RESUMEN – TRABAJO DE GRADO

AUTORES	**YUSANDRY KARINA OSORIO MANZANO** **LEIDY JOHANNA CARRASCAL LOBO**
FACULTAD	**FACULTAD DE EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES**
PLAN DE ESTUDIOS	**DERECHO**
DIRECTOR	**MARÍA ALEJANDRA PELÁEZ SUESCUN**
TÍTULO DE LA TESIS	**LA FIGURA DEL CURADOR AD- LITEM EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO FRENTE A LA GARANTÍA DEL DERECHO A LA CONTRADICCIÓN Y DEFENSA QUE ENMARCA EL DEBIDO PROCESO**

RESUMEN
(70 palabras aproximadamente)

EL DESARROLLO DE LA MONOGRAFIA SE ENFOCO EN EL ANÁLISIS SOBRE LOS NUEVOS LINEAMIENTOS ESTABLECIDOS EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, PARA GARANTIZAR EL DERECHO AL ACCESO A LA JUSTICIA, A TRAVÉS DE FIGURAS COMO EL CURADOR AD LITEM. BAJO DICHOS PARÁMETROS SE HIZO USO DEL MÉTODO EXEGÉTICO, REALIZANDO UN ESTUDIO SOBRE LA FIGURA DEL CURADOR AD LITEM EN COLOMBIA, A PARTIR DE LOS CRITERIOS JURÍDICOS Y JURISPRUDENCIALES.

CARACTERÍSTICAS

PÁGINAS:	PLANOS:	ILUSTRACIONES:	CD-ROM:

LA FIGURA DEL CURADOR AD- LITEM EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO FRENTE A LA GARANTÍA DEL DERECHO A LA CONTRADICCIÓN Y DEFENSA QUE ENMARCA EL DEBIDO PROCESO

AUTORES

YUSANDRY KARINA OSORIO MANZANO

LEIDY JOHANNA CARRASCAL LOBO

Monografía presentada como requisito para obtener el título de Abogadas

DIRECTOR

MARÍA ALEJANDRA PELÁEZ SUESCUN

ABOGADA

UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA

FACULTAD DE EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES

PLAN DE ESTUDIOS DE DERECHO

Ocaña, Colombia **Mayo, 2020**

Índice

Capítulo 1. La figura del curador ad-litem en el derecho privado en Colombia 1

1.1 Antecedentes históricos de la figura del curador ad-litem 1

1.2 Desarrollo jurídico de la figura del curador ad-litem en Colombia 3

1.3 Desarrollo jurisprudencial de la figura del curado ad-litem 7

1.4 Conclusiones preliminares 12

Capítulo 2. El debido proceso y sus principios complementarios en Colombia 14

2.1 El derecho al debido proceso introducido en la Constitución Política y sus principios integradores. 14

2.2 El derecho a la defensa en el marco jurídico y jurisprudencial colombiano 18

2.3 Conclusiones previas 20

Capítulo 3. El derecho al trabajo y la igualdad en el contexto jurídico colombiano de la designación del curador ad litem 22

3.1 El contexto jurídico del derecho a la trabajo en Colombia 23

3.2 ¿el curador ad litem desempeña una función que requiere el pago de su remuneración? 26

3.3 De acuerdo con la Sentencia C-083 de 2014, en Colombia cual es el principio que prima en relacion con la proteccion del abogado que ejerce como curador ad-litem a partir de los lienamietnos del Código General del Proceso 27

3.4 Constituye el ejercicio del curador ad-litem un riesgo para la garantía derecho al debido proceso y sus principios integradores del ciudadano 29

3.5 Debate jurídico. ¿A partir de la desigualdad respecto a los honorarios del curador ad-litem en materia civil, qué prevalece entre el derecho al debido proceso y sus principios integradores o el fin del Estado del acceso a la justicia en Colombia? 30

Conclusiones 32

Referencias 34

Lista de Tablas

Tabla 1. Comparativo.....3

Introducción

La figura del curador ad litem, se plantea desde los antecedentes históricos del derecho romano, donde se denominada a esta figura como procurador ad-litem, y se buscaba también la protección del derecho a la justicia.

En Colombia durante los últimos la justicia ha transitado entre diferentes problemas que han llevado a que el Estado busque soluciones traducidas en normas como la que implemento la oralidad en Colombia y posteriormente la modificación del Código de Procedimiento Civil para que se promulgara la Ley 1564 de 2012 que trajo consigo el Código General del Proceso.

En esta normatividad se esgrimen nuevos cambios como la asignación de la función de curaduría ad-litem a partir del Título V, Artículo 47, titulado "Auxiliares de la Justicia" y subtitulado "Naturaleza de los cargos", donde el legislador establece que los cargos de los auxiliares de la justicia corresponden a oficios públicos ocasionales que se deben desempeñar por personas idóneas, imparciales y de conducta intachable.

Dentro de las calidades que exige la norma, se establece que el oficio de los auxiliares de la justicia deberá tener idoneidad para el cargo y también experiencia en la materia, además de cuando fuese el caso, garantía de su responsabilidad y cumplimiento.

De la misma forma, establece el artículo 47 de la Ley 1564 de 2012, que "se exigirá al auxiliar de la justicia 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, cuando fuere el caso". (Ley 1564,2012, Artículo 47).

Agregó la norma y a la vez modificó lo que se plasmaba en el Código de Procedimiento Civil, respecto a los honorarios de dicho auxiliar de la justicia, específicamente en el numeral siete (7) del Artículo 48 de la ley 1564 de 2012, que estableció como novedad las sanciones a las cuales será sometido el abogado que ejerza como curador ad litem en materia disciplinaria, y también sobre las costas procesales.

Con fundamento en lo ya dicho, la problemática de fondo de esta nueva forma de establecer justicia obligando al abogado de oficio a ejercer la defensa de una persona que se ausenta del proceso, tiene ciertas connotaciones que requieren de una revisión, puesto que si bien es cierto este mecanismo permite disminuir la congestión judicial y la obstrucción a la justicia, son derechos fundamentales como el debido proceso los que se encuentran en riesgo de vulneración puesto que esta figura presenta vacíos normativos que distan de ser efectivos en justicia en la jurisdicción civil, ya que ante la falta de control del Estado, ausencia de reconocimiento económico y obligatoriedad de aceptar la asignación se abre una brecha hacia la desigualdad y hacia la vulneración al derecho de defensa y contradicción como principios garantes del debido proceso.

Ante esta problemática de índole jurídico, la monografía amparada en la metodología de la hermenéutica jurídica acudirá al análisis, la reflexión y la crítica frente a las vicisitudes entre la figura del curador ad-litem y el derecho a la defensa y a la contradicción como pilares fundamentanos del debido proceso.

Bajo dichos argumentos nos hemos planteado el siguiente interrogante ¿A partir de la desigualdad respeto a los honorarios del curador ad-litem en materia civil, qué prevalece entre el derecho al debido proceso y sus principios integradores o el fin del Estado del acceso a la justicia en Colombia?

La Corte Constitucional define el derecho a la defensa como la oportunidad que tiene todo ciudadano ante las instancias judiciales o administrativas, para ser escuchadas, hacer valer sus razones y argumentos, también para ejercer su derecho a la contradicción y a controvertir, solicitar la práctica y evaluación de pruebas que sean de trasversales a las pretensiones del mismo, y también a que se le materialice su derecho a la impugnación. (Corte Constitucional, Sentencia C-025 , 2009)

Al respecto, Bernal, (2005 expone que el derecho de defensa comprende dos aspectos: el derecho de contradicción y el derecho a la defensa técnica. (Pág. 22)

Sin embargo, existen figuras que se distancian en algunos aspectos de cumplir con lo que se denomina la defensa y el derecho de controvertir en los procesos juridiciales, tales como la curaduría ad-litem.

