigencia.

27. De acuerdo con las consideraciones previas, la Sala encuentra acreditadas las causales generales de procedencia de la tutela contra providencia judicial en el presente caso.

28. Causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Una vez establecido el cumplimiento de tales presupuestos, el juez constitucional debe analizar si de los fundamentos expuestos por la parte accionante se puede concluir que existió alguno de los defectos en los que la jurisprudencia reconoce que puede incurrir una

autoridad jurisdiccional. En tal sentido, la Corte ha reconocido ocho posibles defectos en los que el funcionario judicial puede lesionar el derecho al debido proceso de las partes.

* Defecto orgánico. Ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece de competencia para adoptarla.

* Defecto procedimental absoluto. Se origina cuando el juez actuó al margen del procedimiento establecido.

* Defecto fáctico. Se presenta cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión, o cuando la valoración de la prueba fue absolutamente equivocada.

* Defecto material sustantivo. Se configura cuando la decisión se adoptado con sustento en normas inexistentes, inconstitucionales o claramente inaplicables al caso concreto. También podrá ocurrir cuando la providencia presenta una contradicción manifiesta entre los fundamentos y la decisión.

* Error inducido. Sucede cuando el juez fue víctima de un engaño por parte de terceros, el cual condujo a la adopción de una decisión que afecta derechos fundamentales.

* Decisión sin motivación. Implica el incumplimiento del deber de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos, de parte de los servidores judiciales.

* Desconocimiento del precedente. Se configura cuando el funcionario judicial desconoció el precedente aplicable a un determinado asunto y, en consecuencia, adoptó una decisión sin sujeción al mismo.

* Violación directa de la Constitución. Se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce flagrantemente postulados constitucionales.

*

29. El accionante alega la existencia de los defectos fáctico, sustantivo y procedimental. En consecuencia, es claro que se acreditó la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial en este caso, de ahí que ahora le corresponde a la Sala formular los problemas jurídicos atinentes al asunto de fondo y planteará la estructura de la decisión.

Delimitación del objeto de la tutela, formulación del problema jurídico y metodología de decisión

*

30. Según consta en el escrito de tutela, los hechos descritos por el actor se relacionan con la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso, acceso a la administración de justicia, a la objeción de conciencia y a la jubilación. En concreto, el accionante adujo que el juzgado accionado vulneró sus derechos fundamentales al designarlo en el cargo de abogado de oficio de la señora Santos y “forzarlo” a presentar el medio de control de reparación directa contra el Hospital San Juan de Floridablanca. En consecuencia, el peticionario no acudió a la audiencia de posesión en el cargo. Por este motivo, esa autoridad judicial le compulsó copias ante el Consejo Superior de la Judicatura y designó a un nuevo abogado de oficio, que ya está posesionado.

*

31. En ese escenario, esta Sala no se referirá a la situación actual de la señora Deisy Santos,

por cuanto ya le fue designado un abogado para el caso. Tampoco analizará el trámite del posible proceso disciplinario que se adelanta contra el accionante porque desborda el asunto sometido a consideración de la Sala. En este sentido, la Sala estudiará, por una parte, los defectos que el actor presentó expresamente en el escrito de tutela contra las providencias proferidas por el juzgado accionado, esto es: el defecto fáctico, por carencia de sustento probatorio en las decisiones que lo designaron en el cargo y resolvieron los recursos de reposición planteados. Y, el defecto sustantivo, por indebida aplicación de las normas que regulan los términos para presentar la demanda una vez designado en el cargo. Cabe recordar que el defecto procedimental fue despachado por la Sala, en tanto que no superó la procedencia formal de la tutela contra providencias judiciales al no acreditarse el impacto que la ausencia del traslado tuvo en sus derechos fundamentales, según se explicó en el fundamento jurídico 23 de esta providencia.

*

* Posteriormente, la Sala estudiará la presunta vulneración a los derechos fundamentales a la libertad de profesión y oficio y objeción de conciencia del accionante. En relación con estos dos últimos, la Sala Sexta de Revisión constata que no fueron enmarcados dentro de alguna de las causales específicas de procedencia de la tutela contra providencia judicial. Sin embargo, esta Corporación ha sostenido de forma reiterada que, “en aplicación de los principios pro actione y de efectividad de los derechos fundamentales que rigen la acción de tutela”, la Corte puede calificar los defectos cuando estos se encuentran plenamente motivados, pero el accionante omitió darles una categorización particular. En este sentido, la Sala encuentra que, tanto el alegato por vulneración del derecho a la jubilación (libertad de ejercicio de la profesión u oficio) y la objeción de conciencia pueden ser enmarcados en el defecto por violación directa de la Constitución. Para ello, el debate se enfocará en realizar un ejercicio de ponderación entre, por un lado, la garantía del derecho de acceso a la administración de justicia de la beneficiaria del amparo de pobreza y, por el otro, el derecho del abogado designado de oficio a solicitar el rechazo de su designación, cuando alega estar en plan de retiro del ejercicio profesional o cuando considera que el medio de control pretendido es innecesario e inocuo.

*

32. Con fundamento en lo expuesto, a la Sala Sexta de Revisión le corresponde examinar, si:

*

* i) ¿al expedir las providencias judiciales censuradas, el juzgado accionado incurrió en los defectos fáctico y sustantivo alegados por el actor en su escrito de tutela, al no haber aceptado sus razones para negarse a posesionar en el cargo de abogado de oficio?

*

* ii) ¿la autoridad judicial demanda incurrió en defecto por violación directa de la Constitución al desconocer los derechos a ejercer la libertad de profesión u oficio y la objeción de conciencia del accionante, al designarlo en el cargo de abogado de oficio por amparo de pobreza y negarse a reconocer su rechazo, aun cuando aseguró que estaba en plan de retiro del ejercicio profesional y que el medio de control pretendido era inviable?

Naturaleza del amparo de pobreza

11. El amparo de pobreza fue instituido en el ordenamiento colombiano por la Ley 103 de 1923. Actualmente, se encuentra regulado en el artículo 2º de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia. Aquella reconoce el deber del Estado de garantizar “el acceso de todos los asociados a la administración de justicia. Será de su cargo el amparo de pobreza y el servicio de defensoría pública”. Por su parte, los artículos 151 a 158 del Código General del Proceso desarrollan la figura. Aquellos establecen las condiciones para su solicitud y reconocimiento.

*

12. En particular, esta Corporación ha precisado que el amparo de pobreza será concedido a la persona que no esté en capacidad de atender los gastos del proceso sin menoscabo de lo necesario para su propia subsistencia y la de las personas a quienes por ley debe alimentos.

Lo anterior, salvo “cuando pretenda hacer valer un derecho litigioso a título oneroso”.

*

* Bajo ese entendido, es una figura a la que pueden acudir no solo los demandados, sino también los demandantes que busquen presentar demandas civiles o administrativas que tengan contenido económico. Sobre este último aspecto, este Tribunal ha expresado que la expresión “salvo cuando pretenda hacer valer un derecho litigioso a título oneroso”, del artículo 151 del Código General del Proceso, es una “limitante a la concesión del amparo de pobreza, fundada en una presunción que realiza el legislador, sobre la solvencia de quien pretende invocar tal protección”. En otras palabras, la mencionada expresión constituye una “excepción a la concesión del amparo de pobreza, según la cual el legislador presume la capacidad de pago de quien acaba de adquirir, a título oneroso, un derecho que está en pleito, es decir, sobre el cual no existe certeza.”. También podrá ser solicitado por la persona citada o emplazada para que concurra al proceso.

13. Sobre la oportunidad, la competencia y los requisitos de la figura, el artículo 152 del Código General del Proceso establece que deberá solicitarse por el demandante bajo la gravedad del juramento y antes de la presentación de la demanda. De igual manera, podrá solicitarse por cualquiera de las partes o terceros citados o emplazados durante el curso del proceso.

En relación con el trámite, cuando la solicitud sea presentada con la demanda, el amparo de pobreza será resuelto en el auto admisorio. Si aquel es negado, la normativa dispone la imposición de una multa al solicitante correspondiente a un salario mínimo legal mensual. Los efectos de la figura son los siguientes: i) el amparado contará con la representación judicial de un profesional del derecho en el proceso, bien sea para contestar la demanda o para presentarla. Lo anterior, en la forma prevista para los curadores ad litem; ii) el beneficiario no estará obligado a prestar cauciones procesales ni a pagar expensas, honorarios de los auxiliares de la justicia u otros gastos de la actuación; y, iii) no será condenado en costas. La normativa procesal consagra que al apoderado le corresponden las

agencias en derecho y, si el amparado obtiene provecho económico por cuenta del proceso, tendrá que pagar al apoderado el 20% del mismo si aquel fuere declarativo y el 10% en los demás casos.

Para el abogado, implica un cargo de forzoso desempeño y el designado deberá manifestar su aceptación o presentar prueba del motivo que justifique su rechazo, dentro de los 3 días siguientes a la comunicación de la designación. De acuerdo con el artículo 154 del Código General del Proceso, “si no lo hiciere, incurrirá en falta a la debida diligencia profesional, será excluido de toda lista en la que sea requisito ser abogado y sancionado con multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv).”

La terminación del amparo opera a solicitud de parte en cualquier estado del proceso. Lo anterior, “si se prueba que han cesado los motivos para su concesión. A la misma se acompañarán las pruebas correspondientes, y será resuelta previo traslado de tres (3) días a la parte contraria, dentro de los cuales podrá esta presentar pruebas; el juez practicará las pruebas que considere necesarias. En caso de que la solicitud no prospere, al peticionario y a su apoderado se les impondrá sendas multas de un salario mínimo mensual.”

Finalmente, el apoderado que designe el juez tendrá las facultades de los curadores ad litem y las que el amparado le confiera. De igual manera, podrá sustituir por su cuenta y bajo su responsabilidad la representación del amparado. El incumplimiento de los deberes profesionales o la exigencia de mayores honorarios de los que le correspondan, constituyen faltas graves contra la ética profesional. En ese caso, el juez pondrá en conocimiento de la autoridad competente, a la que le enviará las copias pertinentes.

14. Para el reconocimiento del amparo de pobreza deben cumplirse, en todos los casos, dos presupuestos fácticos esenciales. En primer lugar, opera a petición de parte. Aquella deberá contener la manifestación, bajo juramento, de que el solicitante está en las condiciones

previstas en el artículo 151 del Código General del Proceso. Así lo ha señalado esta Corporación al precisar que el amparo pobreza tiene una naturaleza personal, es decir, que su reconocimiento no puede tramitarse de manera oficiosa por el funcionario judicial, sino que su procedencia dependerá de la solicitud del peticionario. En este sentido, es una carga procesal para la parte o el interviniente que pretenda beneficiarse de esta institución. En segundo término, el beneficiario del amparo deberá motivar y sustentar razonadamente la situación socioeconómica que lo hace procedente.

