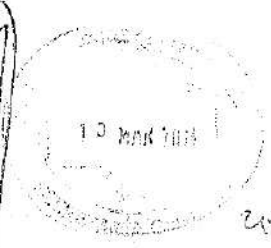


P-10165
OK



2011/03/10

Señores Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Protegido por Habeas Data, mujer mayor de edad, identificada con la C.C. **Protegido por Habeas Data Bucaramanga, Abogada**, con T.P. **Protegido por Habeas Data** el C.S.J., vecina de Bucaramanga, en ejercicio del derecho consagrado en el numeral 6 del artículo 40 de la Constitución Nacional y del deber estipulado en el numeral 7 del artículo 95 *Ibidem*, respetuosamente formulo **ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD** en contra de los siguientes enunciados contenidos en el numeral 7 del artículo 48 de la Ley 1.564 de 2.012 -Código General del Proceso-:

-"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".

NORMA ACUSADA:

El artículo 48 de la Ley 1.564 de 2.012 establece en relación con los Auxiliares de la justicia:

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

1. La de los secuestradores, partidores, liquidadores, síndicos, intérpretes y traductores, se hará por el magistrado sustanciador o por el juez de conocimiento, de la lista oficial de auxiliares de la justicia. La designación será rotatoria, de manera que la misma persona no pueda ser nombrada por segunda vez sino cuando se haya agotado la lista.

En el auto de designación del partidador, liquidador, síndico, intérprete o traductor se incluirán tres (3) nombres, pero el cargo será ejercido por el primero que concurra a notificarse del auto que lo designó, y del admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, si fuere el caso, con lo cual se entenderá aceptado el nombramiento. Los otros dos auxiliares nominados conservarán el turno del nombramiento en la lista. Si dentro de los cinco (5) días siguientes a la comunicación de la designación ninguno de los auxiliares nominados ha concurrido a notificarse, se procederá a su reemplazo con aplicación de la misma regla.

El secuestre será designado en forma uninominal por el juez de conocimiento, y el comisionado solo podrá relevarlo por las razones señaladas en este artículo. Solo podrán ser nominados como secuestradores las personas naturales o jurídicas que hayan obtenido licencia con arreglo a la reglamentación expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, la cual deberá establecer las condiciones para su renovación. La licencia se concederá a quienes previamente hayan acreditado su idoneidad y hayan garantizado el cumplimiento de sus deberes y la indemnización de los perjuicios que llegaren a ocasionar por la indebida administración de los

bienes a su cargo, mediante las garantías que determine la reglamentación que expida el Consejo Superior de la Judicatura.

Los requisitos de idoneidad que determine el Consejo Superior de la Judicatura para cada distrito judicial deberán incluir parámetros de solvencia, liquidez, experiencia, capacidad técnica, organización administrativa y contable, e infraestructura física.

2. Para la designación de los peritos, las partes y el juez acudirán a instituciones especializadas, públicas o privadas, o a profesionales de reconocida trayectoria e idoneidad. El director o representante legal de la respectiva institución designará la persona o personas que deben rendir el dictamen, quien, en caso de ser citado, deberá acudir a la audiencia.

3. Si al iniciarse o proseguirse una diligencia faltaren los auxiliares nombrados, serán relevados por cualquiera de los que figuren en la lista correspondiente y esté en aptitud para el desempeño inmediato del cargo. Esta regla no se aplicará respecto de los peritos.

4. Las partes, de consuno, podrán en cualquier momento designar al auxiliar de la justicia o reemplazarlo.

5. Las listas de los auxiliares serán obligatorias para magistrados, jueces y autoridades de policía. Cuando en la lista oficial del respectivo distrito no existiere el auxiliar requerido, podrá designarse de la lista de un distrito cercano.

6. El juez no podrá designar como auxiliar de la justicia al cónyuge, compañero permanente o alguno de los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o cuarto civil del funcionario que conozca del proceso, de los empleados del despacho, de las partes o los apoderados que actúen en él. Tampoco podrá designarse como auxiliar de la justicia a quien tenga interés, directo o indirecto, en la gestión o decisión respecto de la persona natural por medio de la cual una persona jurídica actúe como auxiliar de la justicia.

7. 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. El nombramiento es de forzosa aceptación, salvo que el designado acredite estar actuando en mas de cinco (5) procesos como defensor de oficio. En consecuencia, el designado deberá concurrir inmediatamente a asumir el cargo, so pena de las acciones disciplinarias a que hubiere lugar, para lo cual se compulsarán copias a la autoridad competente.

Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo no afectará la competencia de las autoridades administrativas para la elaboración de las listas, la designación y exclusión, de conformidad con lo previsto en la ley" (negrilla y subrayado, fuera de texto).

NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS:

"ARTICULO 13: Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los

mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razón de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión política o filosófica.

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

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan".

"ARTICULO 17: Se prohíben la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas".

"ARTICULO 25: El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas".

"ARTICULO 26: Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social.

Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de éstos deberán ser democráticos. La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles".

"ARTICULO 29: El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aún cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. 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, a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso".

"ARTICULO 43: La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial

asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia".

"ARTICULO 53: El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación mas favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

"ARTICULO 229: Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado". (todas las negrillas, cursiva y subrayados fuera de texto).

CONCEPTO DE VIOLACION:

La interpretación histórica del numeral 7 del artículo 48 del Código General del Proceso, que es la única alusión que dentro de la disposición se hace a los curadores ad litem junto con el artículo 56, ibidem, de cuyo contenido se eliminó el inciso 2 del artículo 18 del C.P.C., es lo que permite inferir que se han establecido para este cargo condiciones que no son constitucionalmente compatibles.

La redacción de la norma induce a la interpretación -que, sin lugar a dudas será generalizada en los distintos despachos judiciales- de que, a partir de la vigencia del Código General del Proceso en esta materia, el cargo de curador ad litem no será remunerado como tampoco los gastos que el ejercicio de la gestión ocasione pero sí será obligatorio. Como el inciso primero del artículo 49 refiere a la comunicación, por el mismo medio en que se haga saber la designación, de "el día y la hora de la diligencia a la cual deba concurrir el auxiliar designado", entonces, no obstante que, en el inciso 2 ibid. se establece la consecuencia de relevo inmediato en el cargo de auxiliar de la

justicia, en nuestro respetuoso concepto, "*prima facie*" éste no parece ser el régimen que en lo sucesivo habrá de cobijar a los *curadores ad litem*.

