

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-03
		Versión: 01
		Página 1 de 25

DESIGNACIÓN DEL CURADOR AD LITEM: GRATUIDAD Y CARENCIA DE DEFENSA EFICAZ

JULIÁN ANDRÉS RESTREPO MUÑOZ
E-mail: julianrestrepomz@hotmail.com

MATEO ARBOLEDA GIL
E-mail: mateo.arboleda.gil@gmail.com

2017

Resumen: El propósito del presente artículo se centra en determinar si el pago de honorarios al Curador *Ad litem* es un derecho constitucional en razón al trabajo realizado y si obstruye o no el acceso a la administración de justicia; para ello, se establece una postura contraria a la de la Corte Constitucional en Sentencia C-083 del 2014, toda vez que, independiente de las justificaciones constitucionales, existe un trato diferencial entre los curadores *ad litem* y los demás auxiliares de justicia que propende a la vulneración del derecho de igualdad; de igual forma, se identifica la contradicción de conceptos de la Corte Constitucional entre la Sentencia C-159 de 1999 y la Sentencia C-083 del 2014, por medio de las cuales se reconoció la remuneración que le corresponde a los auxiliares de justicia y se declara la exequibilidad del numeral 7º del artículo 47 de la Ley 1564 de 2011 que determinó la gratuidad y obligatoriedad del desempeño del Curador Ad Litem, respectivamente; y finalmente se hace una comparación del concepto de Defensor Público en el derecho penal con el concepto de Curador *Ad litem* en el Nuevo Código General del Proceso, teniendo en cuenta que ambos cumplen un mismo objetivo que es garantizar el derecho constitucional de defensa y la igualdad de armas.

Palabras clave: *Administración de justicia, Curador Ad Litem, Defensa eficaz, Derecho constitucional, Gratuidad.*

Abstract: The purpose of this article is to determine whether the payment of fees to the Curator Ad litem is a constitutional right because of the work done and whether or not it obstructs access to the administration of justice; for this, a position contrary to that of the Constitutional Court is established in Sentence C-083 of 2014, since, independent of the constitutional justifications, there is a differential treatment between the curators ad litem and the other judicial auxiliaries that tends to the violation of the right to equality; likewise, the contradiction of concepts of the Constitutional Court between the Sentence C-159 of 1999 and the Sentence C-083 of 2014 is identified, by means of which the remuneration that corresponds to the assistants of justice was recognized and declares the exequibilidad of the numeral 7º of the article 47 of the Law 1564 of 2011 that determined the gratuitousness and obligatoriedad of the performance of the Curator Ad Litem, respectively; and finally a comparison is made of the concept of Public Defender in criminal law with the concept of Curator Ad litem in the New General Code of the Process, bearing in mind that both fulfill the same objective that is to guarantee the constitutional right of defense and equality of weapons.

Keywords: *Administración de justicia, Curador Ad Litem, Defensa eficaz, Derecho constitucional, Gratuidad.*

INTRODUCCIÓN

hace referencia a la designación del curador

Ad litem, en los siguientes términos:

El Código General del Proceso,
específicamente en su artículo 48, numeral 7,

(...) recaerá en un abogado que ejerza habitualmente la profesión, quien desempeñará el cargo en forma gratuita como defensor de oficio. El nombramiento es de forzosa aceptación, salvo que el designado acredite estar actuando en más de cinco (5) procesos como defensor de oficio. En consecuencia, el designado deberá concurrir inmediatamente a asumir el cargo, so pena de las sanciones disciplinarias a que hubiere lugar, para lo cual se compulsarán copias a la autoridad competente.

De conformidad con la normativa anteriormente citada, se puede analizar que el legislador fusionó los conceptos del “Curador Ad Litem” (defensor de persona ausente) con el concepto de defensor de oficio (defensor por amparo de pobreza) y además estableció su función de manera gratuita y obligatoria, generando un trato diferencial frente a los curadores ad litem con respecto a los demás auxiliares de justicia (secuestres, liquidadores, partidores, traductores, etc.) y, por ende, una vulneración al principio de

igualdad en el derecho de recibir remuneración.

También el legislador, específicamente en el Título V de la Ley 1564 de 2012, señaló como un solo grupo a los Auxiliares de Justicia y clasificó a los Curadores Ad Litem en el mismo colectivo, por lo que se contradice y además excluye a los mismos con la cancelación de los respectivos honorarios que fueron reconocidos por el artículo 47 de la misma ley en referencia a que el oficio público ocasional desempeñado da lugar a los honorarios respectivos, los cuales deben representar una equitativa retribución.

Ahora bien, la Corte Constitucional en Sentencia C-083 del 2014 acepta que existe “trato diferente” bajo la justificación de que propende por un fin legítimo: la protección

de derechos fundamentales tales como la defensa y el acceso a la justicia, a través de un medio no prohibido y adecuado para alcanzarlo (libertad legislativa); además, acepta que es una carga del Estado trasladada al particular, pues consideró que no es desproporcionada y que se inspira en el contexto filosófico al “deber de solidaridad” por ser Colombia un Estado Social de Derecho.

En el derecho penal colombiano existe la figura denominada “Defensor Público”, la cual se encuentra enmarcada en el numeral 4° del artículo 283 de la Constitución Política de 1991 y específicamente en los artículos 21 y 22 de la Ley 24 de 1992, los cuales determinan lo siguiente:

La Defensoría Pública se prestará en favor de las personas respecto de quienes se acredite que se encuentran en imposibilidad económica o social de

proveer por sí mismas a la defensa de sus derechos, para asumir su representación judicial o extrajudicial y con el fin de garantizar el pleno e igual acceso a la justicia o a las decisiones de cualquier autoridad pública.