La figura se encuentra regulada bajo la Ley 1564 de 2012, y a partir de la misma se enmarcan las nuevas reglas bajo las cuales el abogado litigante se obliga a ejercer la defensa, bajo estrictas medidas de sometimiento y ad-honorem, es decir sin el pago de honorarios por su trabajo, estableciéndose la garantía que el Estado dispone en la Carta Política para que sus asociados tengan derecho y materialicen el acceso a la justicia de manera fácil, ágil y gratuita.

No obstante dicha disposición pudiese contradecir las garantías que establece la misma Carta Política en materia del derecho al proceso debido y la garantía de todos los principios que la integran como la defensa, la contradicción, la segunda instancia y demás, toda vez que el curador ad-litem si bien es cierto está obligado a ejercer la defensa, esta no implica que el mismo sin el pago de honorarios se someta a elaborar un proceso en órbita con una defensa sustentada en derecho, toda vez que esta curaduría se convierte en una carga adicional a la labor como profesionales del derecho.

En sustento de lo que se ha dicho, la Corte Constitucional bajo postulados relacionados con el desarrollo del principio de solidaridad justifica el trato diferente entre los auxiliares de la justicia que son curadores Ad Litem y el resto de los auxiliares judiciales, puesto que se busca satisfacer fines constitucionales propuesto como lo son la colaboración efectiva del derecho de acceso a la administración de justicia en situaciones en que puede verse obstaculizada, agilización de los procesos judiciales e implementación de la oralidad. (Gutiérrez, Vargas, & Rocha, 2014)

Sin embargo, en otras situaciones de índole similar la Corte Constitucional colombiana en otras sentencias de constitucionalidad, había acentuado posición en el examen de la gestión del curador en lo atinente a las costas de la labor a desarrollar y a los honorarios, (Sentencia C-159 de 1999), como también sobre el cargo de defensor de oficio (Sentencia C-071 de 1995), teniendo casi los mismos argumentos planteados en la reciente jurisprudencia. (Gutiérrez, Vargas, & Rocha, 2014)

De esta forma, se requiere del estudio de esta problemática pero no de forma superficial sino de fondo ante esta nueva forma de establecer justicia obligando al abogado de oficio a ejercer la defensa de una persona que se ausenta del proceso, tiene ciertas connotaciones que requieren de una revisión, puesto que si bien es cierto este mecanismo permite disminuir la congestión judicial y la obstrucción a la justicia, son derechos fundamentales como el debido proceso los que se encuentran en riesgo de vulneración puesto que esta figura presenta vacíos normativos que distan de ser efectivos en justicia en la jurisdicción civil, ya que ante la falta de control del Estado, ausencia de reconocimiento económico y obligatoriedad de aceptar la asignación se abre una brecha hacia la desigualdad y hacia la vulneración al derecho de defensa y contradicción como principios garantes del debido proceso.

Dentro de los objetivos planteados, se busca como objetivo general analizar la figura del curador ad- litem en el Código General del Proceso frente a la garantía del derecho a la contradicción y defensa que enmarca el debido proceso

El cumplimiento del mismo, se establece a partir de la delimitación de tres objetivos específicos. El primero será estudiar la figura del curador ad litem en Colombia, a partir de los lineamientos doctrinales, normativos y jurisprudenciales; el segundo analizar el derecho al debido proceso en Colombia y sus correspondientes principios integradores; y finalmente el tercer capítulo el objetivo será realizar un análisis crítico basado en el problema planteado como interrogante de la investigación hermético jurídico.

De acuerdo con la investigación realizada el método que más se adecua a nuestra monografía es la metodología hermenéutica con enfoque analítico, explicativo y critico a partir de los planteamientos jurídicos que expondrá la problemática y la posible solución jurídica.

A su vez es importante encaminar la misma bajo la metodología exegética, que según Giraldo, (1996) busca desentrañar el espíritu del legislador, contenido en el texto legal, y que para ello debe el intérprete comprender el significado de los términos que utilizó el legislador para expresar la norma, procedimiento este que constituye la razón de su nombre.

Como fuentes de información acudiremos a la literatura jurídica, al marco jurídico interno y externo, la norma superior, a los precedentes jurisprudenciales y las demás fuentes que nos permitan profundizar en la problemática y determinar la respuesta jurídica.

Resumen

El planteamiento de la monografía tiene un enfoque de análisis sobre los nuevos lineamientos establecidos en el Código General del Proceso, para garantizar el derecho al acceso a la justicia, a través de figuras como el curador ad litem. Bajo dichos parámetros se hizo uso del método exegético, realizando un estudio sobre la figura del curador ad litem en Colombia, a partir de los criterios jurídicos y jurisprudenciales. Seguidamente, se dio un análisis en relación con el debido proceso y sus principios integradores, y finalmente se llevó a cabo el debate jurídico en relación con la pregunta formulada, concluyendo que se requiere de un estudio minucioso sobre el tema por parte del legislador, con el objetivo de mitigar los riesgos de vulneración al derecho al trabajo y consecuentemente desde otra perspectiva al derecho al debido proceso, toda vez que es este el eje del cumplimiento de los fines propuestos por el Estado Social de Derecho

Capítulo 1. La figura del curador ad-litem en el derecho privado en Colombia

1.1 Antecedentes históricos de la figura del curador ad-litem

El contexto de la monografía se ha delimitado sobre la figura del curador ad-litem a partir de su función como garante del derecho al acceso a la justicia, desde la jurisdicción civil en Colombia, para lo cual es necesario que se establezcan algunos aspectos como el desarrollo de dicha institución bajo el marco del derecho en Colombia.

A partir de dicha configuración, es posible afirmar que con la transformación del hombre y su comportamiento en la sociedad, las instituciones jurídicas han evolucionado en el contexto del marco jurídico establecido siglos atrás en comparación con los parámetros legales actuales, siempre buscando garantizar al individuo todas las posibilidades para acceder de forma plena a la justicia, lo que ha ocasionado que la figura de los auxiliares de la justicia se haya ido transformando, armonizando con las herramientas internacionales en materia de protección del debido proceso y la dignidad humana, e igualmente con los cambios que se introducido al interior del marco jurídico colombiano con la construcción y consolidación de un Estado Social de Derecho.

Ante dicho escenario, es el curador ad-litem una figura que aparece dentro del capítulo en materia civil de los operadores judiciales, y que básicamente tiene sus orígenes en el derecho romano, bajo la función de garantizar los derechos procesales y constitucionales de quien se representa en el proceso.

En el derecho romano, la curatela era la figura mediante la cual se podía ejercer la defensa del titular del derecho, cuando se configuraran causales especificas determinadas en

dicho derecho, lo cual permite establecer que dicha figura conserva su génesis a partir de los aportes y desarrollo en materia civil que se estudiaron en esta época de la historia del hombre, conservándose hoy en día el objeto principal de la curaduría, como lo es la defensa de los derechos de la persona ausente, en aras de garantizar su derecho al debido proceso. (Medellin, 2011)

En Colombia, el curador ad-litem en materia civil tiene su origen en el Código Civil, donde se define la función de la tutela y de la curaduría en materia civil. Dentro de dicho contexto, se establece que la tutela, la curatela y la curaduría, son cargos designados por la ley, para garantizar los derechos de las personas que no pueden asegura el Código, dirigirse por sí mismos, o administrar competentemente sus negocios, o en su caso que no se encuentren bajo la potestad del padre o el marido, quienes están obligados en razón del parentesco a brindar dicha protección. (Ley 84 de 1873)

Sin embargo, dichos parámetros fueron derogados a través de la promulgación de la Ley 1306 de 2009, en materia de capacidad, toda vez que se contemplaba un régimen de incapacidad para obligarse para algunas personas, y amplía la responsabilidad del curador en asuntos que no se contemplaban en dicha norma. (Ley 1306 de 2009)

Al respecto, señalan Villamizar, Bonilla, & Yáñez, (2012) que:

> Esta ley señala que el inhabilitado conserva su libertad personal y se mira como capaz para todos los demás actos jurídicos; hace diferencia entre los derechos civiles de las personas con discapacidad mental y personas con inhabilitación mental relativa y aparece la figura de los consejeros para los declarados inhábiles, haciéndose la diferenciación con los curadores para los interdictos.

