

Sentencia C-083/14

CODIGO GENERAL DEL PROCESO-Desempeño de curador ad litem como defensor de oficio de manera gratuita/DESEMPEÑO DE CURADOR AD LITEM COMO DEFENSOR DE OFICIO DE MANERA GRATUITA-Exequibilidad de expresión “quien desempeñará el cargo en forma gratuita como defensor de oficio” del numeral 7° del artículo 48 de la Ley 1564 de 2012

Para la Sala el legislador no viola 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 (num. 7, art. 48, CGP), aunque el resto de los auxiliares de la justicia sí sean remunerados. 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. Se reitera además, que se trata de una carga que no es desproporcionada y que, inspirada en el deber de solidaridad, permite que un grupo de personas que desempeñan una labor de dimensiones sociales (prestar servicios jurídicos), colaboren en la garantía efectiva del derecho de acceso a la justicia en situaciones en que esta puede verse obstaculizada (C-071 de 1995). En consecuencia se declara la exequibilidad de las expresiones acusadas.

HONORARIOS DE CURADOR AD LITEM-Jurisprudencia constitucional

DEFENSOR DE OFICIO-Obligatoriedad

CARGOS DE AUXILIARES DE JUSTICIA-Características

De acuerdo con el Código General del Proceso (art. 47, CGP), los cargos de auxiliares de la justicia son (i) ‘oficios públicos’, con la característica de que (ii) se ejercen de forma ‘ocasional’. Estos cargos tienen que ser desempeñados por personas que (iii) deben reunir al menos las siguientes cuatro condiciones generales: ser (1) ‘idóneas’, (2) ‘imparciales’, (3) de ‘conducta intachable’ y (4) ‘excelente reputación’. Adicionalmente, los auxiliares de la justicia deben cumplir dos condiciones adicionales, con relación al caso concreto que se esté debatiendo; se requiere (5) idoneidad y experiencia en la respectiva materia y (6) garantía de su responsabilidad y cumplimiento (cuando sea procedente). En términos

formales, la persona que sea auxiliar de la justicia debe (7) 'tener vigente la licencia, matrícula o tarjeta profesional expedida por el órgano competente que la ley disponga, según la profesión, arte o actividad necesarios en el asunto en que deba actuar'.

HONORARIOS DE AUXILIARES DE JUSTICIA-No están abiertos al libre mercado, al ejercicio libre y autónomo de la voluntad

HONORARIOS DE AUXILIARES DE JUSTICIA-No podrán gravar en exceso a quienes acceden a la administración de justicia

El artículo 47 del Código General del Proceso, indica también que el oficio público ocasional desempeñado da lugar a los 'honorarios respectivos', los cuales deben representar 'una equitativa retribución'. En otras palabras, los honorarios de los auxiliares de la justicia, no está abierta al ejercicio libre y autónomo de la voluntad. La retribución para los auxiliares de la justicia, debe ser 'equitativa'. Pero la ley no se queda ahí, da un paso más y aclara que, en cualquier caso, los honorarios 'no podrán gravar en exceso a quienes acceden a la administración de justicia'. Es decir, los honorarios de los auxiliares de la justicia no pueden convertir en barreras de acceso al goce efectivo del derecho de acceso a la justicia.

AUXILIARES DE JUSTICIA-Condiciones distintas para los curadores ad litem

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Procesos judiciales/POTESTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN PROCESOS JUDICIALES-Límites

TEST DE RAZONABILIDAD-Intensidad

TEST DE RAZONABILIDAD-Pasos

TRATO DIFERENTE A CURADORES AD LITEM EN RELACION CON DEMAS AUXILIARES DE JUSTICIA-Finalidad

DEFENSOR DE OFICIO Y CURADOR AD LITEM-Medios idóneos para garantizar el acceso a la justicia

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD-Manifestaciones

Puede decirse que son tres las manifestaciones del principio de solidaridad social: (i) como

una pauta de comportamiento conforme a la cual deben obrar los individuos en ciertas situaciones, (ii) un criterio de interpretación en el análisis de acciones u omisiones de los particulares que vulneren o amenacen vulnerar derechos fundamentales y (iii) un límite a los derechos propios.

Referencia: expediente D-9761

Demandante:

Johanny Ramírez Arias

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 48, parcial, de la Ley 1564 de 2012, 'Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones'

Magistrada ponente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y de los trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución, la ciudadana Johanny Ramírez Arias presentó acción de inconstitucionalidad contra el artículo 48, parcial, de la Ley 1564 de 2012, 'Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones'. La demanda fue repartida y admitida mediante Auto de 31 de julio de 2012, luego de haber sido corregida, con ocasión del Auto de 10 de julio de 2012, que la había inadmitido.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la norma cuyos incisos sexto y séptimo, son acusados, los cuales se resaltan en negrilla.

“LEY 1564 DE 2012 [1]

“Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”.

[...]

## Título V

### Auxiliares de la Justicia

[...]

Artículo 48.– Designación. Para la designación de los auxiliares de la justicia se observarán las siguientes reglas:

[...].[2]

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 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.

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.”.[3]

## III. DEMANDA

Johanny Ramírez Arias presentó acción de inconstitucionalidad en contra el artículo 48, parcial, de la Ley 1564 de 2012, por considerar que el legislador, al obligar al curador ad litem a realizar su labor ‘en forma gratuita como defensor de oficio’, viola el derecho a la igualdad y al trabajo.

1. Para la demanda, el legislador confundió dos figuras distintas, el curador ad litem y el

defensor de oficio, por amparo de pobreza. En el primer caso “[...] el nombramiento 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 la defensa para quien no puede hacerlo directamente. [...] || de manera similar en su finalidad, pero con notable diferencia procesal y circunstancial, encontramos el Amparo de Pobreza, que no es más que un instituto procesal que busca garantizar la igualdad real de las partes durante el desarrollo del proceso, permitiendo a aquella que por excepción se encuentre en una situación económica considerablemente difícil, ser válidamente exonerada de la carga procesal de asumir ciertos costos, que inevitablemente se presentan durante el transcurso del proceso. Se trata de que, aun en presencia de situaciones extremas, el interviniente no se vea forzado a escoger entre atender su congrua subsistencia y la de a quienes por la ley debe alimentos, o sufragar los gastos y erogaciones que se deriven del proceso en el que tiene legítimo interés.” (subrayas del texto original).[4] A juicio de la demanda, la norma acusada “[...] está tomando la representación mediante un curador ad litem, como si fuere un amparo de pobreza, circunstancias que conllevan a una desigualdad frente a los demás auxiliares de justicia.” Se considera que la normatividad vigente “[...] incurre en irregularidades, contradicciones frente al numeral del artículo demandado, y que generan una falta de igualdad frente a los curadores ad litem, con respecto a los secuestres, partidores, liquidadores, síndicos, intérpretes y traductores, los cuales todos, incluyendo los curadores, forman parte de los llamados auxiliares de la justicia.” Para la demanda la diferencia de trato es irrazonable, por cuanto se da con relación a un aspecto que no debería darse ningún tipo de trato diferente: la igualdad en el derecho a recibir una remuneración. Al respecto se dice: “[...] la doctrina constitucional ha considerado, repetidamente, que una parte bien importante de la dignidad y justicia en las relaciones laborales consisten en la proporcionalidad entre la remuneración que reciba el trabajador y la cantidad y calidad de su trabajo, [...] no significa que el pago de honorarios sea un obstáculo para el acceso a la administración de Justicia, por el contrario es un derecho constitucional a que tienen los curadores por su trabajo realizado, ya que se encuentran en situaciones distintas a quien ejerce el cargo bajo el amparo de pobreza [...].”