Las expresión "de forzosa aceptación", de vieja data y vigencia para el cargo de *curador ad litem que acuña el Código General del Proceso*, junto con los enunciados que la complementan, constriñen la libertad individual del abogado designado, sin razón, precisamente HOY menos que nunca, jurídica ni constitucionalmente atendible.

En efecto, la *obligatoriedad* del cargo de **CURADOR AD LITEM** pudo tener justificación en épocas pasadas con el argumento de la *función social* de la *Abogacía* pues nos encontrábamos dentro de una estructura estatal en la que se consideraba como fundamental el derecho a **LA PROPIEDAD PRIVADA** con todas sus implicaciones políticas y filosóficas al paso que también nos hallábamos dentro de un engranaje **PROCESAL** estrictamente circunscrito a **LAS PARTES** y **AL JUEZ**, sin sujetos procesales distintos y, de haberlos, con escaso protagonismo, así como no existían instrumentos diferentes a los recursos ordinarios y extraordinarios ni estatutos disciplinarios y anticorrupción para la vigilancia y sanción adecuada de los actos de los servidores públicos; ni tampoco contaba el Estado con instituciones creadas específicamente para desempeñarse como asistentes y defensoras de los interesados en acudir, bien como actores, ora como demandados, ante las distintas jurisdicciones. No existían, igualmente, herramientas como las *Acciones Constitucionales* para velar por el respeto al *debido proceso* y, en fin, había que enfatizar la característica *social* para compeler al jurista, abogado litigante -escasos entonces, de excelentes ingresos y bendecidos por un ejercicio tranquilo y pacífico de la profesión pues era menor el número de procesos que se adelantaban y suficiente la cantidad de despachos judiciales- a ceder parte de su tiempo y si se quiere, de sus "ganancias" en pro de fines más nobles que los que constitucionalmente se admitían, en épocas pretéritas, como de entidad superior.

En un escenario *constitucional* en el que no solamente el ejercicio de la *abogacía* sino todos y cada una de los actos tanto del Estado como de los particulares, sin distinción de ninguna naturaleza, están signados por el sello de lo *social*, ese no puede seguir siendo el argumento para que sea el propio legislador el que pretenda imponer una *actividad, que es eminentemente, de colaboración con los DERECHOS FUNDAMENTALES AL ACCESO A LA JUSTICIA Y AL DEBIDO PROCESO*, máxime cuando existen instituciones como la **DEFENSORIA PUBLICA** que sí remuneran, a través de contratos de prestación de servicios, a profesionales del derecho idóneos para asumir la representación judicial de los ciudadanos en toda clase de oficios y actos procesales -formular demandas, interponer recursos, promover incidentes, etc., etc., dentro de los cuales perfectamente caben la defensa técnica en el proceso penal y la curaduría de los demandados a quienes no se ha logrado hacer comparecer al proceso no obstante el agotamiento de las respectivas cargas y diligencias por el interesado.

Si a la libertad de escoger profesión prevista en el artículo 26 de la Carta no se la apareja con la de *ejercerla sin constreñimiento de ninguna especie* y si la **NO** restricción a la libertad, en cualquiera de sus esferas, es la norma general, cabe preguntarse: Cuáles son las razones en las que se fundamenta la obligatoriedad del cargo de CURADOR AD LITEM para el abogado que ejerce su profesión como litigante? Acaso las de que, si no

se hace obligatorio, se convierte en imposible el establecimiento de la relación jurídica-procesal? Y es que, el derecho fundamental de acceso a la justicia cuya garantía compete al Estado social de Derecho y que comporta, para la Parte Actora, el de que su demandado comparezca a la litis, se hace realidad constriñendo la voluntad de los profesionales de la abogacía? O esta garantía se debe otorgar a través de instrumentos distintos como el de la DEFENSORIA PUBLICA en virtud de los cuales la aceptación "obligatoria" del cargo es el desarrollo propio del servicio público que se les ha contratado y, por ende, cumplimiento efectivo de las funciones del Estado?

"La escogencia de un oficio es una libertad civil de primer orden. Esta libertad constituye un derecho fundamental de aplicación inmediata que vincula a todas las autoridades. La libertad de opción para ocuparse en una determinada actividad o curso de acción es una manifestación específica del derecho al libre desarrollo de la personalidad y, como tal, goza de una doble protección como derecho a la autodeterminación laboral y como derecho a desarrollar libremente las vocaciones, aptitudes o habilidades personales". (Sentencia de la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional de Julio 29 de 1.992; expediente T-1917; M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Negrilla, cursiva y subrayado fuera de texto).

Ahora bien, el único derecho constitucional que resulta conculcado por la norma acusada no es el de la libertad, al imponer la obligatoriedad en la aceptación del cargo de CURADOR AD LITEM sino que, al establecer que la prestación del servicio se haga en forma gratuita, revive, de manera abrupta e insólita, la esclavitud y la servidumbre, proscritas de la historia de la humanidad y que sólo superviven en comunidades apartadas de las concepciones civilizadas de un Estado de Derecho, democrático y social. Quién, si no el esclavo o el siervo, eran los obligados a prestar su fuerza de trabajo sin derecho a remuneración por este? Es que tendrían que reaparecer los grillos, los latigazos, la mendicidad, la desposesión y todas las exteriorizaciones materiales de la esclavitud y de la servidumbre para que se entienda presente la dominación que una orden del Estado encierra a través de un mandato como el que es materia de reproche y que convierte a los abogados litigantes en un grupo discriminado? En la medida en que el cargo de CURADOR AD LITEM sea de de obligatoria aceptación y tenga que prestarse en forma gratuita, "so pena de las sanciones disciplinarias a que hubiere lugar", quedan convertidos en letra muerta otros postulados superiores que tienen que ver con el trabajo como derecho fundamental.

El trabajo es toda actividad humana ya sea material o intelectual, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta al servicio de otra, en este caso la parte demandante, en favor de la parte demandada -que es a quien conviene la comparecencia del accionado-, pero siempre en beneficio del proceso, que, si bien en cumplimiento de los fines supremos del Estado como son los de garantizar el acceso a la justicia y el derecho de defensa no tienen por qué desnaturalizar los elementos esenciales de aquella cuales son la libertad con su doble amparo constitucional y el derecho a su remuneración como condición DIGNA en el desempeño de las tareas correspondientes,

A voces de la sentencia-T-1917 de Julio 29 de 1.992, precitada:

"3. En su significado constitucional, el trabajo es una de las más excelsas proyecciones de la existencia del individuo y de su unión a la sociedad a la que pertenece. En él se funda la existencia material y social del individuo y por su intermedio la persona contribuye a la obtención del producto social, además, de constituir, casi siempre, expresión de sus aptitudes y habilidades y ocasión para reflejar y dar cauce a su creatividad.