No obstante, con la derogación del Código de Procedimiento Civil, que también configuraba las funciones del Curador Ad-litem en su artículo 46, fueron objeto de modificaciones bajo la promulgación de la Ley 1564 de 2012, actual Código General del Proceso.

Con base en las afirmaciones expuestas, es la curaduría una figura de origen romano, en la que se faculta a una persona para ejercer la defensa del titular del derecho, configurándose su desarrollo en pro del derecho a la defensa y hoy por hoy en la protección del derecho fundamental y constitucional al proceso debido y la dignidad humana, en la que se funda el Estado Social de Derecho colombiano, y las herramientas protectoras de los derechos humanos, en el escenario internacional.

Respecto a su evolución, en el contexto jurídico se tiene que la misma surge a partir de la configuración del Código Civil y Código de Procedimiento Civil, y posteriormente en la promulgación del código General del Proceso se promueven algunas variaciones que serán el contexto del desarrollo del debate jurídico que se planteó y el cual será respondido en el último capítulo.

1.2 Desarrollo jurídico de la figura del curador ad-litem en Colombia

Tabla 1. *Comparativo*

Legislación anterior	**Código General del Proceso**
Que es la curaduría	
En materia de definición sobre quien es el curador se define como la figura encargada de ejercer la defensa de quien no puede hacerlo a título propio por razones especificas o no está en	El Código General del Proceso no hace referencia a la definición de curaduría ni del curador ad-litem.

capacidad de administrar competentemente sus negocios.	

La designación del curador ad-litem

El Código Civil en su artículo 583 define las curadurías especiales en las que se clasifican al curador ad-litem y se especifica que el mismo será asignado por el operador judicial que surte el proceso judicial.	El Código General del Proceso por su parte establece que el curador es una figura asignada por el juez.
Sin embargo, el Código de Procedimiento Civil establece que para el caso de los incapaces lo hará el juez, cuando no se hiciera por el interesado. No se hacen excepciones sobre su designación.	De acuerdo con el Codigo General del Proceso, el juez es el encargado de hacer la designación del curador ad litem, para que respeten a los indeterminados y a los demandados ciertos, y cuya dirección se ignore de estos. Respecto al nombramiento, este es de forzosa aceptación, a excepción de que el designado acredite que se encuentra actuando en más de cinco procesos como defensor de oficio. Como consecuencia de ello, el designado deberá concurrir de manera inmediata a asumir la defensa impuesta bajo la figura del curador ad-litem, toda vez que de no hacerlo, se deberá someter a la imposición de las sanciones que determina el Codigo General del Proceso. Para la designación del curador ad lítem se procederá de la siguiente manera: 1. Cuando un incapaz haya de comparecer a un proceso en que no deba intervenir el defensor de

	familia y carezca de representante legal por cualquier causa o tenga conflicto de intereses con este, el juez le designará curador ad lítem, a petición del Ministerio Público, de uno de los parientes o de oficio. Cuando intervenga el defensor de familia, este actuará en representación del incapaz. 2. Cuando el hijo de familia tuviere que litigar contra uno de sus progenitores y lo representare el otro, no será necesaria la autorización del juez. Tampoco será necesaria dicha autorización cuando en interés del hijo gestionare el defensor de familia.
Calidades	
El Código de Procedimiento Civil establecía que: "sólo podrán ser curadores ad litem los abogados inscritos".	El Código General del Proceso establece que el curador ad-litem deberá ser un abogado en ejercicio.
La remuneración para el curador ad-litem	
La función de curador ad-litem y su remuneración se rigen bajo las reglas establecidas para los auxiliares de la justicia. En esta materia el Código de Procedimiento Civil disponía que: "Los honorarios respectivos constituyen una equitativa retribución del servicio, y no podrán gravar en exceso a quienes solicitan que se les dispense justicia por parte del Poder Público".	La función de curador ad-litem se hace de forma gratuita.

Art. 388.- Modificado. Decreto 2282 de 1989, Art. 1. Núm. 196. Honorarios de auxiliares de la justicia. El juez señalará los honorarios de los auxiliares de la justicia cuando hayan finalizado su cometido, o una vez aprobadas las cuentas mediante el trámite correspondiente si quien desempeña el cargo estuviere obligado a rendirlas. En el auto que señale los honorarios, se determinará a quién corresponde pagarlos. Las partes y el auxiliar podrán objetar los honorarios en el término de ejecutoria del auto que los señale. El juez resolverá previo traslado a la otra parte por tres días. Ejecutoriada la providencia que fije los honorarios, dentro de los tres días siguientes la parte que los adeuda deberá pagarlos al beneficiario, o consignarlos a la orden del juzgado o tribunal para que los entregue a aquél, sin que sea necesario auto que lo ordene.

Y añade que:

Art. 391.- Modificado. Decreto 2282 de 1989, Art. 1. Núm. 197. Cobro ejecutivo de honorarios y expensas. Si la parte deudora no cancela, reembolsa o consigna los honorarios en la oportunidad indicada en el artículo 388, el acreedor podrá formular demanda ejecutiva ante el juez de primera instancia, la cual se tramitará en la forma regulada por el artículo 508. Si el expediente se encuentra en el juzgado o tribunal de segunda instancia, deberá acompañarse a la demanda copia auténtica del auto que señaló los honorarios y del que los haya modificado, si fuere el caso, y un certificado del magistrado ponente o del juez sobre las personas deudoras y acreedoras cuando en las copias no aparezcan sus

nombres. Contra el mandamiento ejecutivo no procede apelación, ni excepciones distintas a las de pago y prescripción.	
Funciones	
Art. 46.- Modificado. Decreto 2282 de 1989, Art. 1, Núm. 18. 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.	El curador ad litem actuará en el proceso hasta cuando concurra la persona a quien representa, o un representante de esta. Dicho curador está facultado para realizar todos los actos procesales que no estén reservados a la parte misma, pero no puede recibir ni disponer del derecho en litigio.

Nota fuente: Autoras de la monografía

1.3 Desarrollo jurisprudencial de la figura del curado ad-litem

La figura del curador ad-litem como se ha venido exponiendo se encuentra enmarcada en materia civil a partir del Código Civil, y hoy en día las normas que lo rigen se enmarcan dentro de la Ley 1564 de 2012 que establece los requisitos, funciones, designación y demás.

Sin embargo, como lo establece el marco jurídico del Estado Social de Derecho, no solo las normas tienen poder vinculante sino que la jurisprudencia de las Altas Cortes, son fuente y herramientas de la real y efectiva tutela de los derechos fundamentales en Colombia.

Con base en dicha afirmación, es importante hacer alusión en el desarrollo de la monografía a los conceptos que ha dado la Corte en dicha materia. Lo primero que se debe exponer, es que la Corporación ha definido que la función del curador responde 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". (Corte Constitucional, Sentencia T-088 de 2006)

Y haciendo referencia específica al curador ad litem que es el objeto del estudio, manifiesta en la misma providencia que la decisión de designar curados ad litem, tiene como objetivo principal la protección de los derechos de la persona ausente, y que por el hecho de no estar no puede ser sometido a un trato desigual ante el operador judicial.

Es decir, que bajo la mirada de la Corte Constitucional la designación del curador ad-litem es una de las herramientas con las que el Estado responde a la materialización y la garantía del derecho a la defensa como parte del debido proceso y demás principios fundantes del Estado Social de Derecho promulgado mediante la Constituyente de 1991.