15. De igual forma, en Auto del 4 de julio de 1981, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado reconoció que, “el objeto de este instituto procesal es asegurar a los pobres la defensa de sus derechos, colocándolos en condiciones de accesibilidad a la justicia, dentro de una sociedad caracterizada por las desigualdades sociales”. De igual forma, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en Auto del 14 de diciembre de 1983, indicó que, “[e]l amparo de pobreza se fundamenta en dos principios básicos de nuestro sistema judicial como son la gratuidad de la justicia y la desigualdad de las partes ante la ley”.

16. En diversas ocasiones, esta Corte se ha pronunciado sobre la naturaleza jurídica de esta figura. Ha considerado que el amparo de pobreza se fundamenta en el principio general de gratuidad de la justicia y busca hacer posible el acceso de todas las personas a la justicia. Las principales subreglas jurisprudenciales al respecto son las siguientes:

16.1. Por regla general, las partes deben asumir los costos del proceso. De conformidad con la cláusula general de competencia, el Legislador fijó las costas y cargas procesales propias de cada juicio. Con base en la misma facultad, creó la figura del amparo de pobreza, dirigida a asegurar el ejercicio del derecho de acceso a la administración de justicia, en condiciones de igualdad.

16.2. Los fines constitucionales del amparo de pobreza. Esta figura se instituyó con el propósito de que las personas que por sus condiciones económicas no puedan asumir los gastos derivados de un proceso judicial, cuenten con el apoyo estatal que permita garantizar el acceso efectivo a la administración de justicia.

16.3. Amparo de pobreza y ejercicio de derecho de defensa. Los abogados designados por el amparo de pobreza deberán actuar diligentemente, so pena de que la providencia judicial que resulte del caso adolezca de un defecto por violación del artículo 29 de la Constitución.

16.4. El amparo de pobreza es una medida correctiva y equilibrante. En consecuencia, su aplicación es restringida. Es un instituto procesal que busca garantizar la igualdad real de las partes durante el desarrollo del proceso. Permite a aquel sujeto que se encuentre en una situación económica vulnerable, ser válidamente exonerado de la carga procesal de asumir ciertos costos. Por igual motivo, este amparo no debe otorgarse al sujeto procesal que no se encuentre en la situación de hecho que esta institución busca corregir.

* La persona a quien se le ha concedido el amparo de pobreza no solo se le designará un abogado de oficio, sino que, además, se le exonerará de incurrir en los costos asociados al proceso previstos en el ordenamiento jurídico. Esto es una protección adicional que obedece a la obligación social y estatal de solidaridad con las personas que se encuentran en situaciones de necesidad.

*

16.5. El amparo de pobreza puede ser utilizado por quienes requieren contestar demandas. Sin embargo, también pueden usar esta figura quienes busquen presentar demandas civiles o contenciosas administrativas que tienen contenidos económicos. La única limitación está referida a “cuando pretenda hacer valer un derecho litigioso a título oneroso”. Aquella ha sido entendida por este Tribunal como una “excepción a la concesión del amparo de pobreza, según la cual el legislador presume la capacidad de pago de quien acaba de adquirir, a título

oneroso, un derecho que está en pleito, es decir, sobre el cual no existe certeza.” Lo anterior se materializa, como en el asunto de la referencia, en la posibilidad de acudir a esta figura para presentar un medio de control de reparación directa.

*

17. En suma, la institución procesal del amparo de pobreza busca hacer efectivo el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia de los particulares. Lo anterior, con fundamento en los principios de gratuidad de la justicia. En este sentido, las personas que se encuentren en una situación de vulnerabilidad económica podrán solicitar al juez que les conceda este beneficio, bien sea en calidad de demandado o de demandante. En este último caso, también procede si busca la satisfacción de pretensiones con contenido económico.

*

18. A continuación, esta Sala determinará cuál es la naturaleza de la designación y el alcance de la figura del abogado de oficio por amparo de pobreza. Con este fin, analizará la reglamentación, deberes de los abogados y el carácter “forzoso” de la designación.

*

Naturaleza de la designación del abogado de oficio por amparo de pobreza

19. Como lo expuso previamente la Sala, el artículo 154 del Código General del Proceso dispone que la designación de apoderado por amparo de pobreza “será de forzoso desempeño”. El designado deberá manifestar su aceptación “o presentar prueba del motivo que justifique su rechazo, dentro de los tres (3) días siguientes a la comunicación de la designación; si no lo hiciere, incurrirá en falta a la debida diligencia profesional”. El Código General del Proceso no prevé causales específicas para el rechazo de la designación. Sin embargo, la Ley 1123 de 2007 reguló las funciones y deberes del abogado. En particular, el artículo 28 de aquella norma prevé el deber de: “[a]ceptar y desempeñar las designaciones como defensor de oficio. Sólo podrá excusarse por enfermedad grave, incompatibilidad de intereses, ser servidor público, o tener a su cargo tres (3) o más defensas de oficio, o que exista una razón que a juicio del funcionario de conocimiento pueda incidir negativamente en

la defensa del imputado o resultar violatoria de los derechos fundamentales de la persona designada” (subraya por fuera de texto). En el numeral 13, también exige el deber de “[p]revenir litigios innecesarios, inocuos o fraudulentos y facilitar los mecanismos de solución alternativa de conflictos”. Esa normativa también prevé los deberes de defensa y promoción de los derechos humanos, colaboración con la realización de la justicia, obrar con lealtad y honradez, atender las labores encomendadas con diligencia y abstenerse de incurrir en actuaciones temerarias.

20. Los deberes atinentes a la abogacía, dispuestos en el Código Disciplinario del Abogado, evidencian parámetros generales aplicables a dicha profesión, derivados de la función social que la misma desarrolla: la buena fe, lealtad al cliente y procura del buen servicio de la Administración de Justicia. Aquellos deben ser observados en todo momento de ejercicio de la profesión, incluidos los abogados de oficio. La Sentencia C-819 de 2011 indicó que el control disciplinario de la profesión jurídica busca el ejercicio responsable de este oficio para la efectividad de los derechos fundamentales. En particular, el derecho de acceso a la administración de justicia, así como “la vigencia de principios constitucionales que deben guiar la función jurisdiccional, como son la eficacia, la celeridad y la buena fe”.

*

21. Por su parte, la Ley 941 de 2005 reguló el Sistema Nacional de Defensoría Pública. Esa normativa regula la figura del defensor público, que busca garantizar el derecho a la defensa técnica de las personas judicializadas por causas penales. Por su parte, el artículo 21 de la Ley 24 de 1992 dispuso que los defensores públicos podrán actuar como representantes en procesos civiles “de la parte a quien se otorgue amparo de pobreza”. Si bien el defensor público y el abogado de oficio no son mecanismos análogos, persiguen propósitos similares. Garantizar el acceso a la administración de justicia y el debido proceso de personas que, aunque se encuentran en escenarios litigiosos diferentes, carecen de los medios económicos requeridos para acceder a un apoderado legal. En este sentido, el artículo 31 de dicha normativa establece las siguientes obligaciones del defensor público. Se exige, entre otros, “(...) 2. Ejercer defensa técnica, idónea y oportuna. (...) 4. Asumir inmediatamente, con atención y diligencia hasta el final del proceso, la representación judicial o extrajudicial en los

asuntos asignados por el Sistema Nacional de Defensoría Pública” (subraya por fuera de texto).

*

22. La designación del abogado de oficio es de forzosa aceptación de acuerdo con el artículo 154 del Código General del Proceso. La Sentencia C-071 de 1995 estudió la constitucionalidad de la expresión “[e]l cargo de defensor de oficio es de forzosa aceptación” contenida en el artículo 147 Decreto 2700 de 1991. Si bien esta norma fue derogada integralmente por la Ley 600 de 2000, los fundamentos de dicha providencia resultan relevantes para el estudio del presente caso.

* Esa decisión refirió el Convenio No. 29 de la Organización Internacional del Trabajo, adoptado en el año de 1930 y aprobado por Colombia mediante la Ley 23 de 1967. El artículo 2º del Convenio definió el trabajo forzoso como “todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente”. El literal e) de la misma norma prescribe que la expresión trabajo forzoso u obligatorio no comprende: “cualquier trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales de los ciudadanos de un país que se gobierne plenamente por sí mismo” (subraya y negrilla por fuera de texto).

* Con fundamento en lo anterior, la Corte advirtió que:

*

“En efecto, si conforme al artículo 95-7 de la Carta Política, es deber cívico de todo ciudadano “Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia”, con mayor razón lo es del abogado, quien dada su misión de “defender en justicia los derechos de la sociedad y de los particulares”, tiene además una labor social que cumplir, la cual fue definida por el legislador así: “la abogacía tiene como función social la de colaborar con las autoridades en la conservación y perfeccionamiento del orden jurídico del país, y en la realización de una recta y cumplida administración de justicia” (arts. 1 y 2 decreto 196/71)”.

*

23. Entonces, este Tribunal encontró justificado que los abogados deban desempeñarse, de

manera forzosa, como defensores de oficio en materia penal. Es decir, se trata de un deber legal de los abogados basado en la “filosofía solidarista” de la Constitución. En tal sentido, implica que las conductas altruistas no solo son asumidas por el Estado, por lo que “[e]xigir como obligatoria una prestación que redunde en beneficio social y que no es excesivamente onerosa para quien la rinde, está en armonía con los valores que inspiran nuestra Carta”. En todo caso, dicha providencia aclaró que el abogado designado puede presentar excusas para desempeñar el cargo que no se encuentren expresamente enumeradas en la norma demandada. Deberá sustentar ante el juez que la razón puede “incidir negativamente en la defensa del procesado o resultar violatoria de algún derecho fundamental de la persona designada. Sería el caso, verbigratia, de alguien que habiendo sido víctima de un delito que, por esa razón, le produce especial repugnancia, fuera obligado a defender a una persona que incurrió en una conducta significativamente análoga.”. Esta precisión fue incorporada en el artículo 28 de la Ley 1123 de 2007.

*

24. El mismo sustento fundamenta el deber de ejecutar el cargo de los designados de oficio por amparo de pobreza. Los abogados asumen una carga derivada de la función social que cumple la profesión, con el fin de garantizar el acceso a la administración de justicia a la población menos favorecida.

*

25. En suma, la institución del abogado designado de oficio por el amparo de pobreza es un mecanismo para materializar el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia de las personas en situación de vulnerabilidad económica. El carácter forzoso de su desempeño se fundamenta en la función social que cumple la abogacía. Por este motivo, el apoderado deberá asumir su cargo de forma inmediata y ejercer la defensa técnica e idónea que el caso amerite. Podrá solicitar el rechazo de su designación al juez que concedió el beneficio del amparo, cuando, entre otras, exista una razón que permita al juez considerar que la defensa se puede ver perjudicada o causar una vulneración a los derechos fundamentales de la persona designada.