2. El accionante añadió posteriormente, “[...] una norma que establece un trato diferente o una restricción al ejercicio de un derecho constitucional (a trabajo igual salario igual) en realidad efectúa dos cosas: de un lado, define un trato distinto, y de otro lado delimite el

grupo de personas que se ven beneficiadas o perjudicadas por ese tratamiento diverso, es decir, la violación a la igualdad puede darse porque el trato como tal es inadecuado o desproporcionado, a pesar de que la clasificación diseñada por el legislador sea correcta. [...] || [...] no es justo y por ende es un trato desigual en la diferenciación de curadores ad litem y demás auxiliares quienes las normas señala como un solo grupo y no separado, es decir, es de resorte legal la clasificación, ya que el legislador los identificó dentro del mismo colectivo, por lo que la discrepancia de la cancelación de los honorarios va en contra del postulado constitucional a la igualdad [...].”[5]

3. En segundo término, se sostiene que esta violación al derecho a la igualdad también implica una violación al derecho al trabajo y a su remuneración. Para la demanda: “[...] 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, por lo que no es posible se censure el reconocimiento de honorarios por su misión encomendada.” Hace especial énfasis en la sentencia C-159 de 1999 de la Corte Constitucional.

#### IV. INTERVENCIONES

##### 1. Ministerio de Justicia y del Derecho

El Ministerio intervino por medio de apoderado en el proceso, para defender la constitucionalidad del aparte normativo acusado por la demanda.[6] A su parecer, se trata de una diferencia de trato razonable y justificado; “[...] si bien el ejercicio del cargo de curador ad litem es gratuito, es una labor que se desarrolla de manera excepcional y no afecta en gran medida la libertad del ejercicio de la profesión de la abogacía de forma remunerada. || La excepcionalidad del ejercicio de la calidad de curador ad litem se infiere del derecho que, en su calidad de auxiliar de la justicia, le es aplicable lo dispuesto en el numeral primero del mismo artículo 48 del Código General del Proceso, en cuanto a que ‘la designación será rotatoria, de manera que la misma persona no pueda ser nombrada por segunda vez sino cuando se haya agotado la lista’.” Para la representante del Ministerio la figura del curador ad litem tiene un doble propósito: proteger los intereses del demandante y asegurar el acceso a la justicia del demandante. La norma acusada, sostiene, “[es] un desarrollo del deber de solidaridad de los ciudadanos y la colaboración con la justicia, en los

términos de los dispuesto en el artículo 95 de la Carta Política [...]”.

El Instituto Colombiano de Derecho Procesal, por intermedio de uno de sus miembros,[7] participó en el proceso para apoyar la demanda de la referencia y solicitar la inexequibilidad del aparte demandado.[8] Para el Instituto la frase cuestionada “ofende el derecho a la igualdad sin explicación fundada en objetivos constitucionalmente legítimos, parece evidente su legitimidad”. A su parecer, “[...] no se encuentra razón seria que explique la diferencia de trato respecto de los demás auxiliares de la justicia, pues es de suponer que la labor de los curadores ad litem es tan exigente como la de los otros, y por consiguiente merece remuneración tanto como la de los demás.”

### 3. Universidad Externado de Colombia

La Universidad Externado de Colombia, a través de uno de sus profesores del Departamento del derecho procesal, participó para sostener, luego de hacer referencia a la libertad de configuración del legislador y al juicio de proporcionalidad, que se debería declarar exequible el aparte del numeral del artículo acusado, salvo un aparte que debería ser declarado inexequible. [9] No obstante, la Sala no hace referencia a los cargos en torno a esta petición, en la medida que se trata de un texto normativo que no fue objeto de la demanda.[10]

### 4. Estudiantes de la Universidad Católica

Varias personas, ciudadanos y estudiantes de una clase de la Universidad Católica, participaron en el proceso de la referencia. Algunos para coadyuvar la demanda de la referencia, por los cargos que se exponen en ella,[11] otros para defender la constitucionalidad de la norma acusada, por considerar que el legislador es libre para imponer la carga en cuestión y que es un desarrollo del principio de solidaridad.[12] Dentro de las voces de apoyo a la norma se sostiene, por ejemplo, que se trata de una norma que busca ampliar el rango de acción de la figura del defensor de oficio, a cargo de los abogados colombianos. Algunos participaron sólo para solicitar a la Corte que hiciera un pronunciamiento de fondo.[13] Uno de los estudiantes solicitó a la Corte inhibirse de hacer un pronunciamiento de fondo, por considerar que de la demanda de la referencia no quedaba claro cuál era el concepto de la violación.[14]

## 5. Universidad Libre, Facultad de Derecho

El Coordinador del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad y uno de sus miembros,[15] participaron en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad de la norma. Consideran que el nuevo Código da un tratamiento similar a las dos figuras, pero no se trata de una confusión por parte del legislador. En su parecer, la función busca “[...] garantizar con mayor espectro la defensa técnica de los intereses del ausente y para ello no es obligatorio que el Código haya previsto remuneración alguna, simplemente se trata del desarrollo del ejercicio del deber de colaboración que todo ciudadano debe tener con la administración de justicia y más especialmente los profesionales del derecho, por tanto y al limitarse en su número los procesos en los que actúa en tal calidad (cosa que no ocurre con el curador auxiliar de la justicia cuyo número de procesos a intervenir es ilimitado) por lo altruista de su ejercicio permite que se prevea de manera gratuita.”

## 6. Universidad de Los Andes, Facultad de Derecho

Por medio de una de las tutoras del Consultorio Jurídico de la Universidad de Los Andes, se solicitó la constitucionalidad de la disposición acusada. Se considera que si bien las normas legales contemplaban un diseño distinto para esta cuestión, el legislador decidió que ahora fuera una labor que desarrollara el principio de solidaridad. A su juicio, lejos de violar la Constitución, la norma desarrolla los principios de un estado social de derecho, que quiere garantizar el acceso a la justicia.

## 7. Academia Colombiana de Jurisprudencia

El Académico Alfonso Guarín Ariza participó en el proceso en nombre de la Academia, para defender la constitucionalidad de la norma. A su parecer se trata de una disposición que no contraría la Constitución Política, tal como lo estableció la Corte en la sentencia C-071 de 1995.

## V. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, mediante el concepto N° 5638 de septiembre 18 de 2013, participó en el proceso de la referencia para solicitar a la Corte Constitucional que



declare exequible el aparte acusado del numeral 7° del artículo 48 del Código General del Proceso. Consideró que la carga impuesta es razonable y desarrolla el principio de solidaridad. Dijo el Procurador,

“En efecto, aunque el artículo 48 de la Ley parcialmente acusada engloba dentro de la categoría de los ‘auxiliares de la justicia’ a los curadores ad litem junto con los peritos, secuestres, partidores, liquidadores, síndicos, intérpretes y traductores, la curaduría ad litem tiene una particularidad que permite distinguir esta actividad de las labores que desempeñan los curadores de la que realizan los demás auxiliares: su nombramiento es de forzosa aceptación, a diferencia de los demás auxiliares quienes se inscriben voluntariamente en las listas respectivas. Así, esta diferencia es trascendental en tanto que el título que habilita a un abogado designado como curador ad litem es una obligación de índole legal, es decir, no es necesario su consentimiento (no surge un vínculo contractual que deba ser remunerado). Mientras que el servicio que eventualmente lleguen a prestar los demás auxiliares de la justicia, tiene como presupuesto básico su anuencia.