En el cumplimiento de esta función, el Director Nacional de la Defensoría Pública se ceñirá a los criterios que establezca el Defensor del Pueblo, mediante reglamento.

En materia penal el servicio de Defensoría Pública se prestará a solicitud del imputado, sindicado o condenado, del Ministerio Público, del funcionario judicial o por iniciativa del Defensor del Pueblo cuando lo estime necesario y la intervención se hará desde la investigación previa. Igualmente se podrá proveer en materia laboral, civil y contencioso-administrativa, siempre que se cumplan las condiciones establecidas en el inciso 1o. de este artículo.

En materia civil, el Defensor del Pueblo actuará en representación de la parte a quien se otorgue amparo de pobreza según las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, debiendo recaer la designación preferentemente en un abogado que forme parte de las listas de Defensores Públicos que elaborará la Dirección de Defensorías Públicas y remitirá a los Despachos Judiciales, conforme a reglamentación que expedirá el Defensor del Pueblo.

En los asuntos laborales y contencioso administrativos los Defensores Públicos tendrán la calidad de representantes judiciales o apoderados y para ello requerirán

otorgamiento de poder por parte del interesado (art. 21).

La Defensoría Pública se prestará:

1. Por los abogados que, como Defensores Públicos, formen parte de la planta de personal de la entidad.

2. Por los abogados titulados e inscritos que hayan sido contratados como Defensores Públicos.

3. Por los estudiantes de los dos últimos años de las facultades de derecho oficialmente reconocidas por el Estado, pertenecientes a los consultorios jurídicos, quienes podrán intervenir bajo la supervisión y orientación académica de sus Directores y con la coordinación de la Dirección de Defensoría Pública, en los procesos y actuaciones penales, civiles y laborales, dentro de las condiciones previstas en el estatuto de la profesión de abogado.

4. Por los egresados de las facultades de derecho oficialmente reconocidas por el Estado que escojan la prestación gratuita del servicio como Defensor Público durante nueve (9) meses como requisito para optar al título de abogado y de acuerdo con las condiciones previstas en el Estatuto de la Profesión de Abogado.

Para los efectos anteriores y todos los de ley, homológase el desempeño como Defensor Público al del servicio jurídico voluntario de que trata el Decreto extraordinario 1862 de 1989, dentro de las condiciones que determine el reglamento expedido por el Defensor del Pueblo.

El Director Nacional de Defensoría Pública certificará sobre el cumplimiento del servicio.

PARÁGRAFO. El Defensor del Pueblo podrá celebrar convenios con las universidades o facultades de derecho oficialmente reconocidas por el Estado, a fin de que ellas presten el apoyo académico y logístico necesario a los Defensores Públicos que sean seleccionados o aceptados por la Defensoría Pública, a la que corresponde la coordinación y la supervisión operativa del cumplimiento de los convenios (art. 22).

De lo anterior, se puede evidenciar que los conceptos de Defensor Público y Curador Ad Litem tienen finalidades u objetivos similares en cuanto a que los dos protegen el derecho de defensa sobre la parte más vulnerable (ausente o pobre), garantizando así una igualdad de armas en los distintos procesos; sin embargo, se diferencian no sólo en la materia de estudio, sino en que el Defensor Público hace parte de la planta de cargos o son contratados por la Defensoría del Pueblo.

Al respecto de lo anterior, la Corte Constitucional ha dicho en Sentencia C-083 de 2014 que “los recursos presupuestales de que dispone la Defensoría del Pueblo, deben ser distribuidos de manera equitativa y eficiente, de tal suerte que la apelación al defensor de oficio sea una situación realmente justificada y excepcional”. En ese sentido ¿para los recursos del Consejo Superior de la Judicatura no aplica tal suerte?

Al respecto, claramente el legislador y la Corte Constitucional no pueden justificar el traslado de responsabilidad de garantizar el acceso a la justicia a los particulares con el fundamento de falta de recursos, fácilmente la Corte dicta una cátedra al principio de solidaridad y de libertad de configuración legislativa aduciendo que es proporcional y razonable, sin debatir realmente que va en contra del principio de igualdad. Ese

principio de solidaridad no es fundamento suficiente y no pesa más cuando se ponderan los dos principios. Estos se pueden garantizar de igual manera, toda vez que se pueden ser solidarios y respetar el principio de igualdad, exigiendo solidaridad a todo el grupo de auxiliares de justicia o pagando los honorarios de todos.

El debate de fondo es que el pago de los honorarios de los Curadores Ad Litem no obstruye el acceso a la justicia de los más vulnerables (pobres o ausentes), al contrario garantiza con más efectividad la defensa y le da igual importancia al trabajo del Curador frente a los demás auxiliares de justicia, respetando ampliamente los derechos al acceso a la justicia y defensa que tiene el débil y el derecho a la igualdad que tiene el Curador Ad Litem, pues ya se convierte en solidaria la carga que impone el Estado al

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 6 de 25

particular, pero sobrepasa esa solidaridad cuando aún ni se le pagan los respectivos honorarios a que tienen derecho, suficiente es imponer la figura bajo el concepto de “forzosa aceptación”.

Es por esta razón, y de acuerdo con los anteriores lineamientos, que la presente investigación pretende desarrollarse teniendo en cuenta el siguiente interrogante: ¿Son suficientes los motivos de la Corte Constitucional expuestos en la Sentencia C-083 de 2014 para explicar el tratamiento diferente que se le da a los Curadores ad litem frente a los demás auxiliares de justicia en referencia a la aceptación forzosa y el desempeño gratuito de su cargo?