26. En el presente caso, el accionante presentó su justificación de rechazo en dos alegatos. De un lado, lo fundamentó en su conciencia y parámetros éticos que le impiden actuar como apoderado, pues considera que la causa es inviable. De otro, señaló que desea ejercer su derecho a jubilarse, por lo que se retirará del ejercicio profesional de la abogacía. Por esta razón, la Sala se referirá, primero, al deber de “[p]revenir litigios innecesarios, inocuos o fraudulentos (...)” con el fin de precisar el alcance de las funciones del abogado de oficio. Luego, al derecho a la libertad de profesión y oficio. Por último, al derecho a la objeción de conciencia.

Deber de prevenir litigios innecesarios, inocuos o fraudulentos

27. Según se indicó, la abogacía cumple una función social. En este sentido, el ejercicio de la profesión comprende deberes éticos que orientan el oficio legal, por cuanto el cumplimiento inadecuado o irresponsable de la profesión, pone en riesgo la efectividad de diversos derechos fundamentales como la honra, la intimidad, el buen nombre, el derecho de petición, el derecho a la defensa y, especialmente, el acceso a la administración de justicia. Por esta razón, el Legislador tiene la potestad de crear instrumentos y diseñar mecanismos que le permitan al Estado encausar dicha actividad y conseguir las finalidades que ella persigue.

*

28. Es por esto que, el Código Disciplinario del Abogado reconoce como deber la prevención de litigios innecesarios e inocuos. Este propósito ha llevado a que la Corte declare la constitucionalidad de disposiciones legales que buscan imponer cargas para acceder al sistema jurisdiccional. Estas medidas buscan “racionalizar la utilización del sistema judicial, [y] contribuyen, aunque de manera indirecta, a la celeridad, a la economía y a la descongestión. Así, por ejemplo, se ha declarado la constitucionalidad de las normas que exigen agotar una fase conciliatoria antes de dar trámite a las causas”. Pretenden evitar el desgaste innecesario de la administración de justicia.

*

29. Sin embargo, lo anterior no supone que el apoderado esté obligado a garantizar un resultado específico, ni al éxito de su gestión, pues su oficio obedece a las lógicas de las obligaciones de medio que aseguren las mejores diligencias, pero no los resultados. Lo contrario supondría que las sentencias judiciales contrarias a las pretensiones de la demanda serían resultado de un litigio innecesario y conllevaría, contrario a lo deseado, o a una restricción irrazonable del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia. Es claro que las obligaciones del abogado son de medio y no de resultado, de acuerdo con lo previsto en la Ley 1123 de 2007. En su artículo 34, dicha norma establece como falta a la lealtad con el cliente “[g]arantizar que de ser encargado de la gestión, habrá de obtener un resultado favorable”. A su vez, dispone como deber, informar a su cliente “las posibilidades de gestión, sin crear falsas expectativas, magnificar las dificultades ni asegurar un resultado favorable”. De hecho, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en Sentencia del 12 de octubre de 2016, sancionó a un apoderado judicial que, en el marco de un proceso penal, estableció la garantía de obtener la libertad a favor de su defendido, mediante obligación contractual. En dicha providencia, el Consejo Superior señaló que el litigante faltó a su deber de lealtad, pues “garantizó a su poderdante unos resultados favorables del proceso, a sabiendas de que dicho actuar se aleja de una debida representación respecto de su cliente”.

30. En consideración a lo anterior, debe procurarse un equilibrio entre, el deber de los abogados de no desgastar innecesariamente el sistema jurisdiccional, su deber legal de lealtad procesal y la garantía del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia de los particulares. En tal sentido, es necesario determinar en qué casos un abogado designado de oficio por amparo de pobreza estará obligado a presentar una demanda ante la jurisdicción. No es posible exigir que presente el recurso judicial correspondiente cuando la controversia sea manifiestamente inocua, ni permitir que acuda ante la administración de justicia, únicamente, cuando el asunto evidencie un supuesto resultado favorable o la manifiesta posibilidad de prosperar. Esto último, desborda la obligación de medio que corresponde al abogado. El carácter inocuo o innecesario de las demandas no fue definido por la Ley, en consecuencia, deberá ser analizada y acreditada en cada caso. Esta carga corresponde al abogado, quien deberá demostrarla con argumentos técnicos y su valoración, tendrá que realizarla, prima facie, el juez del caso.

31. En síntesis, el ejercicio ético de la abogacía busca garantizar el acceso a la administración de justicia. Lo anterior, supone que el oficio se cumpla bajo unos postulados que pretenden evitar el desgaste innecesario de la administración de justicia. Sin embargo, la ley no determinó las causales que configuran el carácter inocuo o innecesario de una demanda. Por ello, el abogado designado deberá acreditar en cada caso la inocuidad con sustento técnico. Los argumentos deberán ser evaluados objetivamente y prima facie por parte del juez, pues no se trata de que él resuelva de fondo un asunto sin haber iniciado.

*

* Derecho a la libertad de ejercer profesión u oficio. Reiteración de jurisprudencia

32. Esta Corporación ha señalado de manera pacífica y reiterada que el artículo 26 de la Constitución establece dos derechos. De una parte, el derecho a elegir profesión u oficio; y, de otra el derecho a ejercer la actividad escogida. La primera garantía “es un acto de voluntariedad, prácticamente inmune a la injerencia estatal o particular, cuyo límite es la elección entre lo legalmente factible”. El segundo postulado, esto es, el ejercicio de la libertad profesional “es una faceta susceptible de mayor restricción, como quiera que involucra al individuo en la esfera de los derechos de los demás y el interés social, por lo que incluso puede estar sometido a la realización de servicios sociales obligatorios.”

Por su parte, la Sentencia C-819 de 2010 reiteró que la libertad para ejercer profesión u oficio ha sido reconocida como un derecho fundamental y definida por la jurisprudencia de la Corte como “(...) uno de los estandartes de la dignidad de la persona”, en tanto guarda relación con otros derechos constitucionales y permite al individuo “diseñar en forma autónoma su proyecto de vida en una de las facetas más importantes de la condición humana”.

33. Conforme a lo expuesto, una forma de restricción constitucionalmente impuesta sobre el

derecho al libre ejercicio profesional es la inspección y vigilancia del Estado sobre aquel. Lo anterior, bajo el entendido de que, en algunos casos, la dedicación profesional puede implicar un riesgo para la sociedad. De esta manera, el control estatal no es una mera facultad sino una obligación. Precisamente por el riesgo social que puede implicar el ejercicio de una profesión, el grado de limitación del ejercicio laboral no siempre es el mismo. El Legislador puede restringir su ejercicio, pero no puede afectar de forma desproporcionada ni irrazonable los derechos que están íntimamente ligados con la libertad de ejercicio profesional. Particularmente, debe garantizar la igualdad de oportunidades, los derechos al trabajo y al libre desarrollo de la personalidad, entre otros.

*

34. De otra parte, este Tribunal ha precisado que el ejercicio de profesión u oficio tiene una dimensión positiva en el sentido de que cualquier persona puede decidir en forma autónoma si ejerce o no una actividad lícita. También, comprende una dimensión negativa, porque le permite a su titular la certeza de que “no será obligado a desempeñar una labor contra su propia voluntad de acuerdo con el principio de libre elección.” De esta manera, la Sentencia T-1094 de 2001 precisó que para que el ejercicio de una profesión tenga relevancia social y aporte en beneficio general, debe ser el fruto de una elección personal, libre y responsable “en la que cada individuo, de acuerdo con sus aptitudes, aspiraciones y capacitación, elige una opción de vida, no sólo para proveer su sustento vital, sino para desarrollarse como ser social.”

35. En suma, todas las personas tienen el derecho de ejercer profesión u oficio en los términos que establezca la Constitución y la ley. Aquella garantía tiene una dimensión positiva en el sentido de que toda persona es libre de decidir si ejerce o no una actividad lícita y, otra negativa, relacionada con que nadie podrá ser obligado a desempeñar una labor contra su propia voluntad, particularmente, con el principio de libre elección. Esta posibilidad puede ser regulada por la ley; en especial, cuando dicha actuación tiene relevancia social. En tal escenario, la jurisprudencia de esta Corporación sostiene que “el derecho a modificar las condiciones de trabajo e, incluso, el derecho a renunciar a un trabajo puede ser limitados por el legislador –con motivos razonables- cuando el trabajo de que se trata compromete directamente los intereses generales”.

*

* La libertad para ejercer la profesión de abogado y la posibilidad de retirarse

*

36. En el caso particular de la abogacía, dada la función social que esta cumple, el Legislador ha regulado su idoneidad, su control disciplinario y su ejercicio de oficio. La Sentencia C-819 de 2011 advirtió que “su ejercicio implica el desarrollo de una función social que conlleva responsabilidades, lo cual, a su vez, justifica plenamente la atribución otorgada al legislador para crear instrumentos y diseñar mecanismos, entre otros de control disciplinario, que le permitan al Estado encausar dicha actividad y conseguir las finalidades que ella persigue, impidiendo el ejercicio indebido de la correspondiente actividad profesional”. La función social, que resulta ser consustancial a la actividad del abogado, exige aceptar y desempeñar las designaciones como defensor de oficio. Esta profesión liberal tiene un alto impacto en la sociedad y el interés común, por ser un oficio que guarda una relación inescindible con la materialización de varios derechos fundamentales, como el acceso a la administración de justicia y el debido proceso. Por lo anterior, la figura del amparo de pobreza y la aceptación forzosa de la designación como apoderado de oficio adquieren una indudable importancia constitucional.

*

37. Tal y como lo expuso la Sala previamente, el ejercicio de profesión u oficio es una manifestación del libre desarrollo de la personalidad. Está intrínsecamente relacionado con la definición y el desarrollo de un determinado plan de vida, tanto individual y social. Este Tribunal ha expresado que, dentro de las formas propias de los procesos, está la determinación de las actuaciones a cuyo trámite puede acudir el particular de forma directa (en estas es libre de nombrar un apoderado que lo represente) y aquellas para las cuales debe estar representado por un abogado titulado. En ese último caso, se trata de un acto de confianza y de compromiso profesional del abogado para con el cliente. La asunción de la representación judicial en un asunto procesal no es solo una mera gestión formal que no trasciende del escenario litigioso. Por el contrario, la actuación del abogado implica un acto de convicción interna. Esto es, el pleno convencimiento y la interiorización de la causa que asumirá.

* Este aspecto no solo repercute en el ejercicio profesional de la abogacía sino que se proyecta en la adecuada representación y gestión judicial de quien se beneficia de sus servicios. Es decir, materializa la garantía del derecho de acceso a la administración de justicia del representado, porque la defensa de los intereses litigiosos se hará no solo a partir de un compromiso formal y profesional o legal como en el caso de la designación como apoderado de oficio, sino que aquel será desarrollado a partir de las más profundas convicciones del abogado. Lo anterior, asegura una gestión judicial material y eficaz, con independencia del resultado final del proceso, pues se trata de una profesión que involucra obligaciones de medio. En ese escenario, “(...) el representante judicial de una de las partes será aquel abogado al que se le haya reconocido personería para actuar, y sólo él es responsable por las acciones y omisiones procesales que, según la ley, le son imputables en tal calidad.”