[...] || En primer lugar, como ya lo ha advertido en varias ocasiones la Corte Constitucional[16], el objetivo central de un curador ad litem es garantizar el derecho constitucional a la defensa (art. 29 de la Constitución) del demandado que no puede o no desea concurrir al proceso. En ese sentido, la protección de los derechos fundamentales a la defensa y a la igualdad de armas de la parte accionada que está ausente, explica la mayor carga que pesa sobre los hombros de un curador y que consiste en que debe desarrollar su función de defensoría durante todo el proceso judicial respectivo. Es por eso que no es indispensable la voluntad del abogado designado como curador ad litem sino que, por el contrario, su aceptación es forzosa. En el caso de los demás auxiliares, en cambio, la posibilidad de vulnerar estos dos derechos fundamentales del demandado no es tan evidente porque su actuación se limita a actuaciones de auxilio o colaboración muy precisas y concretas dentro del proceso.

En segunda medida, el carácter forzoso de la aceptación se complementa con la gratuidad en el desarrollo de las funciones del curador ad litem. En efecto, al no existir la posibilidad de que un abogado pueda oponerse al nombramiento como curador, no puede considerarse que exista, en estricto sentido, un contrato laboral o de prestación de servicios, en tanto que el título que habilita al curador a ejercer la defensoría de oficio es una obligación legal.

En este sentido, como la ley impone la obligación de actuar como curador, no puede afirmarse que se presente la prestación libre de un servicio profesional que merece una contraprestación económica. A su turno, esa obligación especial de aceptar la defensa de oficio forzosamente y sin remuneración se deriva (i) del carácter fundamental de los derechos que protege (como ya se mencionó); y (ii) de la función social que reviste la profesión de abogado en un Estado Social de Derecho que, como lo ha dicho la Corte Constitucional, debe propender por la realización de los derechos fundamentales de las personas y conseguir la realización de la justicia en los procesos en los que actúa.[17]

En ese mismo sentido, el carácter gratuito de la defensa de oficio del curador ad litem encuentra justificación constitucional en el principio de solidaridad (arts. 1º y 95 numeral 2º de la Constitución). [...] la gratuidad en la defensa de oficio [...] se trata de una asistencia que un profesional calificado presta a una persona que se encuentra en una situación que podría denominarse de ‘indefensión judicial’, y que no puede prestar otra persona que no tenga esa especialidad profesional. [...] Además de eso, el deber de solidaridad se cristaliza, en este caso, debido a la necesidad de proteger los derechos fundamentales a la defensa y a la igualdad del demandado que no concurre al proceso judicial. Dicho en otros términos, la no exigencia de remunerar al curador ad litem se explica en que, en virtud del principio de solidaridad, los profesionales del Derecho deben estar prestos a defender los derechos fundamentales de las personas, dada la función social de su profesión y de su propiedad, sin esperar una retribución económica.[18]”

## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5º, de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre las demandas de inconstitucionalidad contra normas de rango legal, como las acusadas.

### 2. Problema jurídico

La demanda de la referencia plantea el siguiente problema jurídico, ¿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

(num. 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? A continuación pasa la Sala a comentar la jurisprudencia constitucional relevante y, posteriormente, a evaluar la razonabilidad constitucional del trato diferente introducido por la norma acusada.

### 3. Jurisprudencia constitucional sobre los honorarios del curador ad litem invocada por la demanda

3.1. En la sentencia C-159 de 1999,[19] se resolvió declarar la constitucionalidad del artículo 5° de la Ley 446 de 1998,[20] que adicionó a las reglas sobre honorarios de los auxiliares de la justicia la siguiente: ‘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.’[21] El accionante consideró que la norma imponía una carga irrazonable sobre el curador ad litem, pues le obligaba a asumir los costos de la representación durante el proceso, hasta tanto concluyera. La demanda alegó que si no existía una provisión de fondos, el curador estaría impedido para atender debidamente la actuación procesal. Se sostuvo que curador ad litem, al percibir sus honorarios solamente en el momento en que termine la actuación procesal, carece de dinero suficiente para sufragar los gastos que comporta el ejercicio de su cargo, tales como pago por concepto de fotocopias, transporte para asistir a las diligencias judiciales y expensas judiciales, entre otros. Se indicó que la norma desconocía el principio de buena fe (art. 83, CP), pues el curador está conminado bajo amenaza al cumplimiento de su deber; no se confía en que lo llevará a cabo. Por último, la demanda señaló que el trato económico que el artículo 5 demandado otorgaba a los curadores, llevaría a que los abogados no aceptarían el respectivo cargo, dado que no era de forzosa aceptación, y el proceso, por tanto, se paralizaría ante la falta de este funcionario auxiliar de la justicia.

3.1.1. La Corte consideró que la norma era exequible, por cuanto la demanda confundía dos aspectos diferentes: los honorarios por la labor realizada, y los costos que se debía ocasionalmente asumir durante el proceso. Dijo la Corte al respecto,

“[...] es necesario distinguir [...] entre los honorarios que se pagan al curador ad litem y los gastos que puede generar el proceso: unos corresponden a la remuneración que merecen

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

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

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. || 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.”[22]

3.1.2. Para la demanda, la sentencia C-159 de 1999 estableció cuál debe ser la respuesta al problema jurídico planteado. A su juicio, en esa sentencia la Corte reconoció el derecho constitucional a que el curador ad litem reciba una retribución económica por la labor que realiza, como una manifestación del derecho al trabajo. En tal sentido, el numeral 7° del artículo 48 del CGP, se sostiene, estaría desconociendo ese ámbito de protección del derecho al trabajo reconocido por la Corte Constitucional en aquella decisión de constitucionalidad (C-159 de 1999). Esta Sala, no comparte esta posición. Se pasa a explicar por qué.

3.1.3. En la sentencia C-159 de 1999 no se decidió que los curadores ad litem tienen derecho constitucional a que se les pague por su labor. Esa no era la cuestión a debatir. En esa oportunidad, la Corte sostuvo que una decisión legislativa que posponga el reconocimiento de los honorarios al curador ad litem no impone una carga irrazonable sobre éste, puesto que el pago que se le hace al final del proceso no corresponde a los gastos que se generan durante el mismo, los cuales son establecidos en su desarrollo y que, de acuerdo con la Corte, deben ser atendidos por la persona interesada. A éstas, y no a las que se desempeñen como curadores ad litem, corresponde asumir esos costos que “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”.[23] En estricto sentido, en la sentencia C-159 de 1999 no se evaluó la constitucionalidad del texto legal acusado, sino que se aclaró una diferencia omitida por la demanda, que hacía suponer que la norma imponía una carga al curador ad litem (a saber: asumir los costos que se generaran durante el transcurso del proceso, hasta tanto no se le pagaran sus honorarios, al final del mismo). La sentencia sostuvo que la norma acusada no imponía la carga que la demanda suponía.