La producción de bienes y, en general, la satisfacción de necesidades, independientemente de la mera consideración de mercado, absorben energía y tiempo humanos provenientes del individuo y de la sociedad y de ahí que, sujeto y actividad, íntimamente ligados en un proceso de creación de valor social, deban recibir la más decidida tutela por parte del Estado, en su doble condición individual y social, base de la existencia humana, de suerte que dicha protección mire a su dignificación y a la superación - en una sociedad democrática- de su alienación que no se compadece con el desarrollo integral de la persona y los derechos humanos.

El artículo 25 de la Constitución parte de una concepción amplia del trabajo, lo cual se deduce del pensamiento del propio constituyente. La Asamblea Nacional Constituyente lo definió así:

"El trabajo es toda actividad humana libre, consciente y noble, necesaria para la vida y generadora de capital y de instrumento de labores. Es bien del hombre y de la humanidad. De ahí su valor humano. Está superado el concepto de que el trabajo es una mercancía sometida a las leyes del mercado sin consideración a la persona que lo presta. El nuevo concepto de la actividad laboral se aparta de la simple valoración material de ella, elevándola al rango de un derecho consustanciado con la vida y la esencia del ser humano. Por eso llega a la incorporación del trabajo en los nuevos textos constitucionales con alta significación de los valores inmanentes que deben reconocerse y respetarse. El trabajo exige respeto para la dignidad de quien lo presta, o sea, el hombre. Este es un ser con fines propios que cumplir por sí mismo; no es ni debe ser un simple medio para fines ajenos a los suyos". (las negrillas y el subrayado están fuera del texto citado por la sentencia).

El derecho al trabajo, por su parte, garantiza al individuo la posibilidad de ejercer libremente una actividad económica con miras a asegurar su existencia material en un plano de sociabilidad. En palabras del propio constituyente:

"El derecho al trabajo consiste en la facultad que tiene toda persona de emplear su fuerza de trabajo en una ocupación lícita por medio de la cual pueda adquirir los medios necesarios para vivir ella y su familia decorosamente. El derecho al trabajo a conseguir empleo u oficio; toda persona tiene derecho a que no se le impida trabajar. (...)

"El derecho al trabajo no sólo se desprende de la obligación social del trabajo, sino que se origina de otros derechos, como el de la propia subsistencia y el sostenimiento familiar. El derecho a la vida requiere de la necesidad de trabajar y, por consiguiente, nace el derecho al trabajo. Al existir radicalmente el derecho a la vida"

No sólo la actividad laboral subordinada está protegida por el derecho fundamental al trabajo. El trabajo no subordinado y libre, aquel ejercido de forma independiente por el individuo, está comprendido en el núcleo esencial del derecho al trabajo. La Constitución más que al trabajo como actividad abstracta protege al trabajador y su dignidad. De ahí el reconocimiento a toda persona del derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, así como la manifestación de la especial protección del Estado "en todas sus modalidades" (CP art. 25)" (las negrillas y el subrayado están fuera del texto citado por la sentencia).

Desde luego que hoy, cuando aún rige el Código de Procedimiento Civil, ese consentimiento que es exteriorización de la libertad de escoger profesión y de desempeñarla como atributos del libre desarrollo de la personalidad, se evidencia, en principio, en la circunstancia de hacer parte de la lista de Curadores Ad Litem; la libertad de aceptación se deriva de la forma en la cual se hace la designación y, finalmente, el consentimiento como elemento esencial del contrato de mandato que rige la representación judicial de cualquier de las partes o de los terceros dentro del proceso, está presente en el acto de acudir a notificarse de primero del mandamiento de pago o del auto admisorio de la demanda:

Dispone así el inciso 2 del literal a) del numeral 1 del artículo 9 del C.P.C.:

En el auto de designación del curador ad litem, se incluirán tres nombres escogidos de la lista de dichos auxiliares de la justicia. El cargo será ejercido por el primero que concurra a notificarse del auto admisorio o del mandamiento ejecutivo, según sea el caso, acto que conllevará la aceptación de la designación....." (negrilla y subrayados fuera de texto).

No es que la remuneración que se echa de menos en la norma acusada se corresponda con los honorarios que en igual función de representación judicial de las partes o de los terceros se pactan con el interesado a quien se apodera -cuando ésta es resultado de un contrato de prestación de servicios profesionales jurídicos-, pues, las más de las veces, las sumas que señala el Juez, de conformidad con lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura no pasan de ser meramente simbólicas de remuneración -ni siquiera alcanzan el quantum de las agencias en derecho-. Sin embargo, al consentir figurar en la lista de Auxiliares de la Justicia y al acudir a recibir de primero entre los varios designados, la notificación como Curador Ad Litem, se presume el consentimiento respecto a las condiciones de prestación del servicio y si luego éstas, en cuanto a honorarios, se consideran acordes o no con la labor cumplida dentro de la litis, ello será materia de las objeciones pertinentes, sin que por ello se desnaturalice este elemento esencial del trabajo.

Para redundar en la inconstitucionalidad de la norma, ésta cercena, inclusive, el reconocimiento de los gastos de curaduría que no comportan remuneración alguna pero que sí se reconocen como la suma mínima en la que habrá de recurrir el jurista -por concepto de transporte, papelería, fotocopias, etc. etc., tal como lo establece aún el mismo inciso 2 Ibid.:

"En el mismo auto el juez señalará los gastos de curaduría que debe cancelar la parte interesada";

En el entendido de que, para el efecto de que sirvan al *curador ad litem* para desempeñar su función, no es menester a esperar a que se liquiden los **gastos** como rubro de las **costas del proceso** para que éste pueda percibirlos.

Para ilustrar lo tanto que va en retroceso el artículo 48 del C.G.P. a las vías de **dignificación y defensa del derecho fundamental al trabajo**, y, concretamente, del establecimiento de condiciones dignas para la prestación del servicio de **CURADOR AD LITEM** que la disposición acusada elimina de un solo tajo, se traen a cita los loables y acertados esfuerzos hermenéuticos que en cuanto a la remuneración de estos auxiliares de la justicia ha hecho la honorable Corte Constitucional al reconocer la diferencia entre gastos y honorarios de Curaduría, en Sentencia C-159 de 1.999, Expediente No. D-2177, M.P. doctor **JOSE GREGORIO HERNANDEZ**:

"La Corte considera que 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 que 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....." (negrillas y subrayados fuera de texto).