Al tenor de dicha garantía, la misma Corporación en otras providencias ha establecido y reafirmado lo dispuesto por la Carta Política y las disposiciones normativas, determinando en Sentencia T-299 de 2005, que el curador ad litem, las calidades del curador ad litem llamado a un litigio, debera ser abogado titulado, para actuar como representatne de una persona que no puede o quiere concurrir a un proceso judicial.

Con base en dicha providencia, la Corte ha establecido que la defensa que ejerce el curador ad-litem sea de fondo, y no únicamente para el cumplimiento de un defensor en el proceso judicial, porque si esta fuera la objetividad de la figura, no se cumpliría con el mando de la Constitución Política, ni tampoco de los lineamientos jurídicos establecidos en el marco de la construcción el Estado Social de Derecho. Es decir, que con base en dichas providencias el curador ad litem está llamado a que ejerza la defensa de la persona ausente, pero no solo para cumplir con el lleno del requisito, sino que este profesional está sujeto a que dé cumplimiento a una real materialización de la defensa como principio y derecho fundamental,

toda vez que dicha figura se enmarca en garantizar la defensa y prevenir un trato desigual o desventajoso en los procesos judiciales.

Al respecto del pago de los honorarios del curador ad litem, existe una jurisprudencia en particular, en la que la Corte Constitucional hizo su pronunciamiento al respecto. A través de Sentencia C-159 de 1999, donde la Corporacion se refirio en materia de dicha figura, haciendo una disticion entre los honorarios que debe percibir el curador y los gastos que se generan durante el desarrollo de la litis.

En dicha materia, la Corte ha dicho que el trabajo realizado por un curador ad-litem debe ser remunerado a traves del pago de unos honorarios 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".

Dentro de la misma providencia, agrega la Honorable Corte que "*la* forma de retribuir económicamente los servicios de los curadores ad litem no viola disposición constitucional alguna, ni entorpece la Administración de Justicia".

Sin embargo, como se ha expresado en el anterior numeral, el Código General del Proceso ha establecido que la labor del curador ad litem es gratuita.

En jurisprudencia más reciente, nuevamente la Corte ha traído a colación dicha discusión jurídica sobre el pago de honorarios del curador ad litem, preguntándose si o no ¿viola el legislador los derechos a la igualdad y al trabajo de los abogados que son nombrados curadores ad litem, en calidad de defensores de oficio, al obligarlos a prestar sus servicios de manera gratuita (núm. 7, art. 48, CGP), mientras que el resto de auxiliares de la

justicia, que también realizan labores dentro de los procesos, distintas a la de apoderado de parte, sí son remunerados?. (Corte Constitucional, Sentencia C-083 de 2014)

Al respecto, la Corte Constitucional ha respondido en referencia a la discusión sobre el derecho a la igualdad y al trabajo para los abogados que reciben el nombramiento de curador ad litem, que no existe vulneración a dichos derechos, cuando se designa la prestación de su profesión de forma gratuita, a pesar de que los demás auxiliares de la justicia, si reciban remuneración. Asegura la Honorable Corporación que "se trata de un trato diferente que se funda en un criterio objetivo y razonable, en tanto propende por un fin legítimo (asegurar el goce efectivo del acceso a la justicia), por un medio no prohibido y adecuado para alcanzarlo. (Corte Constitucional, Sentencia C-083 de 2014)

Dentro del mismo tema de discusión, nuevamente una ciudadana acuso la norma de incumplimiento a los parámetros de la Constitución Política por lo que se entró a discutir sobre i el numeral 7 del artículo 48 de la Ley 1564 de 2012, que dispone que el curador *ad litem* "*desempeñará el cargo en forma gratuita como defensor de oficio*", viola los derechos a la igualdad y al trabajo de los abogados nombrados curadores *ad litem* al obligarlos a prestar sus servicios en forma gratuita, a diferencia de los demás auxiliares de la justicia que reciben el pago de honorarios por su labor. (Corte Constitucional, Sentencia C-389 de 2014)

Ante dicho planteamiento, la Corte ha respondido de manera específica y reiterando su posición, que la norma acusada no vulnera ni el derecho a la igualdad ni el derecho a la trabajo de los abogados que son designados bajo la figura del curador ad liten, puesto que el trato diferenciador se resguarda bajo el argumento jurídico de un legítimo del Estado para

“asegurar el goce efectivo del acceso a la justicia por un medio no prohibido y adecuado para alcanzarlo”. (Corte Constitucional, Sentencia C-083 de 2014)

Bajo este contexto, la Corporación deja claridad sobre dicho tema, reafirmando lo que ya se había expuesto en la anterior providencia, y a su recordarle a la ciudadana nuevamente que como se estableció en la providencia citada, no existe una violación a los derecho a la igualdad ni tampoco al trabajo de los abogados, al imponérseles la obligación de prestar su oficio de manera gratuita bajo la figura del curador ad litem, toda vez que el fin específico que se persigue con el mismo es garantizar el goce efectivo del derecho al acceso a la justicia.

Sin embargo, de manera más reciente la Corte Constitucional se ha pronunciado nuevamente sobre dicha figura, pero sobre la prohibición de la Ley 1564 de 2012 de permitir la defensa del curador ad litem en el proceso monitorio. Al respecto la Corporación señala que cuando se trate de procesos monitorios y que hacen parte de los tramites declarativos especiales, se tiene que para brindar la garantía del derecho a la justicia del deudor, no se podrá hacer nombramiento de curador ad litem.

Es decir que al establecerse el tramite como declarativo especial, está el legislador facultado para establecer sus etapas y requerimiento, que cumplen con la protección del derecho a la defensa, debido proceso y contradicción, es menester que se haga una contrapartida a dicha garantía simplificando exigencias como la notificación personal y a su vez la representación del curador ad litem. Es decir, que al ser una proceso que se tramita para el cobro de obligaciones dinerarias de minima cuantía y bajo reglas simplificadas, se encuentra el legislador legitimado para establecer a su vez cuales garantías se deben suprimir en aras de garantizar otras de mayor complejidad, es decir que la implicación y los parámetros ya establecidos gozan de mayor peso jurídico, y por lo tanto no se hace necesario,

proporcional, ni razonable implementar dentro del mismo otras formas de notificación, al igual que la representación mediante curador ad litem.

1.4 Conclusiones preliminares.

En consideración con el tema expuesto, se ha llegado a la finalización del primer capítulo, en el cual se pueden apreciar algunas conclusiones claras sobre lo que es jurídicamente la figura del curador ad litem en materia civil en Colombia.

La primera conclusión que se puede establecer es que el curador ad litem es el resultado del desarrollo que obtuvo del derecho civil en Roma, donde se dio el origen de la gran mayoría de figuras que se han adoptado en el ordenamiento jurídico colombiano, siendo este el mecanismo para la protección del derecho a la defensa para quienes no estaban en condiciones físicas o mentales para ejercer dicha facultad.

En Colombia, la adopción de la figura de la curaduría tiene su punto de inicio en el Código Civil donde se hace una referencia de la curaduría como la forma de dar protección a las personas incapaces, estableciendo dentro del rango de la incapacidad incluso a la mujer casada, lo cual fue abolido bajo los parámetros y la abolición de las prohibiciones de la mujer para obligarse.

En la actualidad, el Código General del Proceso es la norma vigente en dicha materia, puesto que tras la derogación del Código de Procedimiento Civil, dicha ley entró en vigencia para regular todos los procesos civiles en Colombia. Bajo dicha norma, el curador ad litem, se enmarca dentro de los auxiliares de la justicia como lo hacía el Código de Procedimiento Civil, pero con un trato diferenciador en materia de que su defensa debe darse durante todo el

proceso, además de manera gratuita y su configuración es obligatoria, solo excepcionandose bajo una sola causal.

Y finalmente, desde la órbita de la jurisprudencia de la Corte Constitucional son varios los aspectos que la Corporación ha entrado a revisar en materia de la figura del curador ad-litem, dejando al descubierto la discusión sobre la forma en la que se puede dar protección al derecho a la defensa, pero también configurando un sacrificio de otros derechos, situación que se discutirá con mayor profundidad en el tercer capítulo de la presente monografía.