3.3. Ahora bien, las normas legales estudiadas en las sentencias citadas aludían a disposiciones distintas a la que se estudia en el presente caso. Precisamente, el propósito del Código General del Proceso es introducir modificaciones a la política legislativa que

existía en materia procesal. Por tanto, no es una novedad constatar la introducción de cambios y modificaciones en la legislación actual, con relación a la que se encontraba en vigencia previamente. Uno de esos cambios que introdujo el nuevo Código (CGP) es el que se cuestiona por la demanda, a saber: dejar sin retribución a los curadores ad litem, que serán abogados que ejerzan este oficio público temporal. Por ello, corresponde a la Sala en esta oportunidad, juzgar esta nueva condición jurídica de este tipo de curadores, en cuanto a si esta disposición contiene un trato discriminatorio con el resto de los auxiliares de la justicia, en la protección de sus derechos laborales.

3.4. El Código General del Proceso establece que los curadores ad litem actúan gratuitamente, en condiciones de 'defensores de oficio'. Por eso, bajo esta nueva política legislativa, es preciso que la Sala haga referencia a una decisión judicial que es relevante para resolver la cuestión planteada, tal como lo señalan algunos de los intervinientes. En la sentencia C-071 de 1995, la Corte Constitucional decidió que el legislador, al crear el cargo de defensor de oficio como una labor de forzosa aceptación, no violaba el derecho de toda persona a no ser sometida a trabajos forzados ni el derecho a la igualdad frente a aquellos defensores públicos, de tiempo completo, remunerados por su trabajo.[27]

3.4.1. Para la Corte, es razonable y acorde a la carta de derechos, que "[...] se exija [la] colaboración [de todo abogado] con la justicia, desempeñándose como defensor de oficio en asuntos penales, cargo que como ya se ha reiterado, vendría a ser excepcional, pues corresponde ejercerlo a los abogados de la Defensoría del Pueblo y sólo en el evento de que no exista defensor público en el lugar donde se adelante el proceso, o no sea posible designarlo inmediatamente, se podrá nombrar a un abogado ajeno a ese organismo, esto es, un particular." [28] En otras palabras, no constituye una violación al derecho a no ser sometido a trabajos forzados, obligar a una profesión que presta un servicio social, como lo son los abogados, a desarrollar de manera limitada y excepcional, una labor fundada en el principio de solidaridad.

3.4.2. En aquella oportunidad se indicó, además, que esta obligación de los abogados no representa una violación a la igualdad con las personas que se dedican a trabajar como defensores públicos, precisamente por la diferencia de sus situaciones. Dijo la Corte,

"[...] quien ejerce las funciones de defensor de oficio no sufre una injusta discriminación con

respecto a quienes reciben por el desempeño del cargo alguna remuneración. Las condiciones excepcionales que justifican su nombramiento -imposibilidad de hecho de que sea ejercida la defensa a cambio de una contraprestación económica-, determinan que, en beneficio del procesado carente de recursos y del debido proceso, se exija de quien ejerce una profesión a la que es inherente un sentido social y humanitario, que haga un pequeño sacrificio en aras de la recta administración de justicia que está llamado a servir.

Es que dentro de una filosofía solidarista como la que informa a la Constitución colombiana, no siempre las cargas que la conducta altruista implica deben ser asumidas por el Estado. Exigir como obligatoria una prestación que redunde en beneficio social y que no es excesivamente onerosa para quien la rinde, está en armonía con los valores que inspiran nuestra Carta. Claro está que los recursos presupuestales de que dispone la Defensoría del Pueblo, deben ser distribuidos de manera equitativa y eficiente, de tal suerte que la apelación al defensor de oficio sea una situación realmente justificada y excepcional”.[29]

3.4.3. En cualquier caso, la Corte aclaró que había estudiado la razonabilidad constitucional de la norma legal. Es decir, la decisión del legislador de haber creado un deber abstracto y general de solidaridad, en cabeza de todas las personas que ejercen la profesión del derecho, que consiste en aceptar, obligatoria pero excepcionalmente, el cargo de curador ad litem. La Corte no estaba decidiendo la razonabilidad de imponer ese deber abstracto y general a una persona concreta en un caso específico. Para determinar tal cuestión, es necesario tener en cuenta las causales de excusa establecidas por la normatividad, además de las que puede reconocer el juez “[...] con un criterio de razonabilidad, [cuando las] estime fundadas y que, de ser desechadas, pudieran incidir negativamente en la defensa del procesado o resultar violatorias de algún derecho fundamental de la persona designada. Sería el caso, verbigratia, de alguien que habiendo sido víctima de un delito que, por esa razón, le produce especial repugnancia, fuera obligado a defender a una persona que incurrió en una conducta significativamente análoga.”[30]

3.5. Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, pasa la Sala a resolver el problema jurídico planteado.

4. Razonabilidad del trato diferente a los curadores ad litem frente al resto de auxiliares de

## la justicia

Para la demanda, el derecho a la igualdad de las personas que tienen la obligación de desempeñarse como curadores ad litem en materia laboral, está siendo violado por la norma acusada. Todos los auxiliares de la justicia regulados por el artículo 48 del CGP tienen derecho a recibir la retribución correspondiente a excepción de los curadores ad litem, a los cuales se les obliga a trabajar y a hacerlo gratuitamente, de acuerdo con lo dispuesto por el numeral 7° de dicho artículo. A su juicio, es un trato diferente que no tiene justificación y que implica una violación del principio de igualdad, en cuanto a la protección labor a la remuneración por la labor realizada.

### 4.1. La medida acusada

4.1.1. El artículo 48 del CGP se ocupa de establecer una serie de reglas para la designación de los auxiliares de la justicia. De acuerdo con el Código General del Proceso (art. 47, CGP), los cargos de auxiliares de la justicia son (i) 'oficios públicos', con la característica de que (ii) se ejercen de forma 'ocasional'. Estos cargos tienen que ser desempeñados por personas que (iii) deben reunir al menos las siguientes cuatro condiciones generales: ser (1) 'idóneas', (2) 'imparciales', (3) de 'conducta intachable' y (4) 'excelente reputación'. Adicionalmente, los auxiliares de la justicia deben cumplir dos condiciones adicionales, con relación al caso concreto que se esté debatiendo; se requiere (5) idoneidad y experiencia en la respectiva materia y (6) garantía de su responsabilidad y cumplimiento (cuando sea procedente). En términos formales, la persona que sea auxiliar de la justicia debe (7) 'tener vigente la licencia, matrícula o tarjeta profesional expedida por el órgano competente que la ley disponga, según la profesión, arte o actividad necesarios en el asunto en que deba actuar'.

4.1.2. El artículo 47 del Código General del Proceso, indica también que el oficio público ocasional desempeñado da lugar a los 'honorarios respectivos', los cuales deben representar 'una equitativa retribución'. En otras palabras, los honorarios de los auxiliares de la justicia, no está abierta al ejercicio libre y autónomo de la voluntad. La retribución para los auxiliares de la justicia, debe ser 'equitativa'. Pero la ley no se queda ahí, da un paso más y aclara que, en cualquier caso, los honorarios 'no podrán gravar en exceso a quienes acceden a la administración de justicia'. Es decir, los honorarios de los auxiliares



de la justicia no pueden convertir en barreras de acceso al goce efectivo del derecho de acceso a la justicia.