1. TRATO DIFERENCIAL ENTRE LOS CURADORES AD LITEM Y LOS DEMÁS AUXILIARES DE JUSTICIA

Para poder establecer una postura frente a lo preceptuado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-083 del 2014, en la que se señala que independiente de las justificaciones constitucionales, existe un trato diferencial entre los *curadores ad litem* y los demás auxiliares de justicia, es necesario tener presente lo establecido en el numeral 7 del artículo 48 de la Ley 1564 de 2012, en el cual se estipula que la designación del curador ad litem recaerá en un abogado que ejerza habitualmente la profesión, quien desempeñará el cargo en forma gratuita como defensor de oficio.

Según la demanda presentada contra dicho enunciado, con ello el legislador está obligando al curador ad litem a desempeñar su labor de manera gratuita como defensor de oficio, lo cual se constituye en una violación al derecho a la igualdad y al trabajo, ya que

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 7 de 25

según la norma, todos los auxiliares de la justicia tienen derecho a recibir la retribución correspondiente, excepto los curadores ad litem, a quienes se les obliga a trabajar y a desempeñar su labor sin remuneración alguna.

Esta situación genera un trato diferencial que no tiene fundamentación alguna y que conlleva una afectación del principio de igualdad, en la medida en que la protección de una labor se da por la remuneración recibida por dicha labor.

Precisamente, el artículo 48 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), se encarga de establecer una serie de pautas para la designación de los auxiliares de la justicia; la misma norma en cuestión, a través del artículo 47, identifica los diferentes cargos que se desempeñan como auxiliares

de la justicia, y la Corte Constitucional identifica la naturaleza de estos cargos en los siguientes términos:

(...) son (i) ‘oficios públicos’, con la característica de que (ii) se ejercen de forma ‘ocasional’. Estos cargos tienen que ser desempeñados por personas que (iii) deben reunir al menos las siguientes cuatro condiciones generales: ser (1) ‘idóneas’, (2) ‘imparciales’, (3) de ‘conducta intachable’ y (4) ‘excelente reputación’. Adicionalmente, los auxiliares de la justicia deben cumplir dos condiciones adicionales, con relación al caso concreto que se esté debatiendo; se requiere (5) idoneidad y experiencia en la respectiva materia y (6) garantía de su responsabilidad y cumplimiento (cuando sea procedente). En términos formales, la persona que sea auxiliar de la justicia debe (7) ‘tener vigente la licencia, matrícula o tarjeta profesional expedida por el órgano competente que la ley disponga, según la profesión, arte o actividad necesarios en el asunto en que deba actuar’ (Corte Constitucional, 2014, C-083).

De igual manera, mediante el artículo 47 de la Ley 1564 de 2012 también se establece que el oficio público ocasional desempeñado

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 8 de 25

da lugar a los ‘honorarios respectivos’, los cuales deben representar ‘una equitativa retribución’. Lo anterior significa, según la Corte Constitucional, que los honorarios de los auxiliares de la justicia, no están abiertos al ejercicio libre y autónomo de la voluntad.

Por tanto, la retribución para los auxiliares de la justicia, debe ser ‘equitativa’. Sin embargo, la legislación colombiana va más allá, al establecer que en cualquier caso, los honorarios “no podrán gravar en exceso a quienes acceden a la administración de justicia” (Nanclares, 1998, p. 15), lo que significa que los honorarios de los auxiliares de la justicia no pueden convertirse en “barreras de acceso al goce efectivo del derecho de acceso a la justicia” (Moreno, 2000, p. 25).

Por tanto, según lo establecido en el numeral 7° del artículo 48 de la actual codificación procesal colombiana, existen unas condiciones distintas para los curadores ad litem con relación al resto de los cargos regulados por esa norma; una de esas condiciones la constituyen las reglas de designación del curador ad litem, la cual recae sobre un abogado que ejerza de manera habitual su profesión. Otra condición tiene que ver con el hecho de que la persona que sea designada, debe desempeñar su labor sin contraprestación económica alguna.

A lo anterior se suma que el nombramiento es de forzosa aceptación, excepto si la persona que ha sido designada demuestre que se encuentra actuando en más de cinco procesos como defensor de oficio; el juez también debe valorar otra serie de condiciones. Por último, quien sea designado

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 9 de 25

deberá asumir el cargo de manera inmediata, y de no hacerlo, estará sujeto a sanciones de carácter disciplinario.

El trato diferencial se encuentra, por tanto, en que a dos grupos distintos que deben recibir el mismo tratamiento, en realidad se les está dando un trato diferente: en primer lugar, se encuentran los auxiliares de la justicia a quienes se les reconoce una retribución por las labores desempeñadas y los servicios prestados en los procesos judiciales; y en el segundo grupo se encuentran los auxiliares de la justicia que son curadores ad litem, a quienes no se les reconoce el mismo trato, ya que su cargo es de obligatorio cumplimiento y, además debe ser una labor desempeñada sin remuneración alguna.

Lo anterior es un claro indicativo de una afectación al principio de la igualdad, en la medida en que no existe una diferencia objetiva y razonable entre ambos funcionarios.

Sin embargo, se debe reconocer que el legislador tiene la facultad de configurar la legislación procesal de manera tal que pueda lograr sus cometidos; al respecto, la Corte Constitucional, a través de las sentencias C-662 de 2004, C-542 de 2010, C-371 de 2011 y C-401 de 2013, ha señalado que los límites a dicho margen están dados por los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Este tipo de distinciones no son extrañas en el derecho colombiano, y frente a ello, la propia Corte Constitucional establece que:

Identificar que la legislación hace una distinción entre dos situaciones y

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 10 de 25

que las trata diferente, no es una prueba de que hay una violación a la igualdad. Se requiere, además, demostrar que ese trato diferente es irrazonable a la luz de la Constitución Política (Corte Constitucional, 2014, C-083).