Capítulo 2. El debido proceso y sus principios complementarios en Colombia

2.1 El derecho al debido proceso introducido en la Constitución Política y sus principios integradores.

La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), reconoce el derecho que tiene toda persona a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que ampare los derechos fundamentales reconocidos por la constitución y la ley del ciudadano. Además expresa que nadie podrá ser detenido de forma arbitraria, ni tampoco preso ni desterrado. Y finalmente se reconoce en el artículo 10, las condiciones de igualdad que tienen los ciudadano, para ser oídos públicamente y con justicia ante los tribunales independientes e imparciales, la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal".

La transformación de Colombia a partir de 1991, requirió de una nueva Constitución Política y dentro de la misma la promulgación de un Estado Social de Derecho fundando bajo el principio de la dignidad humana, que conlleva a que las instituciones estatales sean los entes garantes de la protección de todos los planteamientos allí dispuestos, y que a su vez todo el ordenamiento jurídico ensamble con lo dicho en la Carta Política, es decir que se haga respeto de la los principios y fundamentos constitucionales.

Una de estas garantías es el debido proceso consagrado constitucionalmente a partir del artículo 29 de la Carta Constitucional, siendo este el eje inamovible sobre el cual se estructura todo el ordenamiento jurídico colombiano y bajo el cual se promueve la construcción de un Estado Social y Democrático de Derecho.

El debido proceso es un derecho reconocido en la Constitución Política, catalogado como fundamental teniendo en cuenta todos los escenarios y demás derechos que protege. Conforme a ello, la el artículo 29 expresa que:

> "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, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.
>
> Toda persona se presume inocente mientras no se la 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, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.
>
> Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso."

De esta manera el derecho al debido proceso es el marco jurídico sobre el cual el Estado Colombiano enfoca su objetivo y el modelo que adopto bajo la Carta Política de 1991, reconociéndole al ciudadano el derecho para no ser violentado, no ser juzgado, sino sobre las normas existentes,

De esta forma, el Estado colombiano se compromete a regir sus normas en todas las jurisdicciones bajo la legalidad, cuando establece que solo se puede juzgar a la persona por las leyes que existen, a que se aplique la norma más favorable, a que se surta con el requisito de la jurisdicción y la competencia del juez para ser requerido por la justicia, a la presunción de su inocencia, a la defensa, a la contradicción, a la impugnación, a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho punible y al goce efectivo del acceso a la justicia.

A partir de dicho marco jurídico, se ha establecido que el debido proceso se encuentra integrado los siguientes principios:

El principio de legalidad, que rige todo el ordenamiento jurídico y bajo el cual se expresa en la norma constitucional que una persona solo podrá ser juzgada por leyes que existan al momento de haber cometido el hecho punible.

También se rige el debido proceso sobre el principio del juez natural, donde se exige de algunas calidades por parte del juez para poder ejercer su función dentro del proceso judicial, como son competencia y jurisdicción. Es decir que el juez penal no podrá conocer de la materia del derecho civil, puesto que fue delegado para impartir justicia en la jurisdicción penal. Respecto a la competencia la misma se rige también sobre varios parámetros, sin embargo no es materia del presente estudio jurídico.

Argumenta el debido proceso, que se deberá hacer respeto del principio de favorabilidad, en el que en materia penal se aplicaría a beneficios que otorgue una ley posterior a su condena, es decir que favorezca al acusado, y no que por el contrario decline en aumentar la sanción, socavando su derecho al debido proceso.

Seguidamente, también en materia penal dispone el derecho al debido proceso que existe en Colombia la presunción de inocencia, en armonía con el derecho a la honrar y al buen nombre, pues se presume inocente hasta que un juez de la república no diga lo contrario a través de una providencia judicial.

Otro eje especifico de dicho derecho es la defensa, sobre el cual sin restricción alguna, se tendrá derecho defenderse en un proceso judicial, a través de un abogado, que puede ser escogido por este mismo o sino el Estado le proveerá uno mediante la función de la Defensoría del Pueblo.

Este principio implica también que durante la etapa del proceso, en cualquier jurisdicción se pueda hacer uso del derecho a contradecir los argumentos de la otra parte y a aportar pruebas en razón de su defensa.

De otra parte, también podrá interponer recursos que le permitan garantizar su derecho de contradicción.

Finalmente, el debido proceso le garantiza a la persona que el Estado no podrá hacer uso de su poder para perseguirlo penalmente dos veces por los mismos hechos.

2.2 El derecho a la defensa en el marco jurídico y jurisprudencial colombiano

Además de surtirse el debido proceso como un derecho constitucional, las demás normas dentro del ordenamiento jurídico colombiano deben armonizar con los planteamientos allí expuestos.

En materia civil que es la jurisdicción en la que se basa el estudio de la monografía se ha establecido el debido proceso como el eje de la funcionalidad del procedimiento civil. Para ejemplarizar lo dicho, el artículo 14, donde se establece que "El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones previstas en este código. Es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso". (Const. Política)

Es decir, que bajo el marco del mandato constitucional es deber del legislador enmarcar todos los lineamientos introducidos en la Ley 1564 de 2012 en armonía con las disposiciones de la Carta Política, por lo cual reza el artículo que todo lo allí dispuesto se encuentra ensamblado con el derecho al debido proceso y que a su vez la prueba que se obtenga con violación del mismo será declarada nula y por lo tanto no podrá ser aportada en ningún proceso judicial, dando cumplimiento al principio de legalidad que como ya se expuso hace parte del debido proceso.

Ahora bien, más allá de este escenario, se encuentra también el estudio y reconocimiento que la Corte Constitucional ha establecido en materia del debido proceso. Para ello daremos una breve revisión a algunas providencias de la Honorable Corporación

La primera de ellas se encuentra delimitada bajo el reconocimiento de dicho derecho como fundamental en Sentencia T-550/92, donde el Tribunal estableció que el debido proceso administrativo fue elevado a rango constitucional a partir de la promulgación de la

Carta Política del 91, en la que se hace su reconocimiento expreso como derecho fundamental; un derecho que anteriormente tenía rango legal y cuyo concepto no era asociado a la tradicional noción de debido proceso judicial".

Dentro de dicho contexto además alega la Corte Constitucional, que el debido proceso no es únicamente una estipulación legal, sino que comprende el cúmulo de actividades, situaciones predominantes, actitudes, interpretaciones y demás, necesarias y suficientes para garantizar que un determinado proceso se surta de forma justa y proporcional. A la poste, podemos afirmar que el núcleo esencial del debido proceso, entendido éste como los supuestos o contenidos infranqueables del derecho cuya observancia se requiere para la materialización del mismo, se enmarca en "...hacer valer ante los jueces los derechos e intereses de las personas, mediante la defensa contradictoria, y de obtener en fin, una respuesta fundada en derecho". (Corte Constitucional, Sentencia T-416, 1998)

Por su parte en la providencia T-258 de 2007, la Corte dijo que

> "El derecho al debido proceso comprende la posibilidad de acceder de manera libre y en condiciones de igualdad a la justicia a fin de obtener por parte de los jueces decisiones motivadas y comprende, de igual modo, la posibilidad de impugnar tales decisiones, cuando se está en desacuerdo con ellas ante un juez de superior jerarquía, así como el derecho a que se dé debido cumplimiento a lo determinado en los fallos. (…)"

En análoga forma, hacia el año 2008 el mismo Tribunal al revisar una acción de tutela argumento que el derecho al debido proceso se enmarca en el cumplimiento de los derechos a la defensa, de contradicción, de controversia de las pruebas, de publicidad y que deben

considerarse como garantías constitucionales que presiden toda actividad de la Administración, y deben tener vigencia desde la iniciación misma de cualquier procedimiento administrativo, hasta la conclusión del proceso, y debe cobijar a todas las personas que puedan resultar obligadas en virtud de lo resuelto por la Administración." (Corte Constitucional, Sentencia T-048, 2008)

2.3 Conclusiones previas

Con base en los argumentos constitucionales, legales y jurisprudenciales, es el debido proceso el soporte de la construcción de un Estado Social de Derecho, bajo el cual está en obligación el legislador de armonizar todo el cuerpo legal que regula las relaciones del ser humano en sociedad. En Colombia, su reconocimiento parte de la base de las herramientas internacionales que ya lo habían hecho, y desde 1991 con la consolidación de la Constituyetente se comienza la construcción de un nuevo camino en materia de derechos constitucionales y fundamentales, siendo el debido proceso casi que podría afirmarse el núcleo esencial en compañía de la dignidad humana de todos los demás derechos del ciudadano.