4.1.3. Ahora bien, el numeral 7° del artículo 48 del CGP establece unas condiciones distintas para los curadores ad litem con relación al resto de los cargos regulados por esa norma. El primer cambio se refiere a las condiciones de designación. La designación del curador ad litem recaerá “en un abogado que ejerza habitualmente la profesión”. Adicionalmente, y es este el texto que es objeto del cuestionamiento en la demanda, la persona que sea designada, deberá desempeñar “el cargo en forma gratuita”. La norma advierte que en este caso el nombramiento (i) es de forzosa aceptación, (ii) salvo que el designado acredite estar actuando en más de cinco (5) procesos como defensor de oficio, o (iii) las demás circunstancias que deban ser valoradas y consideradas por el juez en el caso concreto de que se trate. El designado, dice la norma (iv) deberá concurrir inmediatamente a asumir el cargo, pues (v) de no hacerlo, tendrán lugar las sanciones disciplinarias a que correspondan, para lo cual (vi) se compulsarán copias a la autoridad competente.

#### 4.2. El trato diferente

La demanda cuestiona el trato diferente al que se someten dos grupos distintos de personas, que a su juicio deberían recibir el mismo trato. Por un lado estarían los auxiliares de la justicia diferentes a los curadores ad litem y, por otra parte, los curadores ad litem. El trato diferente consistiría en que al primer grupo de auxiliares de la justicia se les reconoce una retribución por las labores y servicios prestados en los procesos judiciales, mientras que al segundo grupo, el de los auxiliares de la justicia que son curadores ad litem, no se les establece el mismo reconocimiento. Por el contrario, se indica que su cargo es de obligatorio cumplimiento y, además, gratuito. A juicio de la demanda, no existe una diferencia objetiva y razonable entre los curadores ad litem y el resto de los auxiliares de la justicia, que justifique el trato diferente que se da a aquellos.

Como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional, 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. [31] 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.

#### 4.3. Intensidad del análisis

En el presente caso el juez constitucional no está llamado a juzgar la razonabilidad de la disposición acusada de forma estricta. Varias razones dan lugar a ello. En primer término, se advierte que la diferencia de trato no se funda en ningún criterio sospechoso de discriminación, como lo es introducir tratos legales diferentes entre las personas, con base en su raza, en su sexo o su religión, por mencionar algunos de tales criterios (art. 13, CP). 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.

Adicionalmente, la afectación que se impone sobre las personas para que se desempeñen como curadores ad litem no es, prima facie, altísima. No se le está obligando a firmar un contrato de tiempo completo con una entidad ni se le está obligando a regalar la totalidad del trabajo. El cargo de curador ad litem es excepcional y, en cualquier caso, está limitado. La propia norma establece la cantidad de cinco procesos, como la carga que puede ser impuesta en una persona que ejerza su profesión de abogado. Una de las intervenciones hizo alusión a que la carga de 5 procesos, en todo caso, era excesiva.[32] Este es un

asunto que, por no ser objeto de la demanda de la referencia, no será analizado en el presente caso por la Corte Constitucional (de hecho, el apartado del texto legal que consagra esa regla, no fue cuestionado). No obstante, independientemente de esa cuestión, respecto de la cual no tiene competencia la Corte para pronunciarse en esta ocasión, lo cierto es que la carga de trabajo impuesta a los abogados está limitada por la misma ley; si tal límite es desproporcionado o no, será un asunto de otro debate, pero lo cierto es que el límite existe y que, por tanto, la carga impuesta no puede considerarse como ilimitada o que ocupe la totalidad del tiempo laboral.

Por tanto, teniendo en cuenta que la diferencia de trato introducida por la norma que acusa la demanda de la referencia (aparte, numeral 7°, artículo 48, CGP) (i) no se funda en un criterio sospechoso de discriminación, (ii) no impone una carga alta sobre los derechos, considerada prima facie, y, además, (iii) que es una norma procesal, tipo de legislación en la que el Congreso goza de un amplio margen de configuración, la Sala considera que la norma en cuestión debe ser sometida a un juicio de constitucionalidad ordinario, no estricto. Esto es, la norma se entiende razonable constitucionalmente si busca un fin legítimo, por un medio no prohibido, que sea adecuado para alcanzar tal fin.[33]

4.4. La gratuidad del curador ad litem, a diferencia del resto de auxiliares de la justicia, no constituye una violación al derecho a la igualdad

Para la Sala, la norma legal acusada no establece un trato irrazonable e injustificado, que implique una discriminación. Es un ejercicio de la libertad de configuración del Congreso de la República, que no viola el derecho a la igualdad y al trabajo de las personas que son curadores ad litem, tal como se pasa a explicar a continuación.

4.4.1. El criterio de distinción; precisión acerca del trato diferente. El criterio de diferenciación entre uno y otro grupo que se comparan, es el actuar o no como defensor de oficio, el ser el representante judicial de los intereses de una de las partes dentro del proceso. Mientras que a los que tienen tal condición, no se les reconoce una retribución por su labor, a los demás auxiliares de la justicia sí. Ahora bien, es importante precisar que el trato diferente entre uno y otro grupo no es total. No es cierto que mientras que a los curadores ad litem se les impone una carga significativa de tener que trabajar gratuitamente, parte de su tiempo y de forma excepcional, a los demás auxiliares de la

justicia se les reconozca plenamente su derecho a recibir una remuneración, sin restricción alguna. Como se dijo, según al artículo 47 del CGP, los honorarios de los auxiliares de la justicia no están abiertos al libre mercado, al ejercicio libre y autónomo de la voluntad. La retribución para los auxiliares de la justicia, debe ser 'equitativa' y, en cualquier caso, 'no [podrá] gravar en exceso a quienes acceden a la administración de justicia'. Es decir, los honorarios de los auxiliares de la justicia se limitan de tal forma que no se puedan convertir en barreras de acceso al goce efectivo del derecho de acceso a la justicia. Por eso, lo que se debe establecer es sí la carga mayor sobre el derecho a recibir la remuneración por una labor realizada que se impone a los curadores ad litem, frente al resto de auxiliares de la justicia, se funda en un criterio objetivo y razonable.

4.4.2. El trato diferente busca una finalidad legítima, asegurar el goce efectivo del derecho al acceso a la justicia. El principal valor de curador ad litem es asegurar el derecho a la defensa de la persona que representa. La demanda considera que el defensor de oficio, actuando como curador ad litem, es distinto al defensor de oficio actuando en razón a un amparo de pobreza. En el primer caso, se dice, se representa a un ausente, en cambio en el segundo, a alguien sin recursos. La Sala comparte esta afirmación; el defensor de oficio garantiza el goce efectivo del derecho a la defensa y al debido proceso de las personas que enfrentan obstáculos y barreras a su goce efectivo, debido a que están ausentes (curador ad litem) o porque pese a estar presentes, carecen de recursos para costearse una defensa técnica (amparo de pobreza). No obstante, no es ésta la única finalidad que busca la norma.

La disposición legal también persigue materializar la justicia, al permitir que el demandante ejerza su derecho, como lo señaló el Ministerio de Justicia y del Derecho. Teniendo en cuenta que una sociedad libre y democrática no acepta la legitimidad ni la validez de procesos judiciales en los que a una persona se le condena sin el respeto a un debido proceso y al derecho a la defensa, con todo lo que esto implica, el carecer de un curador ad litem impediría, bajo el orden constitucional vigente, que no se podría adelantar el juicio en contra de una persona ausente (o en contra de una persona que, por carecer de recursos económicos, no puede contratar los servicios de un abogado y ejercer cabalmente su derecho a la defensa). La norma acusada, se insiste, también pretende garantizar el goce efectivo del derecho al acceso a la justicia de quien demanda a la parte representada por el defensor de oficio, en su condición de curador ad litem.