38. Por esa razón, en el marco de dicho derecho, el abogado cuenta con la libertad para decidir si se retira específicamente de la representación judicial de un caso o, si su retiro del ejercicio de la profesión es permanente. En el primer caso, puede ocurrir que el profesional del derecho no consolide una convicción interna con la causa judicial y, por ende, no pueda desarrollar de forma adecuada la defensa de los intereses judiciales encomendada. En este escenario, el ordenamiento constitucional protege la decisión de retirarse de un determinado caso como expresión de la libertad de ejercer la profesión de abogado. Lo anterior, a través de mecanismos procesales para garantizar de una parte, el derecho del abogado de retirarse y de otra, el acceso material a la administración de justicia del representado.

* En efecto, es posible que el profesional del derecho acuda a la figura de la sustitución del poder para separarse de un caso específico y materializar el derecho a ejercer su profesión a través de una decisión voluntaria y libre. Lo anterior, con la salvaguarda del derecho de acceso a la administración de justicia del representado. Bajo ese escenario, esta Corporación ha precisado que “la sustitución de un poder debidamente aceptada por el juez del conocimiento, traslada la calidad de representante judicial a quien acepta la sustitución y

obtiene el reconocimiento judicial de su personería, y queda liberado el primero de todo compromiso con la representación judicial del otorgante del poder, y de toda responsabilidad por las acciones u omisiones procesales de quien lo reemplazó.”

*

39. En el escenario del retiro definitivo de la profesión, el Legislador no ha dispuesto criterios que limiten dicha decisión. La Constitución garantiza que esta facultad pueda ejecutarse en cualquier tiempo, siempre que su ejercicio no afecte derechos fundamentales de terceros. En este punto, la Sala precisa que dicha garantía comprende los escenarios en los que efectivamente el profesional del derecho se encuentra retirado del ejercicio de la profesión por cualquier causa (por ejemplo, la jubilación, la decisión libre y voluntaria, entre otros). Igualmente, la Sala reconoce que la naturaleza del ejercicio de la profesión de la abogacía no permite el retiro automático de la profesión, sino que comprende un proceso cuidadoso, en el que el abogado toma la decisión de no asumir más casos para representar judicialmente y debe gestionar las renunciaciones y las sustituciones de poder de los asuntos que tramita a las que haya lugar. Por tal razón, la garantía del retiro se extiende a aquellas circunstancias en las que el profesional ha expresado la voluntad para retirarse de la profesión y ha emprendido los actos inequívocos conforme a un plan de retiro.

*

40. Conforme a lo expuesto, la Sala precisa que, en el marco de la designación como apoderado de oficio, el abogado cuenta con el plexo de garantías derivado del derecho fundamental del retiro del ejercicio de profesión u oficio. Bajo ese entendido, podrá sustituir la representación del amparado en los términos del artículo 156 del Código General del Proceso. También, podrá rechazar su designación con fundamento en el derecho de retiro que le asiste, bien sea porque está retirado del ejercicio de la profesión o se encuentra en un plan de retiro. En este último caso, tiene la carga de demostrar la exteriorización de la voluntad de retiro de la profesión y el inicio de los actos y gestiones inequívocas para el retiro.

41. En suma, el ejercicio de la profesión no implica la realización de simples gestiones

formales en el proceso. Aquella está guiada por actos de convicción interna del apoderado con la causa judicial que representa. De esta manera, se trata de una concepción que materializa el derecho de ejercer la profesión y de acceso a la administración de justicia de quien se beneficia de sus servicios.

* Sin embargo, la garantía del retiro del ejercicio profesional protege el derecho del abogado de separarse de un caso determinado o de terminar definitivamente con el ejercicio de la profesión. En el primer caso, el ordenamiento jurídico dispone mecanismos judiciales para proteger el derecho del abogado y los del representado. Uno de ellos es la posibilidad de sustituir el poder. En el segundo caso, la Sala reconoció que el retiro definitivo del ejercicio de la profesión no es una actuación que se materialice de un momento a otro. Requiere una serie de gestiones que abarca la abstención de recibir nuevos casos hasta la renuncia y sustituciones de poder de aquellos asuntos que están en trámite.

*

* Estas garantías son predicables de los abogados de oficio. Aquellos podrán rechazar la designación por afectar su derecho fundamental al retiro. También, tienen a su disposición la posibilidad de sustituir la representación. Todo lo anterior, en el marco de la decisión libre, autónoma y voluntaria del profesional del derecho.

*

Derecho a la objeción de conciencia. Reiteración de jurisprudencia

42. El artículo 18 de la Constitución dispone dos derechos distintos pero interrelacionados: la libertad de conciencia y la objeción de conciencia. Protege, de un lado, el derecho a pensar y creer lo que se quiera y, de otro, la facultad para actuar de conformidad con esos pensamientos y creencias que constituye la potestad de objetar conciencia.

43. Esta Corporación ha indicado que las convicciones o creencias que den lugar a objetar por conciencia “deben ser profundas, fijas y sinceras, para que sean de una entidad tal que realmente se encuentre amenazada la libertad de conciencia”(negrillas fuera de texto original).

*

* Que sean profundas. Implica que no son una convicción o una creencia personal superficial, sino que afecta de manera integral su vida y su forma de ser, así como la totalidad de sus decisiones y apreciaciones. Tiene que tratarse de convicciones o creencias que estructuran su forma de vida y que condicionen su actuar de manera integral.

*

* Que sean fijas. Implica que no son móviles, que no se trata de convicciones o creencias que pueden ser modificadas fácil o rápidamente. No puede referirse a creencias o convicciones que tan solo hace poco tiempo se alega tener.

*

* Que sean sinceras. Implica que son honestas, que no son falsas, acomodaticias o estratégicas.

*

* En ese sentido, la Sentencia C-370 de 2019 aclaró que “[l]a posibilidad de actuar en contra de alguna norma en particular, si ella se opone a lo que dicta la conciencia de la persona que así decide proceder, no es, desde luego, absoluto y, por tanto, debe ponderarse con el bien jurídico protegido por la norma que se desacata. De manera que las personas no están autorizadas constitucionalmente para desatender cualquier norma por el solo hecho de que ella se enfrente a su conciencia”.

44. En este orden de ideas, este Tribunal ha constatado que el ejercicio de la objeción de conciencia desencadena consecuencias con respecto a terceras personas o intereses de

carácter colectivo. Lo anterior, hace necesario ponderar este derecho con los resultados que su ejercicio produce en relación con terceros o con intereses colectivos. Este ejercicio de ponderación variará conforme a los bienes jurídicos protegidos por el deber jurídico que se objeta por razones de conciencia. Por esta razón, es necesario estudiar los derechos contrapuestos en el asunto que se objetó y las razones presentadas para desobedecer el cumplimiento.

*

45. En suma, la libertad y la objeción de conciencia son garantías consagradas en la Constitución. Aquellas protegen el derecho a pensar, creer y actuar de acuerdo con las convicciones o creencias que estructuran la forma de vida de cada persona. Estas deben ser profundas, fijas y sinceras. Bajo ese entendido, la Sala considera que la objeción de conciencia puede invocarse en el ejercicio de la profesión de abogado y, si se acreditan los mencionados presupuestos, configura una excusa constitucionalmente válida para incumplir un deber legal.

*

46. De conformidad con los fundamentos generales expuestos previamente, la Sala llega a las siguientes conclusiones. El amparo de pobreza es una figura procesal que busca garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia de las personas en situación de vulnerabilidad económica. El Legislador previó el cumplimiento forzoso de la designación como abogado de oficio, en virtud de la función social que ostenta la abogacía.

*

* Sin embargo, el abogado designado podrá rechazar la designación en algunos escenarios. En particular, cuando se presente una razón que puede llevar a la vulneración de los derechos fundamentales del abogado designado. Lo anterior, podrá ocurrir cuando, en cumplimiento del ejercicio ético de la profesión y el deber de evitar promover litigios innecesarios e inocuos, lo demuestre ante el juez. También, cuando, en ejercicio de la libertad de profesión u oficio, haya dejado de ejercer o se encuentre en plan de retiro del ejercicio profesional de la abogacía. En este caso, deberá demostrar la voluntad inequívoca de retirarse del ejercicio de la profesión. O, cuando por razones profundas, fijas y sinceras su

conciencia le impida cumplir con el encargo asignado.

*

47. La Sala reitera que, al invocar algunas de las causales para rechazar la designación como abogado de oficio, el designado tiene la carga de sustentar los argumentos técnicos tendientes a demostrar los hechos alegados.

*

* Expuesto lo anterior, la Sala analizará el caso concreto.

* Caso concreto

48. A continuación, la Sala desarrollará el estudio del caso concreto de la siguiente forma: primero, examinará el defecto fáctico. Segundo, resolverá el cargo por defecto sustantivo. Por último, estudiará el defecto por violación directa de la Constitución.

*

49. Defecto fáctico. Surge cuando el juez carece de apoyo probatorio para sustentar la decisión legal adoptada. En el presente asunto, el actor considera que el juzgado incurrió en esta causal por tres motivos que serán analizados a continuación:

*

50. Defecto fáctico por inviabilidad del medio de control pretendido. El actor señaló en el escrito de tutela, que la autoridad judicial accionada no tuvo en cuenta los diversos elementos probatorios que reposan en el expediente. Aquellos supuestamente evidencian la inviabilidad de la causa pretendida por la señora Santos. Con el propósito de resolver este alegato, la Sala presentará, en primer lugar, los elementos probatorios aducidos por el actor para sustentar la “carencia de bases solidas (sic)” del medio de control. Luego, contrastará estos con la valoración efectuada por el juzgado accionado para establecer si la providencia incurrió en el defecto.

51. En su solicitud de aclaración del 23 de octubre de 2019, el actor indicó que “[l]a designación del defensor de oficio no puede ser para que demande al Hospital, sino para que estudie la viabilidad de dicha demanda”. Posteriormente, al presentar el recurso de reposición contra el auto que lo designó en el cargo de abogado de oficio, señaló que “el estudio jurídico y probatorio del caso denota que no existe fundamento alguno para demandar al hospital”. El peticionario sustentó dicha conclusión en el relato que la señora Santos realizó en su petición de amparo. De aquel, supuestamente se desprende que, según ella, la bebé que le entregaron muerta no es hija suya. Por lo anterior, considera que la señora Santos debe asumir una posición, o bien que el hospital es responsable de la muerte de su hija, o que la cambiaron y le entregaron otro bebé que había fallecido. También indicó que, en una reunión sostenida con la amparada, ella le enseñó la historia clínica. Aquella, presuntamente indicaba que la bebé había muerto por haberse “meconiado”, lo cual, a juicio del señor Gómez Gómez “podría abrir la posibilidad de una demanda”.