Conforme a ello, el debido proceso integra el cumplimiento de la defensa, la contradicción, la impugnación, el juez natural, la legalidad y demás que promueven el real y efectivo acceso a la justicia que promueve la misma Carta Política y las demás herramientas internacionales.

En materia del marco legal en el escenario de la jurisdicción civil tenemos que la legislación actual se enmarca en el cumplimiento de sus normas a las disipaciones de la Constitución Política, y en materia de pronunciamiento de la Corte se ha mantenido vigente su reconocimiento como un derecho fundamental que no implica única y exclusivamente el

tenor de la Constituyente, sino que además le adiciona la Corporación que se enmarca el mismo en garantías plenas del diario vivir del ciudadano, como situaciones hechos, experiencias, vivencias y demás en las que debe estar inmerso el proceso debido.

Capítulo 3. El derecho al trabajo y la igualdad en el contexto jurídico colombiano de la designación del curador ad-litem

En Colombia durante los últimos la justicia ha transitado entre diferentes problemas que han llevado a que el Estado busque soluciones traducidas en normas como la que implemento la oralidad en Colombia y posteriormente la modificación del Código de Procedimiento Civil para que se promulgara la Ley 1564 de 2012 que trajo consigo el Código General del Proceso.

En esta normatividad se esgrimen nuevos cambios como la asignación de la función de curaduría ad-litem a partir del Título V, Artículo 47, titulado "Auxiliares de la Justicia" y subtitulado "Naturaleza de los cargos", se nota que quiso recalcar el legislador que se requiere idoneidad, conocimiento, imparcialidad, conducta intachable y excelente reputación, para la asignación de dichos cargos.

Agregó la norma y a la vez modificó lo que se plasmaba en el Código de Procedimiento Civil, respecto a los honorarios de dicho auxiliar de la justicia, específicamente en el numeral siete (7) del Artículo 48 de la ley 1564 de 2012, que estableció como novedad que la designación del curador ad litem recae sobre un abogado que se encuentre en ejercicio de su profesión, y quien ejecutara el proceso de la defensa, de forma gratuita, siendo forzosa su aceptación, a excepción de quienes ya llevan 5 procesos como defensores de oficio. Y además plantea el artículo que se determinaran unas sanciones disciplinarias cuando no se desarrolle el cargo como lo establece la norma.

Con fundamento en lo ya dicho, la problemática de fondo de esta nueva forma de establecer justicia obligando al abogado de oficio a ejercer la defensa de una persona que se ausenta del proceso, tiene ciertas connotaciones que requieren de una revisión, puesto que si

bien es cierto este mecanismo permite disminuir la congestión judicial y la obstrucción a la justicia, son derechos fundamentales como el debido proceso los que se encuentran en riesgo de vulneración puesto que esta figura presenta vacíos normativos que distan de ser efectivos en justicia en la jurisdicción civil, ya que ante la falta de control del Estado, ausencia de reconocimiento económico y obligatoriedad de aceptar la asignación se abre una brecha hacia la desigualdad y hacia la vulneración al derecho de defensa como principios garantes del debido proceso.

Bajo dichos argumentos, este tercer capítulo abarcara toda la temática del derecho al trabajo y los principios integradores del debido proceso, para dar respuesta al planteamiento jurídico propuesto.

3.1 El contexto jurídico del derecho a la trabajo en Colombia

En Colombia bajo la consagración de la Carta Política de 1991, no solo se introdujo el reconocimiento de derechos fundamentales, sino que además, también se establecieron otros derechos que consagran el fin de un Estado Social de Derecho, como lo es el trabajo.

La configuración del trabajo como un derecho, se establece a partir del artículo 25 de la Constitución donde se dispone que "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". (Constitución Política de Colombia)

Y el articulo 53 lo categoriza como una garantía mínima y fundamental a todo trabajador, pero además es una garantía para todos los habitantes del país, teniendo en cuenta que es un derecho irrenunciable según el artículo 48, Se garantiza a todos los habitantes el

derecho irrenunciable a la Seguridad Social, el cual también adquiere la connotación de servicio público a cargo del Estado. (Universidad Cooperativa de Colombia , 2017)

No obstante, la regulación laboral en Colombia antecede a las disposiciones de la Constitución Política, puesto que Colombia cuenta con un Código Sustantivo del trabajo que regula el comportamiento y desarrollo de la sociedad frente a todo tipo de relaciones laborales.

De esta forma, es Colombia un Estado garante del derecho al trabajo a partir de sus lineamientos constitucionales y legales, buscando en armonía con los parámetros de la Organización Internacional de Trabajo, OIT, enmarcar además de una política de Estado, un lineamiento acorde a la Constitución, en materia de la protección jurídica del derecho al trabajo para todos los ciudadanos colombianos.

Por su parte la Corte Constitucional ha dispuesto que el derecho al trabajo no es implementa una garantía de la vinculación laboral, sino que el mismo debe obedecer al trato digno y a las condiciones justas. Al tenor de la Sentencia T-174 de 1997, la Honorable Corporación expreso que el trabajo de acuerdo con la Constitución Política, debe garantizarse en condiciones dignas y justas, y que sobre todo esfuerzo requiere necesariamente a cambio una remuneración, lo que a su vez permite la materialización de los propósitos del Estado Social de Derecho, su orden jurídico y de las autoridades. (Corte Constitucional, Sentencia T-174 de 1997)

En su característica de derecho se asegura también que además de las condiciones dignas, este tiene una doble connotación, pues es individual pero a su vez tiene una dimensión colectiva. Al respecto, la Corporación en Sentencia T-611 de 2001 ha dicho que el derecho al trabajo tiene dos connotaciones, una individual que se refiere a la facultad de la

persona para elegir y ejercer la profesión u oficio de su preferencia en condiciones dignas, y una dimensión colectiva, que implica un marco jurídico y una política de empleo.

Con respecto a la aplicación del debido proceso en materia laboral, la Corte ha expuesto que el debido proceso es un derecho fundamental, aplicable a las relaciones entre autoridades públicas y particulares, bien sea que medie sobre un contrato laboral, prestación de servicios o situaciones en las cuales ni siquiera se ha suscrito vínculo contractual alguno. (Sentencia T-054 de 2018)

Es decir, que Colombia bajo el amparo de las herramientas internacionales y del derecho interno es un Estado, que enmarca las normas en la protección del derecho a la trabajo, en condiciones dignas puesto que su Constitución se funda en la garantía de la dignidad humana, y a su vez destaca que es obligación que en medio de las relaciones laborales se materialicen los demás derechos consagrados constitucionalmente como son el debido proceso y sus principios fundantes a la defensa, la contradicción, impugnación, juez natural, aporte de pruebas y demás.

Ahora bien, es preciso preguntarnos dentro del contexto de la monografía, la función de curador ad-litem es una actividad reconocida dentro del derecho laboral, y por ende se le deben garantizar los derechos laborales a percibir el pago por su actividad, o en ejercicio del litigio es preciso que el Estado lo obligue a ejercer dicha función sin un pago debido, afectando los derechos del defendido.