Y, para redundar en la discriminación, inclusive frente a igual profesión, cargo y funciones, se da origen, con la norma en reproche, a una situación verdaderamente absurda y es la de que los *abogados litigantes, designados como CURADORES ESPECIALES* —como para el caso de las segundas nupcias— *si conservarían el derecho a la remuneración puesto que la exclusión no los menciona de manera expresa y, desde luego, su interpretación ha de ser restrictiva.*

"La Corte debe reiterar que, en el plano normativo, el verdadero alcance del derecho fundamental a la igualdad consiste, no en la exactitud matemática de las disposiciones que se apliquen a unas y otras personas, sino en la adecuada correspondencia entre las situaciones jurídicas objeto de regulación o gobierno y los ordenamientos que se hacen exigibles a ellas.

La igualdad se rompe cuando, sin motivo válido —fundado en razones objetivas, razonables y justas—, el Estado otorga preferencias o establece discriminaciones entre los asociados, si éstos se encuentran en igualdad de circunstancias o en un nivel equiparable desde el punto de vista fáctico.

En otros términos, la igualdad se ve afectada cuando personas a las cuales, por la identidad de hipótesis en que se hallan, debería aplicarse la misma regla, se ven tratadas de manera distinta, *que riñe con un criterio mínimo de justicia distributiva*". (Sentencia C-384 de 1.997; M.P.: José Gregorio Hernández Galindo; negrilla y subrayados fuera de texto).

A la par, cuando el abogado litigante sea designado como PERITO, SECUESTRE, PARTIDOR, LIQUIDADOR, SINDICO, INTERPRETE, TRADUCTOR, que son los otros cargos de auxiliares de la justicia a los que el artículo 48 del C.G.P. hace expresa mención, si tendría derecho a remuneración, como si las funciones que desempeñe como **CURADOR AD LITEM** sean de menor importancia o de menor significación para el proceso y para los fines y garantías que debe otorgar el Estado al ciudadano, cuando se trata, exactamente, de todo lo contrario:

"La designación del Curador constituye, pues, un instrumento protector del derecho fundamental de defensa.....El nombramiento de curador es un recurso legítimo del estado que busca la protección de los derechos del que no puede hacerlo por estar ausente, al tiempo que impide la paralización indefinida del proceso por ausencia de la parte demandada". (Sentencia C-250 de 1.994. Cursiva, negrilla y subrayado fuera de texto).

"Con la designación de Curador Ad Litem se persigue evitar que quien no enfrenta el proceso logra paralizarlo, lo cual haría nugatorios los derechos del demandante y le daría efectos a una conducta evasiva" (Sentencia T-299 de 2.005. Cursiva, negrilla y subrayados fuera de texto).

"El nombramiento de curador responde, como lo ha dicho la Corte, a la necesidad de defender los derechos de las personas ausentes en los procesos judiciales, por lo cual, precisamente, su presencia en el debate judicial es garantía de defensa para quien no puede hacerlo directamente" (Sentencia T-088 de 2.006. Cursiva, negrilla y subrayado fuera de texto).

Ahora bien, no solo la designación, remoción, deberes, responsabilidades y, por ende, consecuencias -dado el régimen disciplinario al que quedan sometidos como servidores públicos que pasan a ser mientras duren en el desempeño de su cargo- de los abogados litigantes designados como curadores para la litis son los mismos a los del resto de auxiliares de la justicia -pese a la derogatoria del inciso final del artículo 46 del C.G.P.-, sino que las funciones de éstos abarcan "todos los actos procesales que no estén reservados a la parte misma" -desistir (artículo 343, numeral 2 del C.P.C.); transigir (artículo 2.471 del C.C.), allanarse a la demanda (artículo 94 del C.P.C.), confesar (artículo 197 del C.P.C.) y reconocer un documento- con la única salvedad de "recibir ni disponer del derecho en litigio" (inciso primero del artículo 46 del C.P.C. e, artículo 56 del C.G.P.); luego, la responsabilidad y el área de acción del CURADOR AD LITEM rebasa, y muy ampliamente, a la de cualquier otro de sus pares como auxiliar de la justicia cuya labor -que, por supuesto, no es la intención demeritar en sentido alguno- queda delimitada a una actuación concreta dentro del escenario procesal, cumplida la cual, se desentiende del mismo.

En tal sentido se pronunció así la sentencia de Tutela NO. T-299 de 2.005 proferida por la Corte Constitucional, frente a la acción instaurada, precisamente, por **UN ABOGADO LITIGANTE CURADOR AD LITEM** quien defendía la providencia que declaró la EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN propuesta por él en favor de su pupilo; proveído que es alusión exacta a la defensa técnica a la que tiene derecho el representado por curador ad litem:

"Constituye el nombramiento un instrumento protector del derecho fundamental de defensa. Se asumen a fondo los intereses de la parte que debe proteger.....desarrollando una verdadera estrategia de

defensa.....proponer excepciones y cualquier otra que considere conducentes según *su estrategia de defensa*".

Y es que, en nuestro respetuoso concepto, no es de cualquier forma que el Estado debe asegurarle a los ciudadanos los **derechos fundamentales al acceso a la justicia, al debido proceso y a la defensa** sino que ha de hacerlo dentro de un marco legal apropiado, puesto que la adopción del modelo de **estado social de derecho** exige no solo unos postulados de protección formal, sino que las garantías se otorguen materialmente y de manera efectiva; los simples enunciados constitucionales sin desarrollo normativo coherente con su filosofía serían inconsecuentes con el mandato supremo de respeto a la dignidad humana. En cuanto atañe al **derecho fundamental al debido proceso**, su garantía material se traduce en una **DEFENSA ADECUADA**, una **DEFENSA TECNICA** que mal podría obtenerse con la **obligatoriedad** de la designación del *curador ad litem* y, menos aún, con el desestímulo innegable de la **gratuidad de su servicio** "so pena de....", máxime dentro de las muy desventajosas condiciones actuales de ejercicio profesional -enfrentado a la competencia desleal, a la existencia de múltiples instituciones privadas y estatales de prestación gratuita de servicios profesionales jurídicos, a las escasas posibilidades de acceder a la capacitación en el conocimiento y aplicación de las abundantes normas en las distintas materias jurídicas o al costo elevado de ésta y al advenimiento de la *oralidad con sus exigencias de respuesta ágil e inmediata a las actuaciones judiciales* junto con la obligada presencia del apoderado en la mayor cantidad de éstas, *so pena, igualmente*, de toda clase de sanciones y reprimendas-.

El honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, con ponencia de la magistrada, doctora **LUZ STELLA CORREA PALACIO**, sentencia de Mayo 12 de 2.010, ha sido otra de las altas corporaciones de la justicia que se ha encargado exhaustivamente del tema de los *curadores ad litem*; argumentos cuya construcción nos merece el mayor respeto y que consideramos de ilustración suficiente para apoyar la inconstitucionalidad de los apartes demandados porque, además, siguen siendo de recibo contra la determinación legislativa en juicio cuya interpretación sistemática con las normas derogadas que regían la materia, permite asumir que la prestación del servicio será, a la luz del Código General del Proceso, **de forzosa aceptación y de forma gratuita no sólo en cuanto a honorarios sino, inclusive, en lo relativo a gastos**:

"2. A juicio de la Sala le asiste razón a la recurrente al señalar que quien debe cubrir los honorarios del curador ad litem en esta oportunidad procesal, es la parte demandante, por las siguientes razones:

2.1.-La curaduría ad litem es una curaduría especial y dativa, conferida por un juez específicamente para un pleito, con el fin de que una persona sea representada procesalmente (Código Civil, artículos. 435, 443 y 583).

El artículo 46 del Código de Procedimiento Civil, con la reforma que le fue introducida por el art. 1, numeral 18 del Decreto 2282 de 1989, define las funciones y facultades del curador ad litem así:

"Art. 46. Funciones y facultades del curador ad litem. El curador ad litem actuará en el proceso hasta cuando concurra a él la persona a quien representa, o un representante de ésta. Dicho curador está

facultado para realizar todos los actos procesales que no estén reservados a la parte misma, así como para constituir apoderado judicial bajo su responsabilidad, pero no puede recibir ni disponer del derecho en litigio.

"Sólo podrán ser curadores ad litem los abogados inscritos; su designación, remoción, deberes, responsabilidad y remuneración se regirán por las normas sobre auxiliares de justicia".

2.2. La figura del curador ad litem tiene una doble finalidad: por una parte, proteger los intereses del demandante, con el fin de que no se paralice el proceso, al no poder notificar personalmente al demandado el auto admisorio de la demanda, bien porque desconozca su domicilio, o bien porque éste se oculte y, de otra, garantizar el derecho de defensa del demandado, quien por no estar presente no puede asumir la defensa de sus intereses, los cuales pueden resultar afectados con la decisión que se adopte. Sobre este aspecto, ha dicho la Corte Constitucional:

"Para esta Corporación es indiscutible que la norma acusada busca obtener un equilibrio entre la necesidad de asegurar que el proceso se adelante sin dilaciones injustificadas, en beneficio de los intereses del demandante, sin que se desatiendan los derechos del demandado. En efecto, para la protección del demandado se dispone, por un lado, el nombramiento de un curador ad litem, de tal manera que no obstante que el proceso no se suspende por su falta de comparecencia, sus intereses se encuentren debidamente representados; y por otro, mediante la adopción de la diligencia judicial del emplazamiento, se busca hacer efectiva la asistencia del demandado al proceso y se le otorga una oportunidad adicional para que ejerza su derecho de defensa. Adicionalmente, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales del demandado, la norma obliga al emplazamiento en debida forma para poder dictar sentencia".

2.3. La designación de curador ad litem, precisa el depósito previo de la suma fijada por el despacho judicial como gastos de curaduría, los cuales tienen por objeto cubrir las erogaciones que demande la gestión, tales como

¹ Sentencia C-1038 de 2003. En relación con la garantía de la defensa de los derechos del demandado, esa misma Corporación, en sentencia C-250 de 1994, había señalado: "El curador ad litem, también llamado para el pleito, como se recordará, es un abogado titulado que actúa en un proceso determinado en representación de una persona que no puede o no quiere concurrir al mismo y cuya función termina cuando el representado decidiera acudir personalmente o mediante un representante. Dichos curadores especiales son designados por el juez del conocimiento y sus deberes, responsabilidades y remuneración son las mismas que rigen para los auxiliares de la justicia. El curador ad litem está autorizado para realizar todos los actos procesales que no estén reservados a la parte misma, así como designar apoderado judicial bajo su responsabilidad, sin embargo no se le permite recibir ni disponer del derecho en litigio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 del C.P.C. La institución del curador ad litem tiene como finalidad esencial proteger los derechos del ausente, que no por estarlo puede recibir un tratamiento procesal desventajoso, pues éste redundaría en menoscabo de algunos de los derechos sustantivos que en el proceso se controvierten. Constituye, pues, un instrumento protector del derecho fundamental de defensa".

copias, transporte para asistir a las diligencias judiciales y expensas judiciales, entre otros.

Pero, además, en consideración a que el curador desempeña un oficio, tiene derecho a recibir una retribución económica, que será fijada por el mismo juzgado al finalizar el proceso, o al momento en el cual comparezca el representado y se haga cargo de sus intereses.

Al resolver la demanda de inexecutableidad formulada contra el artículo 5º de la ley 446 de 1998², con fundamento en que el pago de los honorarios al curador ad litem vulneraba el debido proceso y el derecho a la oportuna y eficaz Administración de Justicia, la Corte Constitucional enfatizó en la distinción entre gastos de la curaduría y los honorarios del curador:

“La Corte considera que es necesario distinguir -como no lo hace el actor- 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.

“El juez, empero, puede señalar sumas destinadas a costear lo urgente y necesario en el curso del proceso: tales cantidades le son entregadas a la persona para el exclusivo fin de atender los gastos procesales, no se confunden con los honorarios que le corresponden y su cuantía y utilización deben aparecer acreditados y estar justificados con detalle ante el Despacho judicial por el curador, en cumplimiento de un requisito apenas natural que en nada conspira contra la presunción de buena fe de quien rinde la cuenta ni vulnera por tanto el artículo 83 de la Constitución.

² La norma acusada establecía: “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”.