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

Así, la finalidad del trato diferente es triple y, en todas se buscan objetivos que son compatibles con el orden constitucional vigente. De hecho, garantizar el acceso a la justicia considerado en estos amplios términos, es un deber y una de las funciones básicas del Estado.

4.4.3. El medio elegido por el legislador no está prohibido. El trato diferente consiste en establecer la condición de defensores de oficio, obligatorios y gratuitos, a los auxiliares de la justicia que son curadores ad litem y no al resto. En primer lugar, como se dijo, no se trata de una distinción que se funde en un criterio sospechoso y que, en principio, esté prohibida. No está proscrito jurídicamente, prima facie, establecer diferencias de trato entre las personas que colaboran como auxiliares de la justicia. Por el contrario, como se dijo, es una herramienta válida el que el legislador cree reglas y herramientas que supongan el diseño y estructuren los procedimientos judiciales, y así, permitan asegurar el acceso a la justicia de todas las personas. Establecer que algunos auxiliares de la justicia (los curadores) tienen que hacer unos aportes al sistema jurídico superiores al del resto de los auxiliares de la justicia (a los que se limita menos su derecho a recibir una contraprestación libre y pactada) no está prohibido por la Constitución. En pocas palabras, el medio elegido no es de aquellos como la tortura, la discriminación en contra de grupos marginales, o la destrucción injustificada de propiedad ajena, que están excluidos por principio del orden constitucional vigente. Adicionalmente, como se mostró, la jurisprudencia constitucional ya ha considerado razonable la carga que representa para los abogados en ejercicio desempeñarse como defensores de oficio, incluso existiendo casos en los que sí son

pagados, por dedicarse a esa labor (C-071 de 1995).[34]

4.4.4. El medio es adecuado. Finalmente, la Sala considera que el medio elegido por el legislador (el trato diferente entre los auxiliares de la justicia que son curadores ad litem y el resto de los auxiliares judiciales) es adecuado para lograr el fin constitucional propuesto. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, un medio es adecuado cuando es “idóneo para alcanzar el fin propuesto”.[35] Los defensores de oficio se ocupan de representar judicialmente a una persona que no puede contratar su defensa judicial porque está ausente, por la razón que explique que ello sea así. Ninguno de los procesos judiciales en los que esta situación se presenta podría adelantarse, si no se contara con un defensor de oficio que represente a los intereses de la parte ausente. Sin esta mínima garantía de goce efectivo del derecho de defensa, al debido proceso y al acceso a la justicia, no se puede adelantar ninguna de las etapas del juicio. Esto no ocurre con los demás auxiliares de la justicia. Sus servicios suelen requerirse en un momento o una parte del proceso, no durante todo el juicio, como ocurre con aquellos peritos que prestan su experticia para poder avalar una conclusión técnica en una fase del proceso. Algunos auxiliares de la justicia pueden tener una labor de más largo aliento, pero, en cualquier caso, se trata de situaciones excepcionales. Sin los abogados que representan a las partes, por el contrario, no es posible que se adelante ninguna etapa del proceso. Son, sin duda, los auxiliares de la justicia connaturales a su correcto desarrollo. Mientras que algunos auxiliares judiciales pueden ser indispensables para algunos procesos, pero para otros no, la defensa a cargo de un profesional del derecho, con un entrenamiento en el manejo de reglas jurídicas y debate judicial, es indispensable a todo proceso. Ampliar la base de defensores de oficio en capacidad de actuar como curadores ad litem reduce los obstáculos y barreras de acceso a la justicia en los procedimientos que se pretendan adelantar en contra de un ausente.

Esta medida, además, ocurre en un momento en el cual las políticas legislativas se están cambiando. Las modificaciones normativas recientes han buscado, entre otras finalidades, agilizar los procesos judiciales permitiendo que se adelanten más en menos tiempo. La oralidad, los tiempos de audiencias y periodos probatorios, pretenden que los asuntos judiciales se tramiten con mayor velocidad. Esto permite, a su vez, un mejor uso de los recursos con que se cuenta y superar la congestión judicial. Por tanto, es esperable que la demanda de defensores de oficio en calidad de curadores ad litem aumente y se requiera contar con una mayor disposición de este tipo de profesionales, so pena de que el acceso a

la justicia, especialmente de quien presenta la demanda, se vea obstaculizado.

Teniendo en cuenta los deberes especiales de los abogados, en especial su responsabilidad social, y teniendo en cuenta que sin los defensores de oficio los procesos en los que la parte esté ausente no pueden desarrollarse de ninguna manera, la Sala considera que es adecuado distinguir entre los auxiliares de la justicia que se desempeñan como curadores ad litem y el resto, al momento de tomar medidas orientadas a asegurar el goce efectivo del derecho fundamental al acceso a la justicia.

Las instituciones de la defensoría de oficio y la de curador ad litem han sido objeto de críticas, las cuales han hecho parte incluso de los argumentos de procesos de constitucionalidad.[36] No obstante, normativamente son medios idóneos para lograr garantizar el acceso a la justicia para todos los involucrados, en los casos en los que una parte del proceso, que debe ser representada, está ausente. Que sean instituciones que adolecen de problemas en su diseño e implementación, es una cuestión diferente que, por ejemplo, puede dar lugar a los reclamos ciudadanos para que se materialice la ley. En tal caso el obstáculo provendría de la falta de implementación, no de un diseño contrario a la carta o irracional, por no permitir llegar al fin buscado.

Se trata, por tanto de una medida razonable, por cuanto busca un fin legítimo, por un medio no prohibido, que es adecuado para alcanzarlo. La distinción de trato a los curadores ad litem frente al resto de los auxiliares de la justicia no es irracional, absurda o caprichosa. No carece de una finalidad ajustada a la Constitución, ni se persigue por un camino prohibido. Además, imponer la carga a todos los abogados en ejercicio de tener que prestar el servicio de defensor de oficio, en calidad de procurador ad litem es un medio que se revela idóneo para asegurar el acceso a la justicia y los demás derechos procesales involucrados.