Para responder a dicho interrogante, es preciso que se de paso al siguiente acápite, donde se plantean los argumentos jurídicos para dicho caso.

3.2 ¿el curador ad litem desempeña una función que requiere el pago de su remuneración?

La figura del curador ad litem es una actividad que se impone a través de un mandamiento legal, y que de acuerdo con los parámetros establecidos en Colombia no genera una relación contractual con el Estado Colombiano, puesto que quienes ejercer la profesión de abogados en el litigio, tienen además que contribuir con el cumplimiento del fin solidario del Estado y a la materialización del derecho a la justicia. Por lo tanto, si bien es cierto que el Código General del Proceso los clasifica como auxiliares de la justica, dicha clasificación no enmarca la obligación de contraer una relación laboral con los mismos, pues el fin es meramente social y a través de la facultad que tiene el Estado le impone dicha responsabilidad a los abogados en ejercicio de su formación académica.

Otro aspecto a destacar es que como la norma impone que es de obligatorio cumplimiento y que se ejercerá de manera gratuita pues no se da cumplimiento a los preceptos que dan vida jurídica al contrato laboral en Colombia, como lo son la remuneración, prestación de un servicio personal y subordinación.

Es decir, que bajo dichos parámetros, prima el principio de la solidaridad del Estado, y bajo esta circunstancia se desestima la posibilidad de que la función del curador ad-litem sea una actividad laboral.

Sin embargo, la Corte Constitucional, ha reconocido en jurisprudencia anterior que dicha labora debe ser remunerada a traves del pago de unos honorarios 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”.

Y añadió en la misma providencia que:

> 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. (Corte Constitucional. Sentencia C-159 de 1999)

Lo que permite concluir entonces la función del curador ad-litem no se admite como una actividad de índole laboral y que requiera del pago de honorarios; no obstante, si se permite que se le pueda reconocer el pago al final del trámite, toda vez que con ese reconocimiento no se estaría entorpeciendo la administración de justicia.

3.3 De acuerdo con la Sentencia C-083 de 2014, en Colombia cual es el principio que prima en relación con la proteccion del abogado que ejerce como curador ad-litem a partir de los lineamientos del Código General del Proceso

De acuerdo con el planteamiento que se hace en la Sentencia C-083 de 2014, en Colombia en razón del trato diferenciado entre los demás auxiliares de la justicia y el curador ad litem, la Corte ha manifestado que:

> El legislador cuenta con un amplio margen de configuración de la legislación procesal. Es su función diseñar y estructurar los procesos judiciales y administrativos de forma tal que puedan lograr sus cometidos; en el caso de aquellos, materializar el derecho de acceder a una justicia pronta y cumplida. Ahora, como lo ha señalado la propia jurisprudencia constitucional, los límites

> a dicho margen están dados por los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.
>
> Buena parte de la legislación, y la procesal no es la excepción, consiste en introducir distinciones entre casos, situaciones, personas u objetos, entre otras cosas, y darle tratamientos y efectos jurídicos diferentes a cada una. Por tal razón, identificar que la legislación hace una distinción entre dos situaciones y 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, Sentencia C-083 de 2014)

Es decir, que prima la facultad del legislador y el principio de solidaridad del Estado colombiano, para imponer al abogado litigante la función de curador ad litem sin el pago remuneratorio de su actividad profesional, y por ende está permitido dentro del ordenamiento jurídico sin que medie la existencia de una vulneración de derechos fundamentales del defensor.

Y añade en la citada jurisprudencia que:

> La norma acusada no está dando un trato diferente a un grupo tradicionalmente marginado o excluido de la sociedad, o que esté conformado por personas que se encuentren en una situación de debilidad manifiesta. Por el contrario, el tratamiento diferente busca 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. La Sala es consciente de que existen múltiples

> razones por las cuales una persona puede estar ausente frente al llamado de la justicia a participar en un proceso que se adelanta en su contra, algunas 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. (Corte Constitucional, Sentencia C-083 de 2014)

3.4 Constituye el ejercicio del curador ad-litem un riesgo para la garantía derecho al debido proceso y sus principios integradores del ciudadano

Dentro de los cambios que introdujo el Código General del Proceso a la figura del curador ad litem se encuentra la configuración de la obligación que se impone al abogado litigante y consigo también la gratuidad del mismo. Co base en esta premisa de la norma, es importante resaltar que el abogado que litiga, lo hace en el derecho que le otorga la ley para ejercer su profesión, pero además bajo la necesidad de consolidar su vida personal, familiar, laboral y profesional, es decir, que lo hace para obtener un pago por sus servicios, por lo tanto en el marco de dicha función mantiene actividades laborales desgastantes que además, le exigen cumplimiento a sus clientes, situación que deberá ejercer bajo las mismas condiciones, pero sin el pago por el trabajo realizado, siendo que existen en el contexto de la formación profesional del abogado, otras figuras que pueden ejercer dicho cargo, como se hace con los abogados de la Defensoría del Pueblo o también los estudiantes de últimos semestres de derecho, que hacen prácticas de Consultorio Jurídico o Judicatura, cumpliendo así con el carácter social del cual habla la Corte Constitucional cuando se impone el sacrificio del abogado litigante.

Bajo dichos parámetros, entonces la obligatoriedad de la función como defensor y además la gratuidad impone necesariamente que exista un riesgo dentro del marco de la

protección del debido proceso del ciudadano, máxime cuando en procesos como los declarativos se exija la práctica de pruebas que requieren equipo técnico y demás gastos que el abogado litigante en ejercicio con seguridad le será difícil sufragar pues la norma le impone obligaciones que difícilmente puede persuadir o rechazar, poniendo en riesgo a ambas partes, tanto al abogado que ejerce su formación profesional y a su vez también al ciudadano que por razones de ausencia será defendido por el curado ad litem.

3.5 Debate jurídico. ¿A partir de la desigualdad respecto a los honorarios del curador ad-litem en materia civil, qué prevalece entre el derecho al debido proceso y sus principios integradores o el fin del Estado del acceso a la justicia en Colombia?

En síntesis de la problemática planteada, y con fundamento en los tres capítulos expuesto en la monografía hay que resaltar que la nueva normatividad en materia de la función del curador ad litem presenta algunas modificaciones que efectivamente buscan garantizar el derecho al debido proceso y sus principios integrados, como por ejemplo eliminar el pago de honorarios por parte de los demandantes al curador ad litem de quien no puede comparecer o de quien se encuentra en rebeldía para comparecer, lo cual no resultaba ético en la defensa ejercida en la parte contraria.

Sin embargo, la imposición a los abogados litigantes existiendo solamente una causal para rechazar dicha función debería ser estudiada nuevamente por el legislador, teniéndose en consideración nuevas causales que aborden el fin solidario del Estado sin sacrificar los derechos de los profesionales del derecho, y a su vez también poniendo en riesgo la defensa técnica del defendido, puesto que en diversos ámbitos del proceso y especialmente en materia probatoria se puede configurar un escenario para la desigualdad que puede menoscabar el fin principal de la institución del curador como lo es garantizar el derecho a la defensa como

garante del debido proceso, que sostiene la convicción de un Estado Social e Derecho como Colombia.

Conclusiones

En la actualidad, el Código General del Proceso es la norma vigente en dicha materia, puesto que tras la derogación del Código de Procedimiento Civil, dicha ley entró en vigencia para regular todos los procesos civiles en Colombia. Bajo dicha norma, el curador ad litem, se enmarca dentro de los auxiliares de la justicia como lo hacía el Código de Procedimiento Civil, pero con un trato diferenciador en materia de que su defensa debe darse durante todo el proceso, además de manera gratuita y su configuración es obligatoria, solo excepcionandose bajo una sola causal.