Por tanto, aunque se identifique un trato diferencial, a ciencia cierta no constituye una afectación al principio de la igualdad, ya que el tratamiento diferente pretende generar “una carga dentro de un grupo beneficiado socialmente en favor de grupos marginados y vulnerables, como lo son personas que están siendo procesadas en ausencia, sin poder defender sus derechos en el debate judicial” (Corte Constitucional, 2014, C-083).

La Corte Constitucional es consciente de que existen diversas razones por las cuales una persona no puede estar presente ante al llamado de la justicia a participar en un proceso que se adelanta en su contra, algunas de esas razones son justificadas y otras no;

pero en cualquier caso, así se trate de una persona aparentemente culpable, que se esconde deliberadamente, tiene derecho a que sus posiciones e intereses sean considerados por el juez natural de la causa.

Adicionalmente, la afectación que se impone sobre las personas para que se desempeñen como curadores ad litem es, prima facie, altísima. No se le está obligando a firmar un contrato de tiempo completo con una entidad ni se le está obligando a regalar la totalidad del trabajo. El cargo de curador ad litem es excepcional y, en cualquier caso, está limitado. La propia norma establece la cantidad de cinco procesos, como la carga que puede ser impuesta en una persona que ejerza su profesión de abogado.

(...) lo cierto es que la carga de trabajo impuesta a los abogados está limitada por la misma ley; si tal límite es desproporcionado o no, será un asunto de otro debate, pero lo cierto es que el límite existe y que, por tanto, la carga impuesta no puede considerarse como ilimitada o que ocupe la totalidad del tiempo laboral (Corte Constitucional, 2014, C-083).

Por lo anterior, para la Corte Constitucional resulta claro que la gratuidad

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 11 de 25

del curador ad litem, a diferencia del resto de auxiliares de la justicia, no constituye una violación al derecho a la igualdad, en la medida en que “no establece un trato irrazonable e injustificado, que implique una discriminación” (Corte Constitucional, 2014, C-083), por el contrato, se trata de un ejercicio de la libertad de configuración del legislador colombiano que no atenta contra el derecho a la igualdad y al trabajo de las personas que son curadores ad litem, razonar que obedece a cuatro criterios en particular: el criterio de distinción, el trato diferente busca una finalidad legítima que es asegurar el goce efectivo del derecho al acceso a la justicia, el medio elegido por el legislador no está prohibido y el medio es adecuado.

El primero criterio se refiere a la distinción o diferenciación entre uno y otro grupo que se comparan, es el actuar o no

como defensor de oficio, el ser el representante judicial de los intereses de una de las partes dentro del proceso. Mientras que a los que tienen tal condición, no se les reconoce una retribución por su labor, a los demás auxiliares de la justicia sí. Por lo tanto, resulta fundamental aclarar que el trato diferente entre uno y otro grupo no es total, ya que no resulta cierta que mientras que a los curadores ad litem se les impone una carga significativa de tener que trabajar gratuitamente, parte de su tiempo y de forma excepcional, a los demás auxiliares de la justicia se les reconozca plenamente su derecho a recibir una remuneración, sin restricción alguna; al respecto, la Corte señala:

(...) los honorarios de los auxiliares de la justicia se limitan de tal forma que no se puedan convertir en barreras de acceso al goce efectivo del derecho de acceso a la justicia. Por eso, lo que se debe establecer es sí la carga mayor

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 12 de 25

sobre el derecho a recibir la remuneración por una labor realizada que se impone a los curadores ad litem, frente al resto de auxiliares de la justicia, se funda en un criterio objetivo y razonable (Corte Constitucional, 2014, C-083).

El segundo criterio hace referencia a que el trato diferente busca una finalidad legítima que es la de asegurar el goce efectivo del derecho al acceso a la justicia. El principal valor de curador ad litem es asegurar el derecho a la defensa de la persona que representa. Frente a esto, la Corte manifiesta:

El defensor de oficio garantiza el goce efectivo del derecho a la defensa y al debido proceso de las personas que enfrentan obstáculos y barreras a su goce efectivo, debido a que están ausentes (curador ad litem) o porque pese a estar presentes, carecen de recursos para costearse una defensa técnica (amparo de pobreza). No obstante, no es ésta la única finalidad que busca la norma (Corte Constitucional, 2014, C-083).

Con lo anterior se busca materializar la justicia, al procurar que el demandante ejerza su derecho, ya que:

(...) una sociedad libre y democrática no acepta la legitimidad ni la validez de procesos judiciales en los que a una persona se le condena sin el respeto a un debido proceso y al derecho a la defensa, con todo lo que esto implica, el carecer de un curador ad litem impediría, bajo el orden constitucional vigente, que no se podría adelantar el juicio en contra de una persona ausente (o en contra de una persona que, por carecer de recursos económicos, no puede contratar los servicios de un abogado y ejercer cabalmente su derecho a la defensa) (Corte Constitucional, 2014, C-083).