*

52. El juzgado accionado analizó los alegatos del actor en el Auto del 9 de septiembre de 2020. Por una parte, le reiteró que la designación es para que promueva el medio de control de reparación directa, “no simplemente para estudiar la viabilidad de dicha demanda”, según le había aclarado previamente. También se refirió al sustento probatorio del asunto y advirtió que, con “la demanda se puede solicitar la práctica de pruebas, por lo tanto, no debe ser un obstáculo el hecho de que la solicitante del amparo no cuente con toda la documentación necesaria para sustentar probatoriamente los hechos que considera antijurídicos”.

*

53. Con fundamento en lo anterior, la Sala encuentra que no se configura el defecto. Por una parte, el accionante no aportó elementos probatorios tendientes a sustentar la “carencia de bases solidas (sic)” del caso. El actor tuvo acceso al expediente del caso y a la historia clínica otorgada por el hospital. Sin embargo, en el trámite del mecanismo ordinario y el proceso de tutela adelantado omitió sustentar, más allá de las afirmaciones presentadas, cual es el criterio fáctico por el que considera manifiestamente innecesario o inocuo promover el medio de control de reparación directa en el caso. Por el contrario, reconoció en el escrito de tutela

que la muerte de la bebé “podría posibilitar una demanda de indemnización por daños y perjuicios, pero que esa demanda solamente la podría formular ella lógicamente si se partía de la base de que ella, y no otra mujer, era la mamá de esa niña”. De igual forma, el despacho accionado le aclaró, al resolver el recurso de reposición, que podría solicitar mayores elementos probatorios en el desarrollo del proceso judicial.

54. En este punto, la Sala precisa que la valoración que hace el juez que designa al apoderado de oficio no puede consistir en el estudio de fondo del asunto. En especial, porque no es el juez del conocimiento de la demanda, el proceso no ha iniciado, no se ha generado el debate probatorio pertinente y, en todo caso, dicha petición del actor desconocería el derecho de acceso a la administración de justicia y al debido proceso de la representada. En otras palabras, el demandante pretendía que el juez que resolvió sobre el amparo de pobreza descalificara las pretensiones de la amparada por pobreza y que, además, el examen sobre la viabilidad de la demanda implicara la negación de las pretensiones de la solicitante.

* En efecto, el concepto de inviabilidad de la demanda presentada por el actor contenía un juicio a priori sobre la calificación de las pretensiones de la amparada. El actor fundó sus razones en las diferencias que tenía con lo pretendido por la solicitante. Incluso, sugirió que la prosperidad de alguna de ellas estaba condicionada a que la solicitante asumiera que era la madre de la menor de edad fallecida. En este escenario, el actor le impuso al juez de la designación una carga argumentativa que no le correspondía, porque los argumentos del tutelante exigían al funcionario judicial un pronunciamiento sobre el fondo del asunto y en especial, sobre la prosperidad de algunas pretensiones expuestas por la amparada. La Sala reitera que esa situación es ajena a las competencias del juez que debe resolver la petición de amparo de pobreza antes de presentar la demanda y, pone en riesgo, los derechos de acceso a la administración de justicia y al debido proceso de la amparada.

55. Bajo ese entendido, la Sala insiste en que al juez que resuelve sobre el amparo de pobreza para presentar una demanda con contenido económico no le corresponde analizar ni

su viabilidad, ni la prosperidad de sus pretensiones. Es decir, no puede descalificar las pretensiones que podría hacer valer el amparado ante la jurisdicción. Su actuación está limitada a verificar si concede o no el amparo por pobreza y si el rechazo de la designación está fundado en una de las causas establecidas en la ley. Por tal razón, no se extiende a hacer una verificación de los fundamentos fácticos y jurídicos de una demanda, que, en ese momento, no existe y sobre la cual no tiene competencia.

*

56. Conforme a lo expuesto, la Sala precisa que le corresponde al abogado designado manifestar su rechazo dentro de los 3 días siguientes a la comunicación del acto de designación. En tal oportunidad, debe presentar todos los elementos de prueba que justifiquen su excusa. En particular, se trata de una exigente carga argumentativa y probatoria, puesto que la actuación tiene como finalidad excusarse del cumplimiento de un deber legal.

*

*

58. Defecto fáctico por falta de valoración probatoria de las conversaciones de WhatsApp que demuestran la deslealtad de la amparada. En la reposición, el actor refirió unas conversaciones de WhatsApp sostenidas con su secretaria que supuestamente demuestran la actitud desleal de la señora Santos. En este sentido, allegó unas capturas de pantalla de dicho dialogo. En aquel, alegó que su secretaria le informó que la señora Santos había llamado a su oficina a informar que ya contaba con otro abogado. A pesar de lo anterior, el juzgado accionado omitió tener en cuenta tal documento y lo “forzó” a continuar con la designación como apoderado de oficio. Sin embargo, como el mismo peticionario lo aclaró es “[u]n material probatorio mínimo, sí, exótico, sí, recogido fuera de una notaría (sic), sí”.

*

59. En la providencia censurada, el juzgado accionado analizó este alegato. Señaló que el 31 de agosto del 2020 se comunicó con la peticionaria del amparo “para indagar si había

contratado los servicios de un abogado particular”. Sin embargo, aquella le aclaró que “no ha contratado los servicios de abogado particular alguno y desea que se continúe con el procedimiento correspondiente al amparo de pobreza”.

60. En este sentido, la Sala coincide en la valoración efectuada por la Sección Quinta del Consejo de Estado. El juzgado demandado sí valoró las afirmaciones presentadas por el actor. Por esa razón, precisamente, se puso en contacto con la señora Santos. Lo anterior le permitió concluir que no había lugar a relevar al accionante del cargo dado que la peticionaria no contaba con un abogado de confianza. En consecuencia, no se configura el defecto fáctico.

*

61. Defecto fáctico por falta de sustento probatorio de la providencia que resolvió el recurso de reposición. El accionante adujo que el despacho demandado desconoció “el texto del recurso de reposición interpuesto el 15 de diciembre de 2020, contra el auto del 9 de diciembre”. Lo anterior, porque al resolver el recurso, el juzgado se remitió a los fundamentos expuestos en el Auto del 9 de septiembre de 2020. Sin embargo, a juicio del actor, el primer recurso pretendía la reposición del auto de designación, mientras que el segundo buscaba la reposición de la providencia que citó a la posesión en el cargo.

*

62. La Sala constata que hay plena identidad entre los alegatos del recurso de reposición presentado el 7 de julio de 2020, y aquellos consignados en el recurso del 14 de diciembre del mismo mes y año. Como bien lo identificó el juzgado, reiteró las inquietudes personales del actor sobre la pertinencia de los elementos probatorios y posibilidad de que el medio prospere.

*

62.1. Mediante escrito del 7 de julio de 2020, el señor Oscar Humberto Gómez Gómez presentó la reposición del auto que resolvió la solicitud de aclaración y, subsidiariamente, solicitó que se disponga que presentará la demanda contra el hospital si de los elementos

probatorios el abogado considera que el medio resulta ser viable. En dicho documento, el accionante adujo que el medio de control pretendido por la señora Deisy Santos carece de bases sólidas que permitan su interposición.

*

62.2. Posteriormente, mediante Auto del 9 de septiembre de 2020, el despacho accionado resolvió el recurso. En dicha providencia, señaló que “la designación como apoderado de oficio es para presentar demanda en contra de la E.S.E. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS de Floridablanca, no simplemente para estudiar la viabilidad”. Aclaró que, con la demanda podrá solicitar la práctica de pruebas, por lo que la falta de documentación y sustento actual no es un obstáculo para promover el medio de control.

62.3. Luego, en el recurso de reposición planteado el 14 de diciembre de 2020, el actor perseguía la revocatoria del auto del 9 diciembre que lo convocó a la audiencia de posesión que se llevaría a cabo para su posesión y, en su lugar, “se disponga que la posesión del defensor de oficio se lleve a cabo cuando este cuente con los elementos de juicio indispensables para que pueda, dentro de los cinco (5) días siguientes, formular demanda de reparación directa”. Advirtió que no hay pruebas que permitan demostrar los hechos alegados por la señora Santos. Por lo anterior, el juzgado accionado, al resolver la reposición mediante Auto del 16 de diciembre de 2020, aclaró que el accionante reiteró sus argumentos y, por ello, precisó que “esas inquietudes ya fueron debidamente resueltas en auto del día 9 de septiembre del 2020”.

*

63. Conforme a lo expuesto, la Sala encuentra que la providencia no incurrió en un defecto fáctico. En efecto, el actor presentó, en las dos ocasiones, su inconformidad con el sustento probatorio de los hechos que la beneficiaria del amparo de pobreza alega, pues considera que el medio de control no es “viable”. Sin embargo, el despacho accionado valoró lo anterior y le indicó que puede solicitar pruebas en el proceso. Dado que lo anterior fue aclarado en la providencia que resolvió el recurso inicial, posteriormente, el juzgado precisó que tales inquietudes ya habían sido resueltas. Por tal razón, no se configuró el yerro

invocado.

*

* Defecto sustantivo

*

64. El actor sostuvo que el artículo 156 del Código General del Proceso remite a la figura del curador ad litem, por su estrecha similitud con el defensor de oficio. En este sentido, advirtió que el artículo 50 del CGP establece “al juez el deber de comunicar al Consejo Superior de la Judicatura si el defensor de oficio o curador ad litem, no realizaron a cabalidad la actividad encomendada, dentro de los cinco días siguientes al vencimiento del término o a la fecha de la diligencia de posesión”. Considera, de acuerdo con lo anterior, que tiene un término de cinco (5) días para presentar la demanda, el cual es muy corto. En particular, si se tiene en cuenta que el término de caducidad para presentar el medio de control vencía en el mes de septiembre de 2021.

65. Al resolver el presente cargo, el juez de tutela de primera instancia señaló que, el artículo 154 del Código General del Proceso regula los términos de caducidad aplicables en la figura del amparo de pobreza. Aquel dispone que la presentación de la solicitud interrumpe la prescripción que corría e impide que ocurra la caducidad, “siempre que la demanda se presente dentro de los treinta (30) días siguientes a la aceptación del apoderado que el juez designe”. En segunda instancia, la Sección Quinta del Consejo de Estado confirmó los fundamentos del fallo. En la sentencia, agregó que, “no resulta entonces obligatorio, como lo hace ver el accionante que la demanda de reparación directa encargada deba presentarse dentro de los cinco días siguientes a la diligencia de posesión, como lo señala el inciso final del artículo 50 del CGP, pues en aplicación del principio de especialidad normativa, el inciso final del artículo 154 ibídem presupone el plazo de treinta días para presentar la demanda, sin que ello implique necesariamente que deba hacerlo en este último término, pues el único efecto que demarca la norma es la reanudación de los términos de caducidad”.