#### 4.5. Una manifestación del deber de solidaridad proporcionada

La carga impuesta a los abogados en ejercicio de ser defensores de oficio es un desarrollo del deber de solidaridad, tal como lo ha indicado la jurisprudencia constitucional en el pasado. Además de la decisión judicial citada antes,[37] existen otros casos en los que la jurisprudencia constitucional ha resaltado la labor social de los abogados y la razonabilidad de las medidas que demandan de ellos la solidaridad con los demás. Así, por ejemplo, se ha considerado que el “[...] ejercicio no remunerado del cargo de auxiliar ad-honorem en las

defensorías de familia obedece a una justificación objetiva y razonable adoptada por el legislador, dentro de sus competencias constitucionales (art. 26 C.P.), y por tanto, la finalidad y los efectos perseguidos con los artículos 55 y 57 de la Ley 23 de 1991, procuran un fin legítimo: dotar al Estado, dentro de una filosofía solidaria, de una prestación voluntaria que redunde en beneficio social y que no es excesivamente onerosa para el ciudadano que la brinde.”[38] Siguiendo esta jurisprudencia, la Corte consideró posteriormente que el servicio legal popular se ajustaba a la Carta Política.[39]

La jurisprudencia constitucional ha resaltado, específicamente, tres ámbitos de protección que ofrece el principio de solidaridad: “(i) como una pauta de comportamiento conforme a la cual deben obrar los individuos en ciertas situaciones, (ii) un criterio de interpretación en el análisis de acciones u omisiones de los particulares que vulneren o amenacen vulnerar derechos fundamentales y (iii) un límite a los derechos propios”.[40] En el presente caso, el principio de solidaridad está justificando, precisamente, el tercer caso: una limitación a un derecho propio. Una limitación constitucionalmente aceptable a los derechos de las personas que ejercen la profesión de abogado, tal como lo había reconocido la jurisprudencia constitucional en el pasado, al declarar la constitucionalidad del deber de ser defensor de oficio.[41] La Sala reitera que se trata de una medida que no es desproporcionada. No se están sacrificando importantes valores constitucionales por proteger otros que, o bien no tienen la misma importancia o si la tienen, se encuentran menos afectados o amenazados que los primeros. En efecto, el derecho que se materializa de acceso a la justicia de las partes es total. Sin el defensor de oficio, la parte ausente no tendría quien viera por sus derechos en el sistema judicial y la parte demandante no podría adelantar el proceso y reclamar su derecho. La protección que se logra con la medida acusada de los valores constitucionales que se pretende proteger, es alta. En cambio, la carga que se impone a los abogados a cambio es menor. No se está negando o limitando de forma considerable el derecho al trabajo de los abogados ni la posibilidad de obtener una remuneración. Se les impone una carga que, a la luz de la jurisprudencia, es una limitación razonable al derecho al trabajo, en desarrollo del deber de solidaridad. Por tanto, se insiste, la norma no impone una carga que afecte gravemente derechos constitucionales; menos aún, que lo haga a cambio de no lograr proteger otros bienes constitucionales de forma importante. Se trata de un legítimo límite a los derechos propios.[42]

## 5. Conclusión



En conclusión, para la Sala el legislador no viola 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 (num. 7, art. 48, CGP), aunque el resto de los auxiliares de la justicia sí sean remunerados. 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. Se reitera además, que se trata de una carga que no es desproporcionada y que, inspirada en el deber de solidaridad, permite que un grupo de personas que desempeñan una labor de dimensiones sociales (prestar servicios jurídicos), colaboren en la garantía efectiva del derecho de acceso a la justicia en situaciones en que esta puede verse obstaculizada (C-071 de 1995). En consecuencia se declarará la exequibilidad de las expresiones acusadas.

## VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

Declarar EXEQUIBLES las expresiones ‘quien desempeñará el cargo en forma gratuita como defensor de oficio’ del numeral 7° del artículo 48 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), por los cargos analizados en la presente sentencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Ausente con excusa

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Diario Oficial 48.489, julio (07) 12 de 2012.

[2] Los otros numerales del artículo 48 de la Ley 1564 de 2012 dicen: “1. La de los secuestres, partidores, liquidadores, síndicos, intérpretes y traductores, se hará por el magistrado sustanciador o por el juez del 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 partidor, 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 de 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 designados como secuestres 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 auxiliares de la justicia 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 objeto del proceso. Las mismas reglas se aplicarán respecto de la persona natural por medio de la cual una persona jurídica actúe como auxiliar de la justicia.”

[3] Se resaltan los apartes demandados.

[4] Expediente, folios 1 a 10.

[6] Expediente, folios 51 a 58.

[7] El abogado Miguel Enrique Rojas Gómez.

[8] Expediente, folios 71 a 74.

[9] Expediente, folios 42 a 50.

[10] El aparte del numeral 7° del artículo 48 del Código General del Proceso que es objeto de la demanda es el siguiente: ‘quien desempeñará el cargo en forma gratuita como defensor de oficio’. El Externado solicitó declarar inconstitucionales las expresiones: ‘salvo que el designado acredite estar actuando en más de cinco (5) procesos como defensor de oficio’, que no son objeto del presente proceso de constitucionalidad.

[11] Claudia Mireya Borbón Rincón, Bibiana Olarte Ávila, Gina Alejandra Flórez Sánchez, Rubén Darío Casallas, Paola López Lara, María Mónica Gutiérrez, Lady Tatiana Suárez Varón, Juan Camilo Simbasica Duarte.

[12] Yellin Daniela Peña Cárdenas, Leidy Tatiana Saavedra Silva, Ximena Pacheco Acevedo, Judith Herrera Bohórquez, José Alvaro Manosalva Malaver, Jenni Patricia Duque Laiton, Wilson Armando Quimbaya Sarmiento, Santiago Andrés León Garzón, Jennifer Karina Vargas Moreno, Mailing Fernando Bueno Trujillo, Hélber Malagón Sánchez, Diana Paola Báez Díaz, Magda Viviana Silva Duarte, Johan Bahamón.

[13] Daniel Leonardo Arias Dussan y Fredy Alexander Ramírez Cortés.

[14] Israel Adalberto Franco Mesa.

[15] Jorge Kenneth Burbano Villamarín y Nelson Enrique Rueda Rodríguez.

[16] Cfr. Sentencias C-250 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), C-1091 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-299 de 2005 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[17] Dijo esa Corporación en la sentencia C-609 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio): “[e]s de resaltar que los fines buscados con el ejercicio de la profesión de abogado- a diferencia de otras profesiones – permiten que el legislador sea aún más exigente respecto de los lineamientos y parámetros para el ejercicio de la actividad profesional, por cuanto los profesionales del Derecho son consignatarios de la confianza de la sociedad y defensores del Derecho y de la Justicia”. En esa sentencia uno de los fundamentos que permitieron declarar la exequibilidad del parágrafo 1° del artículo 44 de la Ley 1448 de 2011 -que estableció unos topes de honorarios que podrían acordar los abogados que representaran víctimas del conflicto armado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, así como en los procesos de tutela-, fue justamente el rol social que debe asumir el abogado según la Constitución de 1991.

[18] Es pertinente hacer notar que uno de los requisitos que se exige para ser curador ad litem, de conformidad con la norma acusada, es que el designado sea un abogado que ejerza regularmente la profesión. De esto se sigue que se trata de una persona que normalmente deriva sus ingresos de esa actividad litigiosa y, debido al principio de solidaridad y a la función social de los abogados, se le pide que asista sin remuneración a una persona ausente que, por lo mismo, no puede defenderse.

[19] Corte Constitucional, sentencia C-159 de 1999 (MP José Gregorio Hernández Galindo).

[20] La Ley 446 de 1998 se ocupó de introducir y modificar normas de carácter procesal.

[21] Este inciso se adicionó al artículo 388 del Código Civil vigente en ese momento.

[22] Corte Constitucional, sentencia C-159 de 1999 (MP José Gregorio Hernández Galindo).

[23] Corte Constitucional, sentencia C-159 de 1999 (MP José Gregorio Hernández Galindo).

[24] Ver por ejemplo, las sentencias C-429 de 1993 (MP Fabio Morón Díaz), sentencia C-1038 de 2003 (MP Rodrigo Escobar Gil).