Precisamente, el numeral 7 del artículo 48 de la Ley 1564 de 2012 pretende garantizar el goce efectivo del derecho al acceso a la justicia de quien demanda a la parte representada por el defensor de oficio, en su condición de curador ad litem; por tanto, el objetivo de la norma es garantizar el imperio de la justicia:

No sólo el derecho de acceso a una parte o la otra, sino para la sociedad en general. Se busca garantizar que el sistema judicial tenga la capacidad de alcanzar la justicia, luego de recorrer el camino del proceso judicial hacía una providencia que, finalmente, resuelva la cuestión sometida a consideración de los estrados judiciales. El hecho de que las personas no sean condenadas porque no se pudieron defender, debido a que estaban ausentes o a que no tenían los medios para costear su defensa, garantiza la legitimidad del Sistema judicial y la existencia de un orden justo. Una sociedad que tiene el deber de asegurar que en los procesos judiciales se impongan los mejores argumentos a la luz de los hechos ocurridos y del orden jurídico aplicable, no puede permitir que en las controversias los intereses de una parte no sean considerados, debido a su ausencia o a limitaciones para ejercer su defensa (Corte Constitucional, 2014, C-083).

El tercer criterio hace referencia a que el medio elegido por el legislador no está prohibido, es decir, el trato diferente consiste en establecer la condición de defensores de oficio, obligatorios y gratuitos, a los auxiliares de la justicia que son curadores ad

litem y no al resto: no se trata de establecer diferencias de trato entre las personas que colaboran como auxiliares de la justicia, sino de una herramienta válida que permite que el legislador cree reglas y estructuren los procedimientos judiciales.

Al respecto, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-071 de 1995, ha destacado la carga que representa para los abogados en ejercicio desempeñarse como defensores de oficio, incluso existiendo casos en los que sí son pagados, por dedicarse a esa labor.

Y el cuarto criterio considera que el medio elegido por el legislador (el trato diferente entre los auxiliares de la justicia que son curadores ad litem y el resto de los auxiliares judiciales) es adecuado para lograr el fin constitucional propuesto. Al respecto, en la

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 14 de 25

Sentencia C-673 de 2001, se estableció que un medio es adecuado cuando es idóneo para alcanzar el fin propuesto; por lo tanto, los defensores de oficio se ocupan de representar judicialmente a una persona que no puede contratar su defensa judicial porque está ausente, por la razón que explique que ello sea así.

Ninguno de los procesos judiciales en los que esta situación se presenta podría adelantarse, si no se contara con un defensor de oficio que represente a los intereses de la parte ausente. Sin esta mínima garantía de goce efectivo del derecho de defensa, al debido proceso y al acceso a la justicia, no se puede adelantar ninguna de las etapas del juicio (Corte Constitucional, 2014, C-083).

De este modo, teniendo en cuenta los deberes especiales de los abogados, en especial su responsabilidad social, y teniendo en cuenta que sin los defensores de oficio los procesos en los que la parte esté ausente no pueden desarrollarse de ninguna manera, la

Corte Constitucional, a través de la sentencia en cita, considera que es adecuado distinguir entre los auxiliares de la justicia que se desempeñan como curadores ad litem y el resto, al momento de tomar medidas orientadas a asegurar el goce efectivo del derecho fundamental al acceso a la justicia.

2. REMUNERACIÓN DE LOS AUXILIARES DE JUSTICIA Y LA GRATUIDAD DEL *CURADOR AD LITEM*

Al identificar la contradicción de conceptos de la Corte Constitucional entre la Sentencia C-159 de 1999 y la Sentencia C-083 del 2014, por medio de las cuales se reconoció la remuneración que le corresponde a los auxiliares de justicia y se declara la exequibilidad del numeral 7º del artículo 47 de la Ley 1564 de 2012 que

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 15 de 25

determinó la gratuidad y obligatoriedad del desempeño del *Curador Ad Litem*, respectivamente, se lograron establecer varios aspectos.

En primer lugar, en la Sentencia C-159 de 1999 se hacía referencia al tema de la remuneración de los curadores ad litem, para lo cual se abordó la constitucionalidad del artículo 5 de la Ley 446 de 1998, el cual establece lo siguiente:

Artículo 5.- Honorarios de los auxiliares de la justicia. Al artículo 388 del Código de Procedimiento Civil se adicionará un inciso que será el último, del siguiente tenor:

Los honorarios del curador ad litem se consignarán a órdenes del despacho judicial, quien autorizará su pago al momento de terminación del proceso o al momento en que comparezca la parte representada por él.

Dicha norma hace referencia específica al pago de honorarios al curador ad litem, los

cuales deben cancelarse al final del proceso o al momento en que comparezca la parte representada. Destaca la Corte:

La forma de retribuir económicamente los servicios de los curadores ad litem no viola disposición constitucional alguna, ni entorpece la Administración de Justicia. En realidad, él puede cubrir los gastos del proceso con las sumas que fije el juez para tal efecto, y le es posible, al final del trámite procesal, recibir los honorarios correspondientes, sin perjuicio de que se le reconozcan también los dineros que haya tenido que cubrir de su propio peculio. Con todo ello no puede afirmarse que se están vulnerando los preceptos constitucionales a que alude el demandante (Corte Constitucional, 1999, C-159).

Es de destacar que en aquella oportunidad, la Corte también abordó el tema de la carga impuesta por la norma sobre el curador ad litem, pues le obligaba a asumir los costos de la representación durante el proceso, hasta que este concluyera, y en la demanda se alegó además que si no existía una provisión

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 16 de 25

de fondos, el curador estaría impedido para atender debidamente la actuación procesal.

que se debía ocasionalmente asumir durante el proceso:

Se estableció, por tanto, que:

El curador ad litem, al percibir sus honorarios solamente en el momento en que termine la actuación procesal, carece de dinero suficiente para sufragar los gastos que comporta el ejercicio de su cargo, tales como pago por concepto de fotocopias, transporte para asistir a las diligencias judiciales y expensas judiciales, entre otros. Se indicó que la norma desconocía el principio de buena fe (art. 83, CP), pues el curador está conminado bajo amenaza al cumplimiento de su deber; no se confía en que lo llevará a cabo. Por último, la demanda señaló que el trato económico que el artículo 5 demandado otorgaba a los curadores, llevaría a que los abogados no aceptarían el respectivo cargo, dado que no era de forzosa aceptación, y el proceso, por tanto, se paralizaría ante la falta de este funcionario auxiliar de la justicia (Corte Constitucional, 2014, C-083).