*

66. Esta Sala encuentra que el juzgado accionado no incurrió en este defecto, por dos motivos. Por una parte, la apreciación del actor se deriva de una interpretación personal de la norma, que resulta errada. En efecto, el artículo 154 del Código General del Proceso regula la caducidad de los medios de control cuando se ha concedido el amparo de pobreza. En este escenario, suspende su término, hasta 30 días después de la posesión en el cargo. Por otra parte, el despacho accionado no le ordenó presentar el medio de control de reparación directa en el término de 5 días. En consecuencia, no se configura el defecto sustantivo.

*

* Defecto por violación directa de la Constitución

*

67. Esta causal se estructura cuando el juez adopta una decisión con desconocimiento de la Constitución, bien sea porque deja de aplicar una disposición constitucional o porque aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución. Este caso presenta dos alegatos de defecto por presunta violación directa de la Constitución. De un lado, el desconocimiento de su plan de retiro del ejercicio profesional de la abogacía, como manifestación del derecho a la libertad de ejercer profesión y oficio. De otro, la garantía de objeción de conciencia, dado que su fuero interno le dicta que no puede asumir la representación de oficio, al considerar que no sería ético presentar una demanda inviable, temeraria y que llevaría a una decisión inhibitoria.

*

68. El actor sostiene que el juzgado desconoció que, en reiteradas ocasiones, afirmó estar en un plan de retiro del ejercicio profesional. En el escrito de solicitud de aclaración, el accionante cuestionó al juzgado si “el profesional designado queda investido de la facultad de sustituir”. Lo anterior, por cuanto presuntamente adelanta su proceso de retiro profesional. Luego, en el escrito de tutela, señaló que desea ejercer su derecho a jubilarse, por lo que se retirará del ejercicio profesional del derecho. Aclaró que los seres humanos tienen “derecho a retirarse de la vida laboral activa y dedicarse a descansar después de haberse envejecido trabajando”.

*

69. Por otra parte, el actor señaló que su conciencia jurídica y moral le indican que es temerario presentar el medio de control de reparación directa contra el Hospital San Juan de Floridablanca. Lo anterior, porque es “un proceso carente de bases sólidas”. Aclaró que, “[e]l poder del juez no puede pretender pasar por encima de mi conciencia de hombre justo y respetuoso de Dios, (...) jamás estuve dispuesto a demandar a nadie si mi conciencia me indicaba que, al hacerlo, podría estar cometiendo una injusticia. (...) Demandar por demandar es para mí una conducta éticamente reprochable y contraria a los dictados de mi conciencia, y un proceder que, en mi sentir personal, está desacreditando de manera muy grave la actividad profesional de la abogacía”. A pesar de lo anterior, el despacho accionado confirmó su designación en el cargo, con el fin de que promueva medio de control de reparación directa pretendido por la amparada.

*

70. En contraposición a las prerrogativas constitucionales previas, se encuentra el derecho a acceder a la administración de justicia de la beneficiaria del amparo de pobreza. Como consecuencia de su vulnerabilidad económica y la necesidad de instaurar el medio de control de reparación directa, el juzgado accionado le concedió el amparo. El propósito de dicha figura era que el abogado designado presentara el medio de control de reparación directa contra el Hospital San Juan de Dios de Floridablanca.

*

71. Conforme a lo expuesto, la Sala precisa que en el presente asunto se presenta una tensión evidente de los derechos fundamentales del accionante a ejercer su profesión de abogado y, en particular, la de retirarse de la misma. También, está presente su libertad de conciencia, al considerar que la representación judicial de la amparada con base en los hechos expuestos en su solicitud es contraria a su ética profesional porque le impone la obligación de presentar una demanda inviable y temeraria, que daría lugar a una decisión inhibitoria. De otra parte, se encuentran los derechos de la amparada por pobreza. Particularmente, el de acceso a la administración de justicia. En efecto, la designación de apoderado de oficio garantiza que las personas que no cuentan con los recursos económicos suficientes para contratar un profesional del derecho puedan acudir ante los jueces para el

reconocimiento de sus derechos, incluso si tienen contenido económico.

* Expuesto lo anterior y para superar la tensión de derechos expuesta, la Sala abordará la siguiente metodología: i) reafirmará la posibilidad que tienen los abogados designados como apoderados de oficio de invocar la afectación de sus derechos fundamentales como causal de rechazo de la designación; ii) insistirá en que el actor si podía fundar su solicitud de rechazo de la designación como apoderado de oficio en la supuesta afectación de su derecho a retirarse del ejercicio profesional de abogado. Además, también podía invocar el presunto desconocimiento del derecho fundamental a la libertad de conciencia. Finalmente, iii) verificará si en el presente caso fueron acreditadas las vulneraciones expresadas por el peticionario.

72. El abogado designado como apoderado de oficio puede rechazar la designación porque aquella vulnera sus derechos fundamentales: inicialmente la jurisprudencia de esta Corporación y luego, el artículo 28.21 de la Ley 1123 de 2007, establecen que, si bien la designación como apoderado de oficio es de forzosa aceptación, el abogado designado podrá rechazarla, entre otras, si aquella afecta sus derechos fundamentales. Bajo ese entendido, esta Sala insiste en que el designado como apoderado de oficio puede rechazar dicha designación, dentro del término de 3 días siguientes a la comunicación de la designación y mediante la presentación de prueba del motivo del rechazo. Tal y como ocurrió en el presente asunto, el abogado designado como apoderado de oficio si puede invocar la vulneración de sus derechos fundamentales como causal de rechazo de la designación como apoderado de oficio.

*

73. Esta situación, le permite, en las oportunidades procesales pertinentes, presentar ante el juez que ordenó la designación, sus argumentos para rechazar la designación con fundamento en la afectación que la misma genera en sus derechos fundamentales. Con base en lo expuesto, la Sala reitera que el abogado designado como apoderado de oficio cuenta con un plexo de garantías superiores que, ante su desconocimiento o afectación, puede

invocar como causal para el rechazo de la designación.

*

74. En este punto, la Sala considera que el reconocimiento de dichos postulados no solamente guarda relación con el conjunto de derechos del abogado, sino que, también impacta en la garantía material del derecho de acceso a la administración de justicia del representado. En efecto, tal y como lo advirtió previamente la Sala, el ejercicio de la abogacía en su faceta de representación judicial, no se agota con el ejercicio formal de las actuaciones procesales correspondientes. Aquel implica un acto de convicción interno del abogado que guía sus labores y un acto de lealtad con la administración de justicia, pues sería ilógico exigirle al abogado que intervenga judicialmente en un asunto que tiene la convicción total de su improcedencia y falta de viabilidad procesal.

* La Sala insiste que lo expuesto exige convencimiento y la interiorización de la causa que aquel asumirá. Este aspecto no solo repercute en el ejercicio profesional de la abogacía sino que se proyecta en la adecuada representación y gestión judicial de quien se beneficia de sus servicios. Es decir, materializa la garantía del derecho de acceso a la administración de justicia del representado. Lo anterior, porque la defensa de los intereses litigiosos se hará no solo a partir de un compromiso formal y profesional, sino que aquel será desarrollado a partir de las convicciones del abogado. Esta circunstancia asegura una gestión judicial material y eficaz, con independencia del resultado final del proceso.

*

75. El actor contaba con la posibilidad de rechazar la designación como apoderado de oficio con base en la afectación de sus derechos fundamentales al ejercicio de la profesión de abogado y la libertad de conciencia. En efecto, la Sala considera que, como se explicó previamente, en el presente asunto el actor podía rechazar la designación como apoderado de oficio, pero su decisión tiene una carga argumentativa importante, pues debe soportar y justificar su apartamiento del caso. Pero, además, dentro del término de 3 días siguientes a la comunicación de la designación como apoderado de oficio (artículo 154 del CGP) y con la presentación de la prueba de la supuesta afectación de sus derechos fundamentales. A continuación, la Sala desarrolla su postura:

*

75.1. La Carta garantiza el derecho al retiro del ejercicio de la profesión de abogado del actor. Por tal razón, era constitucionalmente válido que el tutelante invocara su derecho al retiro. En este caso, la Sala insiste en que el actor podía excusarse razonada y razonablemente de la designación ante la decisión de retirarse del ejercicio profesional. Sobre este aspecto, la Corte reitera que el derecho al ejercicio profesional implica que nadie puede ser obligado a trabajar cuando está retirado de la profesión o ha expresado su voluntad de iniciar un plan de retiro y, menos aún, asumir la representación judicial de una causa litigiosa que requiere un acto de convicción interna para estudiarla y adelantar las gestiones judiciales debidas.

*

* Ahora bien, sobre este punto, la Sala insiste en que no basta con invocar la posible afectación de dicha garantía superior. En tal sentido, por tratarse de la excusa en el cumplimiento de un deber legal, le asiste al actor una exigente carga de demostrar su ocurrencia y su afectación. En otras palabras, el derecho a retirarse del ejercicio profesional tiene protección constitucional. Sin embargo, a quien lo invoca le corresponde una carga de acreditación del mismo. Lo anterior, a partir de hechos ciertos, demostrados y objetivamente verificables.

*

75.2. El texto superior también garantiza la libertad de conciencia en el ejercicio de la profesión de abogado y, por ende, es una causa constitucionalmente válida para rechazar la designación de oficio. Por tal razón, el actor también podía invocar la vulneración de su derecho fundamental a la libertad de conciencia como en efecto lo hizo. En ese sentido, la Sala insiste en que dicha garantía era una causa constitucionalmente válida para excusarse de la designación como apoderado de oficio. La invocación de un ejercicio ético de la profesión, bajo el deber axiológico de no promover demandas inviables, temerarias y que generen una decisión inhibitoria, es constitucionalmente admisible. En especial, si su desconocimiento se produce con ocasión de la designación como apoderado de oficio y su aceptación forzosa.

*

* Sin embargo, la Sala insiste en que, por tratarse de la excusa de un deber legal, también le asiste al actor una exigente carga de acreditación que demuestre que sus creencias son profundas, fijas y sinceras. Lo anterior, a partir de hechos ciertos, demostrados y objetivamente verificables. También, por tratarse de un escenario técnico jurídico, tiene el deber de demostrar, con razones jurídicas, la configuración de una afectación al ejercicio ético y deontológico de la profesión de abogado, por la presentación de una demanda sin bases sólidas, temeraria y que genere una decisión inhibitoria.

*

76. De acuerdo con lo expuesto, el abogado puede rechazar la designación como apoderado de oficio en las oportunidades procesales establecidas para tal fin y con fundamento en las causales previstas en la ley. En tal sentido y, en este caso, el actor podía invocar las razones expuestas ante el juez de la designación y que replicó en la acción de tutela. Aquellas estaban relacionadas con la posible vulneración de sus derechos fundamentales al retiro del ejercicio de la profesión y la libertad de conciencia. Sin embargo, por tratarse de la excusa del cumplimiento de un deber legal, debía asumir una carga argumentativa y demostrativa exigente basada en hechos ciertos y objetivamente verificables tendientes a acreditar que: i) había iniciado su plan de retiro de la profesión; y, ii) la designación afectaba sus creencias profundas, fijas y sinceras sobre el ejercicio ético de la profesión. En este caso, debía presentar argumentos técnicos que indicaran que la demanda era inocua e innecesaria y, por lo tanto, implicaba una afectación a su ética profesional.