"Y esto resulta apenas lógico, pues de antemano no puede saberse cuánto tiempo va a durar la intervención del curador ni hasta dónde va a llegar su actuación. Bien puede suceder que, al poco tiempo de iniciado el proceso, comparezca directamente el interesado, haciéndose inoficiosa la representación; que el proceso termine anticipadamente; o que, por la materia objeto de trámite y análisis judicial, se extienda en el tiempo, factores que no pueden medirse previamente ni con el mismo alcance para todos los procesos. Tampoco se sabe, al comenzar el juicio, si el curador llevará la representación que se le confía hasta cuando aquél culmine.

"Por todo lo dicho, no se revela irrazonable la norma legal y menos todavía se la puede tachar de contraria al mandato superior del debido proceso.

"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".

La distinción entre los gastos que demanda la curaduría y los honorarios del curador ad litem, tal como fue precisada por la Corte Constitucional en la sentencia citada, fue expresamente establecida en el artículo 41 de la Ley 794 de 2003, que modificó el artículo 338 del Código de Procedimiento Civil, en los siguientes términos:

"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. La suma que se fija en el momento de la designación del curador ad litem no tiene relación con los honorarios y sólo se refiere a la suma para gastos de curaduría".

2.4. Dado que el nombramiento de curador ad litem procede en los eventos en los cuales no se ha podido notificar personalmente al demandado el auto admisorio de la demanda, es claro que las sumas fijadas por el juez como gastos de curaduría deben ser pagadas por la parte demandante, que es la interesada en que se adelante el proceso.

En cuanto a los honorarios del curador ad litem, la determinación de cuál de las partes debe realizar su pago puede generar controversia, especialmente, en casos como el presente, en el que la persona que ha sido representada por el curador ad litem comparece al proceso, para continuar la defensa de sus intereses.

³ Sentencia C-159 de 1999.

Considera la Sala que, a pesar de que la figura procesal del curador ad litem tiene como uno de sus objetivos la defensa de los intereses del demandado, el pago de los honorarios de quien ejerce esa función está a cargo de la parte demandante, por ser esta parte quien ha solicitado su intervención y por tratarse de honorarios para un auxiliar de la justicia.

El artículo 46 del Código de Procedimiento Civil que regula las funciones y facultades de los curadores ad-litem, es claro en establecer de manera expresa que la designación, remoción, deberes, responsabilidad y remuneración de los curadores se regirán por las normas sobre los auxiliares de la justicia. Por tanto es menester acudir a estas disposiciones para efectos de señalar a quien corresponde el pago de los honorarios del curador ad-litem.

De conformidad con lo establecido por el artículo 388 del Código de Procedimiento Civil, los honorarios a los cuales tienen derecho los auxiliares de la justicia por el ejercicio de sus funciones serán fijados por el juez de conocimiento siempre que hubieren finalizado con sus obligaciones o una vez se hubiesen aprobado las cuentas rendidas, debiendo además determinar a quién corresponde el pago de los mismos.

Por su parte, el artículo 389 del Código de Procedimiento Civil señala lo siguiente, en cuanto al pago de honorarios a los auxiliares de la justicia:

"El pago de expensas y honorarios se sujetará a las reglas siguientes:

"1. Cada parte deberá pagar los gastos y honorarios que se causen en la práctica de las diligencias y pruebas que solicite, y contribuir a prorrata al pago de los que sean comunes. Los de las pruebas que se decreten de oficio se rigen por lo dispuesto en el artículo 180.

"2. Los honorarios de los peritos serán de cargo de la parte que solicitó la prueba, pero si la otra adhirió a la solicitud o pidió que aquellos conceptuaran sobre puntos distintos, el juez señalará la proporción en que cada cual debe concurrir a su pago.

"3. Cuando se practique una diligencia fuera del despacho judicial, en los gastos que ocasione se incluirán el transporte, la alimentación y el alojamiento del personal que intervenga en ella.

"4. Las expensas por expedición de copias serán de cargo de quien las solicite; pero las agregaciones que otra parte exija serán pagadas por ésta dentro de la ejecutoria del auto que las decreta, y si así no lo hiciera el secretario prescindirá de la adición y dejará testimonio de ello en el expediente.

"5. Cuando por culpa del juez no se pueda practicar una diligencia, los gastos que se hubieren causado serán de su cargo y se liquidarán al mismo tiempo que las costas.

"6. Si una parte abona lo que otra debe pagar por concepto de gastos u honorarios podrá solicitar que se ordene el correspondiente reembolso, mientras este no se efectúe se aplicará lo dispuesto en el artículo precedente"⁴ (subrayas fuera del texto).

La interpretación que en esta providencia hace de la norma, tiene, además, un efecto práctico relevante, y es que dejar a cargo de la parte demandada el pago de los honorarios del curador ad litem, por considerar que es la parte beneficiada con la labor que éste ejerce, puede implicar en muchos casos que dichos auxiliares no obtendrán el pago de sus honorarios, como en el caso de que la parte demandada nunca concorra al proceso, o carezca de un patrimonio sobre el cual pueda hacerse efectiva la condena, o cuando la decisión le sea favorable. Si ese riesgo debiera ser asumido por los auxiliares de la justicia, difícilmente éstos accederían a aceptar esos encargos, lo cual iría en desmedro de los intereses de la parte demandante y, finalmente, de la Administración de Justicia.

2.5. Lo anterior, sin perjuicio de que en la sentencia o providencia que ponga fin al proceso, el juez de la causa condene a la parte demandada al pago de las costas, entre las que se incluyen los honorarios de los auxiliares de la justicia, evento en el cual deberá tenerse en cuenta el hecho de que se hubiera tenido que acudir a esa figura, en razón del ocultamiento del demandado.