Para la Corte resulta claro que no deben confundirse aspectos diferentes como son los honorarios por la labor realizada, y los costos

[...] es necesario distinguir [...] entre los honorarios que se pagan al curador ad litem y los gastos que puede generar el proceso: unos corresponden a la remuneración que merecen los servicios prestados por el auxiliar de la justicia, y le deben ser reconocidos en cuanto su actividad es una forma de trabajo que, al igual que todas las modalidades del mismo, goza de especial protección constitucional; los otros se causan a medida que el proceso transcurre y no buscan recompensar la labor del curador sino que se destinan a sufragar por muy diversos conceptos los elementos indispensables para que el juicio se lleve a cabo. Son costos provenientes de causas no imputables a la administración de justicia en sí misma- que es gratuita- y que deben atenderse necesariamente por el interesado.

Tales gastos pueden y deben ser autorizados durante el desarrollo del proceso por el respectivo juez, limitándolos-eso sí-a las sumas estrictamente indispensables para el cometido que se busca. En cambio, la regulación judicial del monto de los honorarios causados por la gestión del curador ad litem guarda relación específica con la duración e intensidad de aquélla, que no puede medirse a cabalidad sino cuando concluya (Corte Constitucional, 1999, C-159).

La contradicción entre la Sentencias C-159 de 1999 y C-083 de 2014, se encuentra en que la Corte reconoció en el primer pronunciamiento el derecho constitucional a que el curador ad litem reciba una retribución económica por la labor que realiza, como una manifestación del derecho al trabajo; mientras que en la segunda sentencia se estaría desconociendo ese ámbito de protección del derecho al trabajo al declarar la constitucionalidad del numeral 7° del artículo 48 de la Ley 1564 de 2012.

La Corte se excusa en que en la Sentencia C-159 de 1999 no se debatió el tema de que los curadores ad litem tienen derecho constitucional a que se les pague por su labor, mientras que en la Sentencia C-083 de 2014 se abordó el tema relacionado con el hecho de que los curadores ad litem actúan

gratuitamente, en condiciones de ‘defensores de oficio’.

De este modo, aunque en un primer momento se defendía la necesidad del pago de honorarios a los curadores ad litem, ahora resulta “razonable” para la Corte que:

(...) se exija [la] colaboración [de todo abogado] con la justicia, desempeñándose como defensor de oficio en asuntos penales, cargo que como ya se ha reiterado, vendría a ser excepcional, pues corresponde ejercerlo a los abogados de la Defensoría del Pueblo y sólo en el evento de que no exista defensor público en el lugar donde se adelanta el proceso, o no sea posible designarlo inmediatamente, se podrá nombrar a un abogado ajeno a ese organismo, esto es, un particular (Corte Constitucional, 1995, C-071).

De igual manera la Corte indicó que esta obligación de los abogados no representa una violación a la igualdad con las personas que se dedican a trabajar como defensores públicos, precisamente por la diferencia de

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 18 de 25

sus situaciones. Sobre este asunto dijo la

Corte:

(...) quien ejerce las funciones de defensor de oficio no sufre una injusta discriminación con respecto a quienes reciben por el desempeño del cargo alguna remuneración. Las condiciones excepcionales que justifican su nombramiento -imposibilidad de hecho de que sea ejercida la defensa a cambio de una contraprestación económica-, determinan que, en beneficio del procesado carente de recursos y del debido proceso, se exija de quien ejerce una profesión a la que es inherente un sentido social y humanitario, que haga un pequeño sacrificio en aras de la recta administración de justicia que está llamado a servir.

Es que dentro de una filosofía solidarista como la que informa a la Constitución colombiana, no siempre las cargas que la conducta altruista implica deben ser asumidas por el Estado. Exigir 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. Claro está que los recursos presupuestales de que dispone la Defensoría del Pueblo, deben ser distribuidos de manera equitativa y eficiente, de tal suerte que la apelación al defensor de oficio sea una situación realmente justificada y excepcional (Corte Constitucional, 1995, C-071).

En todo caso, la Corte aclaró que había estudiado la razonabilidad constitucional de la norma legal. Es decir, la decisión del legislador de haber creado un deber abstracto y general de solidaridad, en cabeza de todas las personas que ejercen la profesión del derecho, que consiste en aceptar, obligatoria pero excepcionalmente, el cargo de curador ad litem.

3. EL DEFENSOR PÚBLICO EN EL DERECHO PENAL Y EL *CURADOR AD LITEM* EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

De acuerdo con la Ley 941 de 2005, a través de la cual se organizó el Sistema Nacional de Defensoría Pública, el Defensor Público en Colombia debe ser un abogado vinculado al servicio de la Defensoría

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 19 de 25

Pública, el cual es administrado por la Defensoría del Pueblo, por medio de un contrato de prestación de servicios profesionales para que provea asistencia técnica y represente judicialmente en favor de quienes no poseen recursos económicos para asumir por sí mismos la defensa de sus derechos¹; igualmente, un defensor público puede ser un estudiante de un consultorio jurídico de alguna facultad de derecho de una universidad legalmente reconocida que preste sus servicios en los casos que la ley ha autorizado, siempre y cuando posea un convenio con la Dirección Nacional de Defensoría Pública; también puede ser defensor público un egresado de alguna facultad de derecho que realice su judicatura o un abogado particular contratado por la

Defensoría del Pueblo, según los términos que establece el artículo 32 de la Ley 941.