[25] Corte Constitucional, sentencia C-670 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

[26] Corte Constitucional, sentencia T-299 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa); en este caso se ordenó al juez de tutela que dictara una nueva sentencia, que no podría fundarse en el argumento de que el curador ad litem no puede proponer la excepción de fondo de prescripción de la acción cambiaria ni cualquiera otra que estime conducente según su estrategia de defensa, sin perjuicio de que los jueces civiles decidan autónomamente si ésta excepción ha de prosperar o no, teniendo en cuenta los hechos del caso.

[27] Corte Constitucional, sentencia C-071 de 1995 (MP Carlos Gaviria Díaz). Los cargos de la demanda fueron presentados por la Corte en aquella oportunidad en los siguientes términos: “La demandante considera que la norma acusada infringe los siguientes artículos de la Constitución: el 1o., por desconocer los principios de la dignidad humana y el libre albedrío, ‘como uno de sus principales baluartes’; el 2o., pues siendo una de las funciones del Estado garantizar la efectividad de los principios constitucionales y ‘siendo el libre albedrío principio material y espiritual, se vulneraría al establecerse la obligatoriedad del cargo’; el 5o., por cuanto el trabajo debe ser elegido libremente por la persona y remunerado, el 13, porque trata la profesión de abogado en forma discriminatoria, a pesar de existir muchas otras profesiones que también cumplen una función social, ya que los abogados no obstante que deben realizar año de judicatura y consultorio jurídico, una vez obtienen el título se les impone ‘por el resto de su vida, una prestación gratuita de sus servicios profesionales’, so pena de ser sancionados; el 17, por obligar a trabajar a una persona en un cargo de forzosa aceptación ‘aún contra sus principios’ y con la amenaza de ser sancionado si no lo ejerce; el 18, ya que la defensoría de oficio ‘se hace contra las propias convicciones personales y profesionales del ejercicio de la profesión, y es que el abogado, puede escoger sus clientes’; el 25, por cuanto el trabajo no es elegido por la persona y ‘no tiene una contraprestación económica de acuerdo a la labor desarrollada y a los principios requeridos en cuanto a conocimientos’; el 53, por “colocar a una persona a trabajar en condiciones indignas e injustas y de otra parte, no tiene una remuneración mínima vital y proporcional a su función y mucho menos tiene en cuenta los gastos de

movilización para realizar su trabajo”; el 93, por no tener en cuenta lo dispuesto en los artículos 6o. y 7o. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 6o. de la Convención Americana de Derechos Humanos, los Convenios 9 y 29 de la OIT, el artículo 230 de la Declaración de Derechos Humanos, y los artículos 282 y 283 de la Constitución Colombiana. || Para terminar, la accionante manifiesta que de acuerdo con la última convocatoria realizada por la Defensoría del Pueblo, un defensor por contrato devengaría nueve millones de pesos, lo que constituye ‘una desigualdad y una injusticia, porque por igual labor, los abogados de oficio, no reciben ni por el valor de la papelería, transporte, tiempo invertido, descuidando sus propios negocios so pena de ser requeridos y sancionados’.”

[28] Corte Constitucional, sentencia C-071 de 1995 (MP Carlos Gaviria Díaz). Dijo la Corte en aquella oportunidad: “[...] esos mismos Tratados y Convenios Internacionales, los que permiten la prestación de ciertos servicios o trabajos que a pesar de considerarse forzosos u obligatorios no lo son. Dentro de ellos se encuentra ‘el trabajo o servicio (que) forme parte de las obligaciones cívicas normales de los ciudadanos’, como es el caso de debate. || En efecto, si conforme al artículo 95-7 de la Carta Política, es deber cívico de todo ciudadano ‘Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia’, con mayor razón lo es del abogado, quien dada su misión de “defender en justicia los derechos de la sociedad y de los particulares”, tiene además una labor social que cumplir, la cual fue definida por el legislador así: “la abogacía tiene como función social la de colaborar con las autoridades en la conservación y perfeccionamiento del orden jurídico del país, y en la realización de una recta y cumplida administración de justicia” (arts. 1 y 2 decreto 196/71).”

[29] Corte Constitucional, sentencia C-071 de 1995 (MP Carlos Gaviria Díaz).

[30] Corte Constitucional, sentencia C-071 de 1995 (MP Carlos Gaviria Díaz).

[31] Es amplia la jurisprudencia que ha fijado en la razonabilidad y la proporcionalidad los límites al amplio margen de configuración del legislador. Ver entre otras las sentencias C-662 de 2004 (MP Rodrigo Uprimny Yepes), C-542 de 2010 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), C-371 de 2011 (Luis Ernesto Vargas Silva), C-401 de 2013 (MP Mauricio González Cuervo).

[32] La intervención de la Universidad Externado de Colombia.

[33] Al respecto ver, entre otras, la sentencia C-673 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa, AV Jaime Araujo Rentería). Entre otras cosas dijo esta sentencia al respecto: “Esta carga que pesa sobre el legislador, al igual que sobre cualquier autoridad pública y órgano estatal, surge directamente de la razón de ser misma del constitucionalismo que, desde sus orígenes históricos y su consolidación en el periodo de la Ilustración, aspira a lograr que el poder sea ejercido de conformidad con la razón no con la fuerza. De ahí que preguntarse qué se busca con una norma (análisis de la finalidad), cómo se va a lograr lo buscado (análisis del medio) y qué tan propicia es la medida para alcanzar lo buscado (análisis de la relación medio-fin), sean criterios elementales para determinar si la afectación de la igualdad, u otro derecho fundamental, es razonable y, por lo tanto, constitucional o, arbitraria, y, por lo tanto, inconstitucional.” Recientemente esta línea ha sido seguida, entre otras, en la sentencia C-078 de 2012 (MP. Mauricio González Cuervo).

[34] Ver la cita de esta sentencia en el apartado anterior de las consideraciones de la presente sentencia.

[35] Corte Constitucional, sentencia C-673 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa, AV. Jaime Araujo Rentería).

[36] En los casos sobre curadores ad litem y emplazamiento de la parte, se alegaba, entre otras cosas, que dilatar el proceso judicial por la intervención de un curador ad litem, que sólo es un cumplimiento formal del derecho de defensa, termina obstaculizando el acceso a la justicia. Al respecto ver el 3er capítulo de las consideraciones de la presente sentencia.

[37] Corte Constitucional, sentencia C-071 de 1995 (MP Carlos Gaviria Díaz).

[39] Corte Constitucional, sentencia C-247 de 1999 (MP Alfredo Beltrán Sierra; SV Eduardo Cifuentes Muñoz).

[40] Corte Constitucional, sentencia T-434 de 2002 (MP. Rodrigo Escobar Gil); en este caso se tuteló el derecho de una persona a que se evaluara su situación en el sistema de información de beneficios sociales (SISBEN), para que se determinara si tenía derecho a ser beneficiaria del Régimen Subsidiado de Salud. Esta decisión ha sido reiterada, entre otras, en la sentencia C-459 de 2004 (MP Jaime Araujo Rentería; AV Manuel José Cepeda Espinosa; SV. Rodrigo Escobar Gil).



[41] Corte Constitucional, sentencia C-071 de 1995 (MP Carlos Gaviria Díaz).

[42] Corte Constitucional, sentencia T-434 de 2002 (MP Rodrigo Escobar Gil).