Los honorarios del curador ad litem, al igual que los honorarios de los demás auxiliares de la Justicia, hacen parte de las costas del proceso. En efecto:

"Comúnmente la doctrina entiende por costas procesales los gastos que se deben sufragar en el proceso; la noción incluye las expensas y las agencias en derecho. Las expensas son las erogaciones distintas al pago de los honorarios del abogado, tales como el valor de las notificaciones, los honorarios de los peritos, los impuestos de timbre, copias, registros, pólizas, etc. Las agencias en derecho corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en el numeral 3º del artículo 393 del C.P.C., y

⁴ Mediante Acuerdo 1478 DE 3 de julio de 2002, LA SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA estableció el régimen y la remuneración de los Auxiliares de la Justicia. Artículo 35. Honorarios. Los honorarios de los auxiliares de la justicia constituyen una equitativa retribución del servicio público encomendado y no podrán gravar en exceso a quienes solicitan se les dispense justicia por parte del Poder Público". Artículo 36. Criterios para la fijación de honorarios. El funcionario del conocimiento fijará, en la oportunidad procesal, con criterio objetivo, los honorarios causados por la intervención de los auxiliares de la justicia, con arreglo a la tarifa señalada en el presente Acuerdo, individualizando la cantidad dentro de los límites que se le trazan, basado en la complejidad del proceso, la cuantía de la pretensión, la calidad del experticio, los requerimientos técnicos, científicos o artísticos propios del cargo, la naturaleza de los bienes y su valor".

que no necesariamente deben corresponder a los honorarios pagados por dicha parte a su abogado".

En las acciones de competencia de la Jurisdicción Administrativa, con excepción de las acciones públicas y de las demás acciones que señale la ley, la fijación de las costas a la parte vencida, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, tal como fue modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998, se hará teniendo en cuenta "la conducta asumida por las partes"⁵.

En síntesis, los honorarios del curador ad litem deben ser pagados por la parte demandante, en cuanto hacen parte de los honorarios de un auxiliar de la justicia, que ha actuado en razón de su solicitud, sin perjuicio de que al resolver sobre las costas del proceso, el juez de la causa determine que las mismas deben ser pagadas por la parte demandada, en consideración a la conducta que asumió en el proceso, que puede comprender su renuencia a notificarse personalmente del auto admisorio de la demanda". (las negrillas y las subrayas con fuera del texto original de la sentencia).

Sin duda, a la luz de las normas del Código General del Proceso, el apoderado judicial se verá compelido, de acuerdo a la oralidad, a hacer presencia en los estrados judiciales durante la gran mayoría de las audiencias e, igualmente, a prestar sus servicios gratuitos, con exigencia de la misma presencia, admitiéndosele como disculpa de la no aceptación del cargo como curador ad litem:

"...salvo que el designado acredite estar actuando en mas de cinco (5) procesos como defensor de oficio -que es de lo que se encargan los abogados vinculados con la Defensoría Pública-. En consecuencia, el designado deberá concurrir inmediatamente a asumir el cargo, so pena de las acciones disciplinarias a que hubiere lugar, para lo cual se compulsarán copias a la autoridad competente" (entre guiones fuera de texto).

Vale recordar que, con la expedición del Decreto 053 de Enero 13 de 1987, se creó en el Ministerio de Justicia una división encargada de prestar el

⁵ Sobre el sentido que debía darse a dicha norma, la Sala, en sentencia de 18 de febrero de 1999, exp. 10.779, consideró: "...el juicio que en este caso debe hacerse implica un reproche frente a la parte vencida, pues sólo en la medida en que su actuación no se acomode a un adecuado ejercicio de su derecho a acceder a la administración de justicia sino que implique un abuso del mismo, habrá lugar a la condena respectiva. En otros términos, en la medida en que la demanda o su oposición sean temerarias porque no asiste a quien la presenta un fundamento razonable, o hay de su parte una injustificada falta de colaboración en el aporte o práctica de pruebas, o acude a la interposición de recursos con un interés meramente dilatorio se considerará que ha incurrido en una conducta reprochable que la obliga a correr con los gastos realizados por la otra parte para obtener un pronunciamiento judicial. Es claro que el Legislador no ha querido en este caso aplicar un criterio absoluto para determinar a cargo de quién están las costas del proceso y por lo tanto, no es la ausencia de razón en la pretensión u oposición lo que hace sujeto de la sanción a la parte sino su conducta abusiva que implique un desgaste innecesario para la administración y para la parte vencedora. En este orden de ideas en el caso particular de los honorarios del abogado reclamados por la parte demandante, que hacen parte de las costas bajo el rubro agencias en derecho (art. 393 regla 3ª del C. de P.C.), si bien está debidamente acreditada su causación pues efectivamente hubo una activa participación del apoderado para sacar adelante las pretensiones de la demanda tales como presentación de la misma, aporte y participación en práctica de pruebas, interposición de recursos, y si bien la tesis sostenida por la parte opositora no fue de recibo para la Sala, se considera que no hubo abuso en la actuación procesal de la demandada, pues no incurrió en conductas dilatorias ni temerarias como las señaladas antes". Es a norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-643 de 2004.

servicio de defensoría pública de oficio, destinado, como su nombre lo indica, a atender la defensa de los procesados que carecieran de recursos económicos para nombrar un apoderado y que tuvieran necesidad de ésta.

Derogado el artículo 131 de la Ley 600 de 2000 -Código de Procedimiento Penal-, la función del **DEFENSOR DE OFICIO** técnicamente la tendrá que asignar el *Sistema Nacional de Defensoría Pública* (artículo 118 de la Ley 906 de 2004) y recaerá en abogados titulados y especializados en el tema o en Derecho Disciplinario o Administrativo; en consecuencia, la *defensoría de oficio*, asignada a una abogado particular procede *únicamente* cuando la Defensoría Pública no logra una cobertura total.

En fin, se trata éste, a todas luces, de un régimen legal dictatorial y perverso que se hace necesario replicar buscando que se declare su inadecuada implementación dentro de nuestro estado social y de derecho!

Pues bien, dentro de este desolador panorama, cuáles son los criterios de distinción que pueden predicarse respecto de la labor del resto de auxiliares de la justicia que permitan concebir la percepción para ellos de "los honorarios" como una "equitativa retribución del servicio" -inciso 2 del artículo 47 del C.G.P.- mientras que para los **CURADORES AD LITEM** la labor sea "en forma gratuita". A dónde va a parar la *especial protección del Estado para el trabajo del CURADOR AD LITEM?* Y dónde queda ubicada la prohibición de discriminación para la mujer curadora, auxiliar de la justicia, si a sus congéneres cuando no se desempeñan como tales si les corresponde una remuneración? Y dónde queda la especial asistencia y protección del Estado a la mujer embarazada o parturienta a la que le es forzoso aceptar el cargo y realizar sus funciones *sin percibir dinero alguno a cambio?* Y la *protección para la mujer, abogada litigante, cabeza de familia que es designada como curadora ad litem?* Qué especial apoyo del Estado le podrá significar semejante imposición y condiciones? Cómo pueden calificarse como "dignas" las condiciones de un servicio profesional jurídico al que no se le reconoce el derecho a recibir una remuneración "proporcional a la cantidad y calidad de trabajo", si, como lo hemos demostrado, de la mano con la interpretación que ha abanderado la propia Corte Constitucional, el cargo del curador ad litem no es menos que el de los demás auxiliares de la justicia y si puede, fácilmente, comprometerlo con varios, si no todos, los actos de un proceso?