Con base en los argumentos constitucionales, legales y jurisprudenciales, es el debido proceso el soporte de la construcción de un Estado Social de Derecho, bajo el cual está en obligación el legislador de armonizar todo el cuerpo legal que regula las relaciones del ser humano en sociedad. En Colombia, su reconocimiento parte de la base de las herramientas internacionales que ya lo habían hecho, y desde 1991 con la consolidación de la Constituyetente se comienza la construcción de un nuevo camino en materia de derechos constitucionales y fundamentales, siendo el debido proceso casi que podría afirmarse el núcleo esencial en compañía de la dignidad humana de todos los demás derechos del ciudadano.

Hay que resaltar que la nueva normatividad en materia de la función del curador ad litem presenta algunas modificaciones que efectivamente buscan garantizar el derecho al debido proceso y sus principios integrados, como por ejemplo eliminar el pago de honorarios por parte de los demandantes al curador ad litem de quien no puede comparecer o de quien se encuentra en rebeldía para comparecer, lo cual no resultaba ético en la defensa ejercida en la parte contraria.

No obstante , la imposición a los abogados litigantes existiendo solamente una causal para rechazar dicha función debería ser estudiada nuevamente por el legislador, teniéndose en consideración nuevas causales que aborden el fin solidario del Estado sin sacrificar los derechos de los profesionales del derecho, y a su vez también poniendo en riesgo la defensa técnica del defendido, puesto que en diversos ámbitos del proceso y especialmente en materia probatoria se puede configurar un escenario para la desigualdad que puede menoscabar el fin principal de la institución del curador como lo es garantizar el derecho a la defensa como garante del debido proceso, que sostiene la convicción de un Estado Social e Derecho como Colombia.

Respecto al problema jurídico planteado, la gratuidad del servicio de defensa de un curador ad litem es el resultado de la potestad que tiene el legislador para imponer dichas cargas a algunos ciudadanos, y además evidencia la primacía del principio de solidaridad del Estado y el cumplimiento del acceso a la justicia, pero bajo condiciones que pueden mediar en la desigualdad y el menoscabo del derecho fundamental al debido proceso del defendido.

Referencias

Alexy. R. (1992). Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales

Alexy. R. (2007B). Los derechos constitucionales y el sistema jurídico. En R. Vázquez & R. Zimmerling (Coords.). Teoría del discurso y derechos constitucionales. .México: Distribuciones Fontamara.

Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de Colombia (1991). Recuperado el 2019, de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Barragán, Pérez, Stefania; Ibáñez, Alejandro Y Meza Mercado, César. Aplicación al sistema de la oralidad en los procesos civiles - solución a una expectativa de justicia pronta. Revista Advocatus, Edición especial N° 14: 112 - 121, 2010 Universidad Libre Seccional Barranquilla.

Bernal, P. (2005). *"El derecho de los derechos". pp. 368 a 371.* Universidad Externado de Colombia.

Camargo, P. (2010). El debido proceso. Bogotá: Leyer

Congreso de la Republica. Ley 1306 de 2009, por la cual se dictan normas para la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados. (Congreso de Colombia). Recuperado el 16 de Agosto de 2019, de http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1677056

Congreso de la Republica. Ley 1564 de 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html

Congreso de la Republica. Ley 84 de 1873, CÓDIGO CIVIL DE LOS ESTADOS UNIDOS DE COLOMBIA. (Congreso de Colombia). Recuperado el 2019, de https://encolombia.com/derecho/códigos/civil-colombiano/codcivillibro1-t22/

Corte Constitucional. Sentencia C-025 de 2009 ((M.P. Rodrigo Escobar Gil; enero 27 de 2009).). Recuperado de http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-025-09.htm

Corte Constitucional. Sentencia C-083 de 2014, Referencia: expediente D-9761 (M.P. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA). Recuperado el 2019, de http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-083-14.htm

Corte Constitucional. Sentencia C-159 de 1999, Referencia: Expediente D-2177 (M.P. Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO). Recuperado el 2019, de http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/c-159-99.htm

Corte Constitucional. Sentencia C-389 de 2014, Referencia: Expediente D - 10015 (M.P. Alberto Rojas Ríos). Recuperado el 2019, de http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-389-14.htm

Corte Constitucional. Sentencia T-048 (24 de Enero de 2008). Recuperado de http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/t-048-08.htm

Corte Constitucional. Sentencia T-054 de 2018, Referencia: Expediente T-6.403.774 (M.P. Alberto Rojas Ríos). Recuperado el 2019, de http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-054-18.htm

Corte Constitucional. Sentencia T-088 de 2006, Referencia: expediente T-1234185 (Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA). Recuperado el 2019, de http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-088-06.htm

Corte Constitucional. Sentencia T-174 de 1997, Referencia: Expediente T-111254 (Corte Constitucional, M.P.Dr. Jose Gregorio Hernandez Galindo). Recuperado el 2019, de http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/T-174-97.htm

Corte Constitucional. Sentencia T-258 (12 de Abril de 2007). M.P. Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZRecuperado de http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-258-07.htm

Corte Constitucional,Sentencia T-299 de 2005, Referencia: expediente T-1018322 (M.P. Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA). Recuperado el 03 de Agosto de 2019, de http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-299-05.htm

Corte Constitucional. Sentencia T-416, Expediente T-160646 (Corte Constitucional 12 de Agosto de 1998).

Corte Constitucional. Sentencia T-611 de 2001, Referencia: expediente T-404092 (Corte Constitucional, M.P.Dr. Jaime Cordoba Triviño). Recuperado el 2019, de http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/T-611-01.htm

Declaración Universal de Derechos Humanos (Organizacion de Naciones Unidas, ONU 1948). Recuperado el 2019 de https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/.

Echandía. Nociones generales de Derecho Procesal. pp. 551, 556. Ed. Temis S.A. (2009).

García, S. (2006). El debido proceso. Concepto general y regulación en la Convención Americana de Derechos Humanos. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, (N.° 117), pp. 637-670.

Gutiérrez, R., Vargas, M., & Rocha, E. (2014). Curadores ad litem, evolución o retroceso en las reformas procesales de Colombia y el mundo. *Justicia Juris*. Obtenido de http://www.scielo.org.co/pdf/jusju/v10n2/v10n2a10.pdf

Medellin, C. (2011). *Lecciones de Derecho Romano.* Bogota: Legis.

Nisimblat, N. (2012). *"Derecho probatorio. Principios y medios de prueba en particular. Actualizado con la Ley 1395 de 2010 y la Ley 1437 de 2011. pp. 34 y 35.* . Universidad Católica de Colombia, Bogotá D.C.

Osorio, Rincón, Juis Jaime. Manual de derecho procesal civil parte general conforme con el código general del proceso. Editorial Leyer. Bogotá, Colombia. 2014

Rojas, Gómez, Miguel Enrique. Código general del proceso ley 1564 de 2012 comentado por miguel enrique rojas. Editorial Escuela de Actualización Jurídica. Bogotá Colombia. 2013.

Sanabria, A. D. (2015). *La necesidad de curador ad litem para los deudores ausentes en el proceso administrativo de cobro.* Obtenido de http://www.icdt.co/publicaciones/revistas/revista74/Articulo9/PUB_ICDT_ART_SANABRIA_ARDILAJesusDavid_Lanecesidaddecuradoradlitemparalosdeudoresausentesenelprocesoadministrativodecobro_RevistaICDT74_Bogota_16.pdf

Universidad Cooperativa de Colombia . (2017). *El trabajo digno en la constitución política de Colombia 1991*. Obtenido de https://www.ucc.edu.co/noticias/conocimiento/ciencias-sociales-derecho-y-ciencias-politicas/el-trabajo

Villamizar, V. J., Bonilla, N. J., & Yáñez, P. (2012). *VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA APLICACIÓN DE LA LEY 1306/09 (Art. 32) EN COLOMBIA.* Recuperado el 2019, de file:///C:/Users/fgh/Downloads/174-564-1-PB.pdf