Al respecto, Gutiérrez, Vargas & Rocha (2014), señalan lo siguiente:

En lo concerniente a los defensores públicos, éstos tienen cobertura a nivel nacional y como principal finalidad proveer el acceso de las personas a la administración de justicia; son particulares elegidos objetivamente bajo principios de transparencia, remunerados por el mismo Estado y profesionales aptos para garantizar una defensa integral, oportuna, técnica y competente, lo cual permitiría ejercer un servicio imparcial e idóneo del demandado ausente; además actúa en nombre del Estado, velando para que se materialice la misión de la Carta Magna (p. 97).

Es de anotar que la Ley 941 de 2005 abolió la defensa de oficio y sólo dejó en el contexto procesal al defensor de confianza y al defensor público. Precisamente éste último posee unas diferencias particulares con el defensor de confianza, las cuales se originan,

¹ “(...) Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento. (...)” (C.P., art. 29).

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 20 de 25

básicamente, en su relación contractual, pues mientras el defensor de confianza lo motiva el lucro de la relación con cada caso específico, el defensor público lo mueven otros intereses relacionados más con la esencia del servicio de la labor del abogado y con la identificación en el defendido de un verdadero necesitado de su servicio.

Para la Defensoría del Pueblo (2005), un defensor público debe poseer las siguientes características:

1. Dado al servicio en favor de los más necesitados, con un generoso concepto de caridad y con un alto compromiso con la garantía de los derechos humanos.

2. Dispuesto al cambio, consciente de que el derecho, como disciplina reguladora del comportamiento social, es dinámico y cambiante, por lo cual ningún operador vinculado al Sistema Nacional de Defensoría Pública debe considerarse un producto terminado, sino siempre en disposición de formular nuevas propuestas, a partir de la problematización de los paradigmas tradicionales.

3. Estudioso, con conciencia de que para poder discutir las posiciones tradicionales se requiere mayor argumentación que para acatarlas, en la seguridad de que sólo exhibiendo razones sólidas de manera tesonera puede convencer a otros de la razón que le asiste, para lo cual se requiere juiciosa investigación y profundización académica.

4. Ingenioso armador de estrategias defensivas, con utilización de todos los recursos que le concede la nueva normativa.

5. Realista, característica que el defensor público ha de entender en varios sentidos:

- Que sea consciente de sus limitaciones, y que trabaje por desarrollar las habilidades y destrezas requeridas para dominar el proceso penal del sistema acusatorio.

- Que sepa calcular las verdaderas posibilidades de éxito de su teoría del caso, en tal forma que no se embarque en una aventura buscando sólo su propio lucimiento, olvidando la esencia de su actividad: el imputado.

- Que sea capaz de asimilar los éxitos y los fracasos de su actividad, con una clara comprensión de las obligaciones y deberes propios de su rol.

6. Combativo luchador de su razón, que exija con empeño los derechos de su patrocinado, sin consideraciones ajenas al bienestar procesal de su defendido.

7. Humilde en el desarrollo de todas sus actividades: entrevistar a su defendido, construir la teoría del caso, entrevistar y preparar a los testigos.

Todo ello sin la estulticia de la arrogancia.

8. Sagaz a la hora de entablar relaciones con la contraparte.

9. Soñador de posibilidades sin fin (Defensoría del Pueblo, 2005, pp. 22-23).

El curador Ad Litem, por su parte, es un auxiliar de la justicia, de acuerdo con lo establecido en el Código General del Proceso. Puede ser un abogado que ejerza habitualmente la profesión, quien debe desempeñar el cargo gratuitamente como defensor de oficio; su nombramiento es de obligatoria aceptación, a no ser que el escogido para tal función certifique que está llevando más de cinco procesos como defensor de oficio. Ante tal situación, el nombrado como defensor de oficio debe acudir de forma inmediata a asumir el cargo, de lo contrario le acarrearán sanciones disciplinarias.

“El principal valor de curador ad litem es asegurar el derecho a la defensa de la persona que representa” (Corte Constitucional, 2014, C-083). Específicamente, el curador ad litem representa a un ausente en un proceso judicial, con ello garantizándose, dentro del proceso, los derechos del acusado que no está y dándose cumplimiento al derecho constitucional de defensa técnica.

Teniendo en cuenta que una sociedad libre y democrática no acepta la legitimidad ni la validez de procesos judiciales en los que a una persona se le condena sin el respeto a un debido proceso y al derecho a la defensa, con todo lo que esto implica, el carecer de un curador ad litem impediría, bajo el orden constitucional vigente, que no se podría adelantar el juicio en contra de una persona ausente (o en contra de una persona que, por carecer de recursos económicos, no puede contratar los servicios de un abogado y ejercer cabalmente su derecho a la defensa).

El objetivo de la norma, además, es garantizar el imperio de la justicia. No sólo el derecho de acceso a una parte o la otra, sino para la sociedad en general. Se busca garantizar que el

sistema judicial tenga la capacidad de alcanzar la justicia, luego de recorrer el camino del proceso judicial hacia una providencia que, finalmente, resuelva la cuestión sometida a consideración de los estrados judiciales. El hecho de que las personas no sean condenadas porque no se pudieron defender, debido a que estaban ausentes o a que no tenían los medios para costear su defensa, garantiza la legitimidad del Sistema judicial y la existencia de un orden justo. Una sociedad que tiene el deber de asegurar que en los procesos judiciales se impongan los mejores argumentos a la luz de los hechos ocurridos y del orden jurídico aplicable, no puede permitir que en las controversias los intereses de una parte no sean considerados, debido a su ausencia o a limitaciones para ejercer su defensa (Corte Constitucional, 2014, C-083).