*

77. El actor no acreditó las vulneraciones a sus derechos fundamentales que le permitirían excusarse de la designación como apoderado de oficio. En efecto, la Sala insiste en que el peticionario contaba con la posibilidad de rechazar la designación como apoderado de oficio con base en la afectación de sus derechos al retiro del ejercicio de la profesión y a la libertad de conciencia. Lo anterior, dentro de los 3 días siguientes a la comunicación de la designación y mediante la presentación de la prueba que sustentara su petición. En tal sentido, debía asumir la carga demostrativa de las vulneraciones alegadas. Por el contrario, durante el término legal, el demandante se limitó a presentar recursos y solicitudes de

aclaración de las providencias acusadas, en las que, si bien invocó la supuesta afectación a sus derechos fundamentales de retirarse del ejercicio profesional y de libertad de conciencia, no acreditó la vulneración de dichas garantías. A continuación, la Sala precisará sobre la falta de acreditación de cada uno de los postulados invocados por el actor.

*

77.1. Ausencia de acreditación de la afectación al derecho al retiro del ejercicio profesional. Como lo expuso previamente la Sala, esta garantía comprende el derecho individual de las personas a adelantar el trabajo que desean ejecutar. Esta garantía comprende dos facetas, una positiva y otra negativa. La primera, como fue expuesto previamente, está referida a la posibilidad de ejercer cualquier profesión lícita de acuerdo con las condiciones legales. La segunda, supone la facultad de retirarse del ejercicio de la profesión cuando lo decida.

*

* Los fundamentos probatorios aportados al trámite de tutela impiden que la Sala constate que el señor Oscar Humberto Gómez Gómez se encuentra en un plan de retiro del oficio de abogado. Sin perjuicio de las afirmaciones presentadas por el actor en cuanto a su “jubilación”, no aportó elementos probatorios que demuestren que actualmente realiza actos inequívocos para su retiro de la profesión. Solo señaló que lleva a cabo un proceso de sustitución de poderes en diversos procesos judiciales y que, después de 40 años de ejercer el derecho, ha decidido retirarse. Inclusive, afirmó llevar un proceso judicial en curso ante el Tribunal Administrativo de Santander. Por esta razón, la Sala no encontró demostrado, para efectos del trámite de tutela, que el actor se encontrara en ejecución de un plan de retiro profesional. Lo anterior, por cuanto debió sustentar los hechos ciertos demostrables y objetivamente verificables. Esta carga no fue observada por el actor.

*

* En suma, el demandante contaba con la posibilidad de excusarse de la designación como apoderado de oficio con base en el derecho de retiro del ejercicio de la profesión. Tal y como quedó expuesto, esta es una causa constitucionalmente válida para rechazar la designación. Lo anterior, porque aquella garantía implica que nadie podrá ser obligado a desempeñar una labor contra su propia voluntad, particularmente, con el principio de libre elección. La Sala

insiste en que el ejercicio de la abogacía implica un acto de convicción interna que se materializa con la dedicación personal del abogado desde el inicio hasta su terminación. Si aquella no puede cumplirse con ocasión del plan de retiro del profesional, constituye una justa causa para rechazar la designación. Con lo anterior, se protegen los derechos fundamentales del abogado y también, el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia del amparado por pobreza. En este último caso, porque será posible prevenir que el asunto judicial sea asumido por un apoderado que no tenga una convicción interna con los intereses representados y despliegue las gestiones judiciales desde un punto de vista meramente formal, sin materializar su cometido en la defensa de los derechos litigiosos del representado.

*

* Sin embargo, en el presente asunto, el actor no logró demostrar la afectación de su derecho al retiro. En particular, al tratarse de la excusa de un deber legal, tenía la exigente carga de acreditar la vulneración alegada. Sin embargo, se limitó a presentar recursos y solicitudes de aclaración contra las providencias censuradas en las que invocó la posible afectación de dicha garantía sin asumir la carga de demostrar su ocurrencia. En otras palabras, no cumplió con la carga de acreditación de la vulneración a partir de hechos ciertos, demostrados y objetivamente verificables.

*

77.2. Ausencia de acreditación de la afectación a la libertad de conciencia. De acuerdo con las consideraciones expuestas previamente, el estudio de este postulado exige la verificación de que las convicciones o creencias cumplan con los siguientes 3 presupuestos: deben ser profundas, fijas y sinceras. Estos elementos deben ser acreditados de forma concurrente. De esta forma, la ausencia de alguno de dichos requisitos impide la demostración de la operancia de la objeción de conciencia.

*

* El actor consideró que su conciencia ética y moral no le permite promover un medio de control que pueda resultar innecesario o inocuo. Lo anterior, resulta razonable de acuerdo con los postulados que orientan la profesión de la abogacía y le exigen evitar litigios

temerarios y que generen una decisión inhibitoria. En este sentido, en ejercicio de la objeción de conciencia debe demostrar, con sustento técnico. Las razones por las que considera que la causa judicial que le fue asignada resultaría innecesaria o inocua. Dicho en otros términos, al abogado que pretende excusarse de un deber legal como es la aceptación forzosa de la designación como apoderado de oficio, le corresponde una carga argumentativa exigente sobre los motivos para rechazar la designación.

*

* En este caso, tenía la obligación de demostrar lo siguiente: i) la afectación de sus creencias profundas, fijas y sinceras en términos del ejercicio ético de la profesión; y, ii) los argumentos técnicos tendientes a demostrar que la demanda que pretendía presentar la amparada generaría un litigio innecesario e inocuo.

*

* Conforme a lo expuesto, en el presente caso, el alegato del peticionario se fundamentó en que la información proveída por la beneficiaria del amparo resultaba confusa y carente de pruebas. Se limitó a señalar que la demanda es inviable pero no demostró: i) el impacto en sus creencias profundas, fijas y sinceras en el ejercicio ético de la profesión; y, ii) no presentó argumentos técnicos y jurídicos que acreditaran que el litigio pretendido por la amparada era innecesario e inocuo. Por el contrario, reconoció que la muerte de la bebé “podría abrir la posibilidad de una demanda”. Los factores previos, llevan a la Sala a concluir que los motivos del accionante para rechazar su designación no configuran una objeción de conciencia que permita desobedecer el mandato dispuesto por la ley y la designación hecha por el Juzgado Noveno Administrativo de Bucaramanga.

*

78. Sin embargo, lo anterior no obsta para que, en el proceso disciplinario que se adelanta en su contra, el accionante aporte los elementos probatorios que le permitan demostrar que se encuentra en un plan de retiro del ejercicio profesional de la abogacía y que, de los criterios fácticos del expediente y su criterio jurídico, presentar la demanda incurriría en un litigio innecesario o inocuo. El accionante cuenta con el plexo de garantías que le permiten aducir y sustentar, en dicho proceso, los motivos por los que se oponía a su designación, comoquiera

que el proceso disciplinario debe evaluar la culpabilidad de la conducta del investigado.

*

* Por las razones previas, la Sala encuentra que las providencias censuradas no incurrieron en defecto de violación directa de la Constitución.

*

79. En atención a lo expuesto, esta Sala confirmará la sentencia de segunda instancia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, que a su vez confirmó el fallo del Tribunal Administrativo de Santander que negó el amparo de los derechos solicitados por el actor.

*

* Síntesis de la decisión

80. Le correspondió a esta Sala Revisión resolver la acción de tutela contra providencia judicial formulada por el actor contra el Juzgado Noveno Administrativo de Bucaramanga. Lo anterior, en virtud de las providencias judiciales que lo designaron en el cargo de abogado de oficio por el amparo de pobreza concedido a la señora Deisy Santos Ramírez. El accionante considera que estas decisiones vulneraron sus derechos al debido proceso, de acceso a la administración de justicia, a la libertad de profesión y oficio y a la objeción de conciencia.

81. Como cuestión previa, la Sala estudió la posible configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado. Lo anterior, debido a que el actor solicitó ser relevado del cargo de abogado de oficio por el amparo de pobreza concedido a la señora Deisy Santos Ramírez y que, con ocasión de la renuencia del actor a posesionarse en el cargo, se designó y posesionó a otro abogado, inscrito en el programa de defensoría pública de la Defensoría del Pueblo. Sin embargo, la Sala encontró que no operó el hecho superado, puesto que la providencia censurada surte efectos en la actualidad. Lo expuesto, en tanto que el despacho

le compulsó copias ante el Consejo Seccional de la Judicatura.

82. Seguidamente, la Sala concluyó que la acción de tutela, respecto de los defectos fáctico, sustantivo y por violación directa de la Constitución resulta procedente, con fundamento en los criterios generales de procedencia de la tutela contra providencia judicial. Por el contrario, encontró improcedente el defecto procedimental alegado por el accionante, por la presunta omisión del despacho en el traslado del escrito de reposición. En concreto, el actor omitió demostrar la vulneración causada por el defecto presentado.

*

*

83.1. Encontró que, la institución procesal del amparo de pobreza busca hacer efectivo el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia de los particulares. Lo anterior, con fundamento los principios de gratuidad de acceso a ella. En este sentido, las personas que se encuentren en una situación de vulnerabilidad económica podrán solicitar al juez que les conceda este beneficio.

*

83.2. Al analizar la naturaleza de la designación del abogado de oficio, indicó que el abogado designado por el amparo de pobreza busca garantizar el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia de las personas en situación de vulnerabilidad económica. El carácter forzoso de su desempeño se fundamenta en la función social que cumple la abogacía. Por este motivo, el apoderado deberá asumir su cargo de forma inmediata y ejercer la defensa técnica e idónea que el caso amerite. En todo caso, podrá solicitar el rechazo de su designación al juez que concedió el beneficio del amparo, cuando exista una razón que permita al juez considerar que la defensa puede causar una vulneración a los derechos fundamentales de la persona designada.

83.3. Examinó los deberes éticos de los abogados e indicó que, el ejercicio de la abogacía

debe evitar el desgaste innecesario del sistema jurisdiccional. Por esta razón, el abogado designado de oficio podrá solicitar el rechazo de la designación, en cumplimiento de sus deberes éticos, cuando la causa designada lleve a un litigio innecesario e inocuo.

83.4. Luego, estudió la libertad de ejercer profesión y oficio. Preciso que todas las personas tienen el derecho de ejercer profesión y oficio en los términos que establezca el Legislador. Aquella garantía tiene una dimensión positiva en sentido de que cualquier persona es libre de decidir si ejerce o no una actividad lícita y, otra negativa relacionada con que nadie podrá ser obligado a desempeñar una labor contra su propia voluntad, particularmente, con el principio de libre elección. No obstante, en ocasiones, esta posibilidad puede ser regulada por la ley. Lo anterior, cuando dicha actuación tiene relevancia social.