Al respecto, traemos a cita la sentencia C-540 de 2.008 de la honorable Corte Constitucional, con ponencia del magistrado doctor *Humberto Antonio Sierra Porto*:

"Igualdad formal y material. Contenidos normativos del artículo 13 constitucional. Reiteración de Jurisprudencia

10.- La Corte ha determinado que la protección jurídica de los intereses de las personas atiende a dos criterios principales. Uno de ellos es el principio general de igualdad de la Constitución Política (art. 13), según el cual en nuestro ordenamiento imperan, para su plena satisfacción, tres obligaciones claras: la primera, de trato igual frente a la ley, que para el caso concreto es el deber de aplicar por igual la protección general que brinda la ley (obligación para la autoridad que aplica la ley). La segunda, consistente en la igualdad de trato o igualdad en la ley, que para el caso, es que la ley

debe procurar una protección igualitaria (obligación para el legislador) y toda diferenciación que se haga en ella debe atender a fines razonables y constitucionales. Y la tercera es la prohibición constitucional de discriminación cuando el criterio diferenciador para adjudicar la protección sea sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica (C.P., art. 13). En el presente análisis esto significa que la protección jurídica que brinda el Estado debe ser prestada sin utilizar criterios diferenciadores como el sexo.

11.- *Con todo, el segundo criterio consiste en proteger en mayor medida los intereses de ciertas personas.* Su fundamento se da en razón a la interpretación que esta Corporación ha dado a los incisos segundo y tercero del artículo 13 constitucional, en el sentido de determinar que en ellos se establece, en primer lugar un deber especial del Estado de otorgar un trato preferente a grupos discriminados o marginados y *en segundo lugar un deber de protección especial a grupos determinados, en atención a específicos mandatos constitucionales que en conjunción con el mencionado artículo 13, así lo determinan.* En lo que se refiere al presente análisis, habría que tener en cuenta que dentro de los mencionados grupos se ha incluido a las mujeres, por lo que existe entonces frente a ellas el deber de trato preferente, en ciertas circunstancias, por parte de la ley y de las autoridades.

Dicho deber se desprende del propio artículo 13 Superior, y surge, asimismo, de los artículos 43 y 53 de nuestro orden constitucional que establecen expresamente beneficios o prerrogativas en el caso de las mujeres, específicamente para brindarles una protección reforzada por el particular papel que cumplen en la sociedad como madres y trabajadoras.

12.- De lo anterior se deriva que las autoridades deben dispensar un trato igual en la aplicación de la ley (*igualdad ante la ley*) a hombres y mujeres y que, a su vez, en cabeza del legislador radica la obligación de brindar mediante las leyes una protección igualitaria (*igualdad de trato o igualdad en la ley*) a las personas de ambos sexos, junto con la prohibición expresa de incluir diferencias en las mismas por razón de su condición de varones o mujeres (*prohibición de discriminación*). No obstante, el deber de trato preferente de las autoridades y también del legislador a grupos discriminados y a sujetos de especial protección constitucional como el de las mujeres, funge, asimismo, como un principio superior que ordena tener en cuenta las diferencias para lograr una *igualdad real y efectiva*" (las negrillas fuera de texto; se suprimen los números que referencian citas de la honorable Corte por cuanto éstas no las trasladamos al pie de página).

No nos apartamos, claro está, del "*papel decorativo*" en el que varios de nuestros colegas convierten el cargo de *Curadores Ad Litem* como tampoco del hecho de que la realidad procesal, pese al deseo que se tenga de verdaderamente *colaborar* y de ejercitar *la defensa técnica* de la parte demandada, muchas veces impide hacerlo mejor -máxime cuando se desconocen los hechos que dieron lugar a la demanda así como los que podrían enervarla o hacer menores sus efectos adversos-. Sin embargo, también hemos presenciado la impecable tarea de madres cabeza de familia, abogadas prestigiosas, juiciosas, capacitadas, expertas, muy comprometidas con la importancia del cargo así como con señores colegas, quienes no escatimamos esfuerzo alguno ni en tiempo, ni en trabajo, ni en gastos de transporte, fotocopias, averiguaciones, etc. etc., tendientes a representar los derechos de la parte demandada tal y como lo haríamos -guardadas las proporciones de lo que significa la relación poderdante / apoderado- si por el desempeño de nuestra labor recibiéramos una remuneración real; acorde en

todo momento nuestro actuar, con la conciencia plena de haber aceptado la responsabilidad que entraña la magnitud del cargo para el cual consentimos al pertenecer a una lista de auxiliares de la justicia.

No han sido pocas las oportunidades en las que hemos realizado ingentes esfuerzos por localizar a nuestros asistidos; que hemos propuesto excepciones, interpuesto recursos, formulado objeciones, etc., en la mayoría de las ocasiones con exitoso resultado personal y profesional. Por el contrario, no podemos afirmar que *respecto de todas nuestras intervenciones como CURADORES AD LITEM* se nos hayan señalado honorarios –ni siquiera de lejos- acordes con nuestro desempeño como tampoco que todas las veces éstos nos hayan sido cancelados por los obligados: hemos tenido que acudir, con inusitada frecuencia, a la ejecución de los gastos y honorarios de curaduría.

Por lo expuesto, respetuosamente reiteramos nuestra solicitud de declarar la inexecutable de la norma acusada, en los apartes que hemos señalado como contrarios a los preceptos constitucionales.

COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

El artículo 4 de la Constitución Nacional determina: *"La constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales"*.

De conformidad con lo establecido en el artículo 241 de la Carta, a la *Corte Constitucional* se le confía: *"... la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución"*; por ende, es a este juez colegiado al que le compete *"4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización"*.

El Decreto Legislativo 2.067 de 1.991 dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional.

Son ustedes, entonces, competentes, honorables magistrados, para conocer y fallar sobre esta demanda.

NOTIFICACIONES:

Protegido por Habeas Data

De los señores magistrados,



Protegido por Habeas Data

Protegido por Habeas Data

Protegido por Habeas Data

Protegido por Habeas Data

Protegido por Habeas Data