Lo anterior indica que la figura del curador Ad litem tiene una doble intención: preservar los intereses del demandante y, a su vez, garantizar el acceso a la justicia del demandante ausente.

Como puede verse, en el Código General de Proceso, puede decirse, que se le da un tratamiento análogo a estas dos figuras, a la

de defensor público y al curador Ad Litem; sin embargo, son distintas, en la medida en que la labor de este último se centra en garantizar, como ya se dijo, la defensa técnica de los intereses del ausente, ya sea porque no puede o no desea concurrir al proceso, bajo el ejercicio de su labor en términos del deber de colaboración y solidaridad que toda persona debe tener para con la administración de justicia, y más si es profesional del derecho.

CONCLUSIONES

En conclusión, y de acuerdo a todo lo escrito en este artículo, efectivamente existe un trato diferencial entre los curadores ad litem y los demás auxiliares de justicia; a ello se suma la contradicción evidente en la jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional en cuya Sentencia C-159 de 1999 se abogó por la remuneración de los

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 23 de 25

curadores ad litem, lo cual es una forma justa de retribución económica de los servicios que estos prestan a la administración de justicia; sin embargo, posición contraria se asume en la Sentencia C-083 de 2014 en la que se determina que la no remuneración de los curadores ad litem obedece a una función social que deben cumplir los auxiliares de la justicia y, por ende, no constituye una desprotección del derecho al trabajo o una afectación al derecho a la igualdad.

A los abogados que son nombrados como curadores ad litem en calidad de defensores de oficio, dice la Corte Constitucional, al obligárseles a prestar sus servicios gratuitamente no se les viola los derechos a la igualdad y al trabajo, aun cuando a los demás auxiliares de la justicia si se les remunere por su labor, pues se trata de un tratamiento distinto fundado en un criterio

objetivo razonable que busca un fin legítimo: asegurar el goce efectivo del acceso a la justicia. Es más, se dice que tal carga no es desproporcionada, y en la medida en que está inspirada en el deber de solidaridad, por cuando ayuda y colabora al Estado, hace posible que un número de personas que desempeñan una labor con características sociales ayuden en la garantía del derecho de acceso a la justicia en eventos en los que puede verse limitada.

REFERENCIAS

- Congreso de la República. (1992). *Ley 24. Por la cual se establecen la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo y se dictan otras disposiciones en desarrollo del artículo 283 de la Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Diario Oficial No. 40.690 de 15 de diciembre.
- Congreso de la República. (2005). *Ley 941. Por la cual se organiza el Sistema Nacional de Defensoría Pública*. Bogotá: Diario Oficial 45790 de enero 14 de 2004.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 24 de 25

- Congreso de la República. (2012). *Ley 1564. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*. Bogotá: Diario Oficial No 48.489 de julio 12.
- Corte Constitucional. (1992). *Sentencia C-543*. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional. (1993). *Sentencia T-173*. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional. (1993). *Sentencia T-597*. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional. (1994). *Sentencia T-231*. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional. (1994). *Sentencia T-275*. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional. (1995). *Sentencia C-294*. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía.
- Corte Constitucional. (1999). *Sentencia C-159*. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional. (2001). *Sentencia C-673*. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional. (2004). *Sentencia C-662*. Magistrado Ponente: Rodrigo Uprimny Yepes.
- Corte Constitucional. (2005). *Sentencia C-071*. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional. (2010). *Sentencia C-542*. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Corte Constitucional. (2011). *Sentencia C-371*. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional. (2013). *Sentencia C-401*. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.
- Corte Constitucional. (2014). *Sentencia C-083*. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa.
- Defensoría del Pueblo. (2005). *El defensor público en el sistema acusatorio colombiano*. Bogotá: Dirección Nacional de Defensoría Pública.
- Durán, V. M. (2001). *Estado Social de Derecho, democracia y participación*. Ponencia realizada en la VII Conferencia Latinoamericana de Trabajadores de los Servicios Públicos. Valle de Bravo, México, 22-25 de abril de 2001. Recuperado de http://www.enj.org/portal/biblioteca/principios_fundamentales/derecho_constitucional/18.pdf
- Gutiérrez, R., Vargas, M., & Rocha, E. (2014). Curadores ad litem, evolución o retroceso en las reformas procesales de Colombia y el mundo. *Justicia Juris*, 10(2), 95-103.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 25 de 25

Hernández S., R., Fernández C., C., & Baptista L., P. (2010). *Metodología de la investigación*. México: McGraw-Hill.

Mateo Arboleda Gil: Estudiante de Derecho de la Institución Universitaria de Envigado.

Moreno O., L. (2000). *Acceso a la administración de justicia*. Bogotá: Academia Colombiana de Jurisprudencia.

Nanclares, A. (1998). Fundamento ético del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia. *Berbiquí*, (11), 6-19.

Pérez Z., H. (2011). *El concepto de estado social de derecho como argumento para garantizar el derecho al debido proceso*. Medellín: Universidad de Antioquia.

Rojas N., L. (2005). La teoría de la imposibilidad legal para que el curador ad litem formule en nombre del demandado la excepción de prescripción de una obligación. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, 31(31), 77-84.

Solano A., L., & Zamudio M., S. (2014). *El emplazamiento y el nombramiento de curador ad litem dentro del procedimiento monitorio en Colombia*. Bogotá: Universidad Libre.

CURRICULUM VITAE

Julián Andrés Restrepo Muñoz: Estudiante de Derecho de la Institución Universitaria de Envigado.