*

* Por esta razón, el mencionado derecho comprende la posibilidad de retirarse del ejercicio profesional por decisión libre y voluntaria. Esta facultad podrá ser ejecutada en cualquier tiempo, siempre y cuando, de ella no se causen vulneraciones a derechos fundamentales de terceros. Lo anterior implica que, cuando un profesional del derecho sea designado como abogado de oficio, podrá solicitar su rechazo o desvinculación al encargo, con fundamento en la posible vulneración de sus derechos fundamentales. Esto, por encontrarse, bien sea retirado del ejercicio de la profesión o en un plan efectivo de retiro.

*

* En este punto, la Sala precisó que la relación entre el abogado y su representado es un acto de confianza y de compromiso profesional. La asunción de la representación judicial en un asunto procesal no es solo un asunto formal que no trasciende más allá del escenario litigioso. Por el contrario, manifestó que la actuación del abogado implica un acto de convicción interna. Esto es, un convencimiento y la interiorización de la causa que asumirá. Este aspecto no solo repercute en el ejercicio profesional de la abogacía sino que se proyecta en la adecuada representación y gestión judicial de quien se beneficia de sus servicios. Es decir, materializa la garantía del derecho de acceso a la administración de justicia del representado.

*

84. También, refirió el derecho a la objeción de conciencia e indicó que las convicciones o creencias que den lugar a objetar por conciencia deben ser profundas, fijas y sinceras.

*

* Al analizar de fondo los defectos, la Sala encontró lo siguiente. En cuanto al defecto fáctico por la inviabilidad del medio de control pretendido por la beneficiaria del amparo, el accionante no aportó dentro de los 3 días siguientes a su designación, los elementos probatorios tendientes a motivar y sustentar la “carencia de bases solidas (sic)” del caso. Por el contrario, se limitó a presentar recursos y solicitudes de aclaración contra las providencias acusadas. En ese escenario, el juzgado accionado valoró sus argumentos y le aclaró que en el trámite del proceso podrá solicitar elementos probatorios. Luego, la Sala descartó el defecto fáctico por falta de valoración probatoria de las conversaciones de WhatsApp que demostraban la deslealtad de la señora Santos y también por falta de sustento probatorio de la providencia que resolvió el recurso de reposición.

*

85. En este punto, la Sala concluyó que el concepto de inviabilidad de la demanda presentada por el actor contenía un juicio a priori sobre la calificación de las pretensiones de la amparada. En este escenario, el actor le impuso al juez de la designación una carga argumentativa que no le correspondía. Lo anterior, porque los argumentos del tutelante exigían al funcionario judicial un pronunciamiento sobre el fondo del asunto y en especial, sobre la prosperidad de algunas pretensiones expuestas por la amparada.

*

86. Al abordar el defecto sustantivo por indebida aplicación de las normas que regulan la suspensión de términos de caducidad, la Sala concluyó que, el actor presentó una interpretación subjetiva de las normas que regulan la caducidad de los medios de control cuando opera el amparo de pobreza.

*

87. Finalmente, la Sala analizó el defecto de violación directa de la Constitución. A partir de lo anterior, consideró que el presente asunto presenta una tensión de derechos fundamentales, que debe ser resuelta mediante un juicio de ponderación. De un lado, se encuentran los derechos alegados por el accionante y referidos al retiro del ejercicio profesional y la libertad de conciencia. De otro, el derecho de acceso a la administración de justicia de la beneficiaria del amparo de pobreza.

* Para superar la tensión de derechos expuesta, la Sala abordó los siguientes temas:

*

87.1. La posibilidad que tienen los abogados designados como apoderados de oficio de invocar la afectación de sus derechos fundamentales como causal de rechazo de la designación.

*

87.2. El reconocimiento de que el actor si podía invocar su rechazo a la designación como apoderado de oficio con base en la afectación de sus derechos fundamentales al retiro del ejercicio profesional y la libertad de conciencia.

87.3. La falta de acreditación de las afectaciones invocadas por el peticionario. Particularmente, porque el actor se limitó a presentar recursos y solicitudes de aclaración contra las providencias acusadas y no demostró las afectaciones a sus derechos dentro del término de 3 días siguientes a la comunicación de la designación. Lo anterior, configura una carga exigente en atención a que sustenta la excusa del cumplimiento de un deber legal.

*

88. Con fundamento en lo expuesto, resolvió que las providencias censuradas no incurrieron en el defecto de violación directa de la Constitución. La Sala aclaró que esta decisión no obsta para que el accionado demuestre sus alegatos en el proceso disciplinario adelantado

en su contra y allá se evalúe la culpabilidad de la conducta.

*

89. Finalmente, la Sala resolvió confirmar la decisión de segunda instancia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado que había negado el amparo al demandante.

III. DECISIÓN

* En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia de segunda instancia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 8 de abril de 2021, que a su vez confirmó la sentencia de primera instancia, dictada por el Tribunal Administrativo de Santander el 5 de febrero de 2021, en el sentido de negar el amparo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

A LA SENTENCIA T-374/21

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, presento aclaración de voto a la sentencia proferida en el asunto de la referencia.

1. 1. En esta ocasión, se resolvió la acción de tutela presentada por el señor Oscar Humberto Gómez Gómez en contra de la Presidencia de la República, el Ministerio de Justicia y del Derecho, el Congreso de la República y el Juzgado Noveno Administrativo de Bucaramanga. En criterio del accionante, esas autoridades desconocieron sus derechos fundamentales a la libertad de conciencia, al debido proceso, de acceso a la administración de justicia y de “jubilación”; al expedir las providencias a través de las cuales fue designado como abogado de oficio de la señora Deisy Santos Ramírez.

I. I.

2. El Tribunal Administrativo de Santander, en primer lugar, declaró improcedente la acción de tutela en relación con las acusaciones presentadas en contra del Presidencia de la República, el Ministerio de Justicia y del Derecho y el Congreso de la República, en tanto que consideró que estas carecían de legitimación en la causa por pasiva. En segundo lugar, negó el amparo respecto del Juzgado Noveno Administrativo de Bucaramanga, por cuanto no encontró que hubiese incurrido en algún defecto que habilitara la procedencia material del amparo. La anterior decisión fue impugnada por el accionante y decidida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, que confirmó la sentencia del a quo.

II. II.

3. La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional en la sentencia T-374 de 2021, confirmó las decisiones de instancia. Después de señalar que el abogado designado de oficio puede rechazar la designación cuando la causa designada lleve a un litigio innecesario e inocuo, encontró que, pese a que se acreditaron los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, no se configuró ninguno de los defectos planteados por el accionante. En este orden de ideas, esta corporación: (i) no evidenció que se hubiese efectuado una indebida valoración de las pruebas que obraban en el expediente; (ii) el peticionario presentó una interpretación subjetiva de las normas que regulan la caducidad de los medios de control cuando opera el amparo de pobreza; y (iii) en este caso no se desconoció directamente la Constitución, debido a que, entre otras cosas, el actor no acreditó la afectación a los derechos fundamentales que invocó.

III. III.

4. Si bien comparto el sentido de la decisión adoptada, me veo precisado a aclarar mi voto en relación con los argumentos que presenta la sentencia en torno a la posibilidad de que los jueces que conceden el amparo de pobreza estudien la viabilidad jurídica de la demanda que se presentará, así como frente al escenario en el que los abogados deben acreditar el carácter innecesario e inocuo del litigio. En mi opinión, ese análisis le correspondería al juez que, eventualmente, adelantaría el proceso disciplinario.

IV. IV.

5. En este orden de ideas, encuentro que, por un lado, el fallo señala que “al juez que resuelve sobre el amparo de pobreza para presentar una demanda con contenido económico no le corresponde analizar ni su viabilidad, ni la prosperidad de sus pretensiones”. Sin embargo, más adelante, también concluye que al abogado que pretende excusarse del deber legal de la aceptación forzosa de la designación como apoderado de oficio, le corresponde una carga argumentativa exigente sobre los motivos para rechazar la designación. Por consiguiente, dice el proveído que, en estos casos surge la obligación de acreditar “i) la afectación de sus creencias profundas, fijas y sinceras en términos del ejercicio ético de la profesión; y, ii) los argumentos técnicos tendientes a demostrar que la demanda que pretendía presentar la amparada generaría un litigio innecesario e inocuo” (negritas fuera del texto).

V. V.

6. Debido a ello, considero que se presentan dos conclusiones opuestas, pues, por un lado, se descarta la posibilidad que se examine la viabilidad jurídica de la demanda, pero, por el otro, les impone a los abogados la carga de acreditar el carácter innecesario e inocuo de la demanda. Esto, en mi criterio, impide comprender con claridad cuál es la regla de decisión que se estableció en este caso.

VI. VI.

7. Sumado a lo anterior, estimo que la imprecisión de esta regla puede resultar problemática de cara al proceso disciplinario que se adelanta en contra del accionante por no aceptar su designación como abogado de oficio.

8. Esto es así debido a que, en mi criterio, es en el curso de los procesos disciplinarios que se adelanten en contra de los abogados que no aceptan la designación, donde es posible examinar si estos desconocieron las obligaciones que el ordenamiento jurídico les impone, pues “los abogados se encuentran sometidos a ciertas reglas éticas que se materializan en conductas prohibitivas”. Por consiguiente, estudiar su responsabilidad solamente en el marco de los procesos disciplinarios, y no en el curso del proceso en el que se reconoció el amparo de pobreza, resulta no solo más ajustado a la regulación que existe en el país en torno a los deberes de los abogados, sino también conforme con el propósito de ese régimen disciplinario.

VIII. VIII.

9. Además, optar por esta posibilidad propende también por la garantía de su derecho fundamental al debido proceso, pues allí se les debe asegurar a los abogados “las garantías que lo rigen, como lo son, entre otros, los principios de legalidad, de presunción de inocencia, de defensa, de contradicción, de publicidad, de imparcialidad, de favorabilidad y del juez natural”. Por el contrario, la defensa que estos podrían ejercer en el proceso de designación como abogados de oficio sería precaria y, por lo tanto, problemática, en la medida en la que, según lo establece la sentencia T-374 de 2021, “al juez que resuelve sobre el amparo de pobreza para presentar una demanda con contenido económico no le corresponde analizar ni su viabilidad, ni la prosperidad de sus pretensiones”.

IX. IX.

10. En suma, además de que no queda clara cuál es la regla de decisión que se estableció en este caso, estimo que se ha debido determinar que es en el marco del proceso disciplinario que los abogados que no acepten su designación tienen la posibilidad de acreditar los motivos por los cuales no toman posesión del nombramiento.

X. X.

XI. XI. En los anteriores términos, dejo consignadas las razones por las cuales aclaro mi voto en este caso.

XII. XII.

Fecha ut supra,

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado