



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintidós (2.022)

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS.
RADICADO: 05001-31-03-018-2022-00372-01

Accionante: NATALIA GARCÍA VIANA

Accionado: JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLÍN.

Extracto: Sobre los honorarios y gastos de los curadores *ad litem*. Se garantiza el debido proceso de la accionante. Confirma.

ASUNTO A TRATAR

La Sala resuelve la impugnación interpuesta por la autoridad judicial accionada, contra la sentencia calendada el diecinueve (19) de octubre de dos mil veintidós (2.022), proferida por el JUZGADO DIECIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD de Medellín.

ANTECEDENTES

Según la acción y sus anexos, LUZ ESTELLA POSADA YEPES demandó ejecutivamente a los herederos indeterminados de MARÍA DEL CARMEN BOLÍVAR CANO, trámite que correspondió al Juzgado municipal accionado bajo el radicado 05001 40 03 003 2019 00945 00, donde a la hoy accionante se le nombró curadora *ad litem* de los emplazados, en tal calidad contestó y propuso excepciones. Como pruebas de defensora de oficio deprecó, entre otras, “*dictamen pericial de grafología y logoscopia*”, en relación al título base de ejecución.

Por auto del 12 de julio de 2.022 el juzgado accionado decretó pruebas, y en relación a la aludida experticia señaló:

“De conformidad con la solicitud elevada por la Curadora Ad litem de los herederos indeterminados de la Señora María de Carmen Bolívar, la cual fue coadyuvada por el apoderado de la parte demandante, al tenor del artículo 226 del CGP, y con el fin de verificar la veracidad y autenticidad de la huella y la rúbrica depositadas por la causante en el instrumento negociable base de ejecución, SE DECRETA DE MANERA CONJUNTA PRUEBA PERICIAL DE GRAFOLOGÍA Y LOGOSCOPIA sobre la letra de cambio base de recaudo. (...)”

“FÍJESE como honorarios provisionales de a favor del perito posesionado, las suma de \$400.000 MLC, para que realice la experticia; el valor interiormente discriminado estará a cargo de ambas partes, esto es la demandante y la curadora ad litem al ser una prueba solicitada de manera conjunta o común a ambas partes, al tenor del art 364 del CGP, esto es \$200.000 MLC cada uno”. (Sic). Negrilla en el texto de la tutela.

Al respecto la hoy accionante presentó recurso de reposición, a lo que en auto del 26 de agosto anterior se mantuvo la decisión, de lo que la actora aduce que se incurrió en vía de hecho por defecto procesal absoluto, pues no es parte en el proceso y su función es defender al ausente y colaborar con la justicia, sin que se le pueda imponer cargas económicas, la cual no puede asumir ya que no está laborando por su condición de salud (está diagnosticada con “*artritis reumatoide seronegativa*”, “*trombofilia*” y “*deficiencia proteínica*”).

Que es curadora *ad litem* en cuatro (4) procesos¹, y lo que parecía ser una loable actuación terminó siendo una carga, donde más allá de cumplir su encargo no le asiste ningún interés en el pleito.

Así, considera vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y mínimo vital, pretendiendo que le sean tutelados dejando sin efecto las providencias calendadas el 12 de julio y 26 de agosto de 2.022, ambas proferidas por el Juzgado requerido.

¹ Adujo a los radicados 05001400300320190094500, 05001400300320190120300, 05001400300320190103500 y 05001400300320200073100.

TRÁMITE PROCESAL, PRUEBAS Y CONTRADICCIÓN:

Por auto del 7 de octubre de 2.022 se admitió la acción y se dispuso la vinculación de LUZ ESTELLA POSADA YEPES, surtiéndose los traslados del caso. Como prueba documental la actora aportó, entre otros, los autos cuestionados.

Dentro del término el Juzgado accionado expuso que la curadora *ad item* “debió ocuparse de probar las excepciones planteadas, incluyendo los gastos que se devienen de tal carga” (sic); reconoció que el nombramiento del curador es de forzosa aceptación y gratuito, pero “dentro de sus funciones se pueden devenir dispendios procesales para ejecutar su rol, los cuales se pueden acreditar a título de gastos de curaduría, que podrían serle compensados.”.

Así, no se configuran las causales de procedencia de la tutela contra providencia judicial, en tanto aplicó los numerales 1° y 2° del artículo 364 del C. G. del P., sin que se hubiese apartado del procedimiento. Tampoco confundió a la curadora con la parte, sino que los honorarios del perito resultan ser un gasto necesario para llevar a cabo el juicio, y si bien egresa del peculio de la curadora, con posterioridad le será retribuido, de ahí que no transgrede el debido proceso.

Que no se demostró que el valor fijado como honorarios del perito disminuya la porción de ingresos de la curadora para financiar sus necesidades básicas; y en cuanto a las enfermedades, que no se observa “fórmula prescrita por el galeno alguna prohibición en laborar.”.

Finalmente, que según el escrito de tutela, quien hoy acciona tiene un núcleo familiar que la apoya económicamente, y como es beneficiaria

en el régimen contributivo en salud, “*tienen la capacidad de pago... por lo que se puede determinar que la causa petendi explanada no revela una amenaza o vulneración al derecho fundamental invocado.*”, solicitando de esta manera negar la tutela.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El *a quo* después de referir a la acción, contradicción y trámite procesal realizado, consideró que la actividad de curadora *ad litem* es gratuita en los términos del numeral 7º del artículo 48 del C. G. del P., y que de los numerales 1º y 2º del artículo 364 ídem, los gastos del proceso relativo a la práctica de pruebas incumben a la parte y no a quien no lo es; de entenderse lo contrario, la auxiliar no solo tendría que cargar con los honorarios de auxiliares sino también con los definitivos y costas, lo que es inadmisible y “*repulsa al entendimiento.*”.

De esa manera, sostuvo que se incurrió en un defecto procedural absoluto, por lo que concedió el amparo invocado así:

“SEGUNDO: ordenar al JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, que modifique el auto de fecha 12 de julio de 2022 que decretó pruebas en el proceso de radicado 05001-40-03-003-019-945-00, y en su defecto, proceda a eximir a la señora NATALIA GARCÍA VIANA de la carga procesal consistente en cancelar los honorarios del perito en Grafología y Logoscopia.”

DE LA IMPUGNACIÓN:

En su oportunidad, el juzgado accionado impugnó, arguyendo que no avizora el defecto aludido, e insistió en que no se separó del trámite establecido ni omitió etapas que afecten la defensa y contradicción.

Que ante la ausencia de los demandados, los honorarios provisionales del perito los debe asumir la curadora, no como parte en el proceso sino bajo el concepto de “*gastos de curaduría*”, máxime que tal pago resulta imprescindible para garantizar la resolución del asunto.

Respecto a que la curadora tendría que pagar los honorarios definitivos del perito y las costas del proceso, es un yerro ya que los provisionales se fijaron para seguir hasta finalizar el caso, los demás deben ser sufragados por la parte vencida según los artículos 157 y 365 del C. G. del P., por ende, no incurrió en defectos ni evidencia una consecuencia grave de lo resuelto.

Por lo anterior, es del caso resolver la alzada, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

No concurriendo causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a proferir fallo de segunda instancia.

La acción de tutela se consagró para amparar los derechos a través de un procedimiento preferente (artículo 86 de la Constitución Nacional), y en las presentes se pretende la protección del debido proceso, el que está salvaguardado en el artículo 29 de la Carta Política², y se debe respetar en todo tipo de actuaciones judiciales y/o administrativas.

² Sobre ese derecho fundamental la Corte Constitucional ha dicho: “*Este ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico a través de las cuales se busca la protección de la persona incursa en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Este derecho, como se indicó en Sentencia T-694 de 2013, es exigible tanto para las autoridades públicas como para los particulares.*” Sentencia T 024 de 2.022.

Tal prerrogativa constituye una garantía que impone la obligación de resolver situaciones jurídicas mediante decisiones razonadas, previniendo desvíos, arbitrariedades o abusos.

En esta ocasión la acción refiere al proceso ejecutivo 2019 00945, tramitado por el Juzgado accionado, el cual se auscultó digitalmente oteándose las siguientes actuaciones:

Fecha	Actuación
21 de agosto de 2.019.	<p>LUZ ESTELLA POSADA YEPES presentó demanda ejecutiva contra los herederos indeterminados de MARÍA DEL CARMEN BOLIVAR CANO.</p> <p>Con base en un título valor (letra de cambio) pretendió mandamiento de pago por \$65'000.000.oo, más intereses de mora desde el 30 de septiembre de 2.018.</p> <p>Pidió el embargo y secuestro del inmueble identificado con Matrícula Inmobiliaria 001- 481908.</p>
13 de septiembre de 2.019.	<p>Auto libra orden de pago por el capital según la demanda e intereses de mora desde el 1° de octubre de 2.018. También se accedió a la cautela deprecada.</p> <p>Ídem, se ordenó emplazar a los demandados, lo que en efecto se hizo en periódico y en el Registro Nacional de Personas emplazadas.</p>
15 de febrero de 2.021	Luego de dos nombramientos fallidos, los cuales se hicieron a través de los autos calendados el 10 de marzo y 29 de octubre de 2.020, se nombró a la hoy accionante, quien aceptó el cargo el 10 de marzo de 2.021.
26 de marzo de 2.021.	La curadora <i>ad litem</i> contestó la demanda, donde oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones propuso la excepción denominada “ <i>INEXISTENCIA DEL NEGOCIO CAUSAL</i> ” ³

³ Dicha excepción la argumentó así:

“*1. INEXISTENCIA DEL NEGOCIO CAUSAL... A juicio de esta servidora, el título valor contentivo de la obligación objeto del presente proceso no es suficiente para probar que en efecto la accionada MARIA DEL CARMEN (MARUJA) BOLIVAR CANO, suscribió la letra de cambio aportada; al respecto llaman la atención circunstancias como el hecho de que a la señora MARIA DEL CARMEN (MARUJA) BOLIVAR CANO siendo propietaria de un bien inmueble, éste no le haya sido pedido como garantía para respaldar una deuda de sesenta y cinco millones de pesos \$65.000.000; igualmente llama la atención el hecho de que la letra de cambio se haya suscrito pocos días antes de que se diera el fallecimiento de la accionada, y si bien esto pudo ser una casualidad, considero que merece ser tenido en cuenta... Aunado a lo anterior, es de importancia mencionar que en mi calidad de curadora y velando por los intereses que represento, decidí dirigirme al lugar que aparece como dirección del inmueble propiedad de la finada MARIA DEL CARMEN (MARUJA) BOLIVAR CANO, ubicado en la dirección Calle 39C # 108-49 de Medellín, identificado con matrícula inmobiliaria No. 001-481908,*

	Pidió entre otras pruebas, la siguiente: <p><i>“Se decrete como prueba un cotejo de firmas entre la que reposa en la letra de cambio aportada y la que reposa en la escritura pública contentiva del Reglamento de Propiedad Horizontal firmada por la accionada MARIA DEL CARMEN (MARUJA) BOLIVAR CANO, y de ser necesario oficiar a la Notaría en la cual se elevó dicho instrumento a escritura pública, con el propósito de asegurar que quien aceptó la letra de cambio en efecto fue la accionada.”</i></p>
9 de junio de 2.021.	La parte actora se pronuncia frente a las excepciones, en su escrito pide se amplíe la prueba en el sentido de certificarse no solo la grafía sino también la huella dactilar.
12 de julio de 2.022	<p>Auto decretando pruebas y señalando fecha y hora para la evacuar la diligencia que trata el artículo 372 del C. G. del P.; en cuanto a la probanza que atañe a esta tutela, se decretó como pericia conjunta, denominada <i>“DE GRAFOLOGÍA Y LOGOSCOPIA sobre la letra de cambio base de recaudo.”</i></p> <p>En cuanto al costo de ese medio de prueba:</p> <p><i>“FÍJENSE como honorarios provisionales de a favor del perito posesionado, la suma de \$400.000 MLC, para que realice la experticia; el valor anteriormente discriminado estará a cargo de ambas partes, esto es la demandante y la curadora ad litem al ser una prueba solicitada de manera conjunta o común a ambas partes, al tenor del art 364 del CGP, esto es \$200.000 MLC cada uno.</i></p> <p><i>“El valor de los honorarios provisionales deberá ser consignado dentro de los 30 días siguientes a la notificación de la presente providencia, por cada una de las partes, so</i></p>

con el propósito de indagar si se conoce de algún familiar cercano; en el lugar fui atendida por una señora que dio por nombre Sandra, quién afirmó conocer a la accionada desde hace mas de 40 años, al preguntarle si conoce algún familiar me pide que le permita primero llamar al abogado, luego de sostener una corta conversación con el abogado en mi presencia, me solicita una foto de los datos del juzgado y radicado y se la envía; acto seguido me informa que ella aparte de conocer a la accionada, estuvo con ella cuidándola sus últimos años de vida y enfermedad, y que da fe de que la accionada no tenía hijos y no conocía si tenía hermanos o algún familiar pues siempre estuvo sola, por eso mismo era ella (Sandra) quien la cuidó hasta su final. De la situación me llamó la atención que quien habita la vivienda objeto de embargo y secuestro en el presente proceso se comunicara con un abogado de nombre JOSÉ (como el apoderado de la parte demandante) para decidir si me brindaba información del la accionada o no... “Con lo anterior no pretendo insinuar nada distinto a la necesidad clara de verificar por todos los medios posibles la autenticidad del negocio que dio lugar a la obligación reclamada... “Es por esta razón que solicito al Despacho que se decrete como prueba un cotejo de firmas entre la que reposa en la letra de cambio aportada y la que reposa en la escritura pública contentiva del Reglamento de Propiedad Horizontal firmada por la accionada MARIA DEL CARMEN (MARUJA) BOLIVAR CANO, y así mismo solicito se allegue prueba de la transacción que se efectuó por parte de la demandante en favor de la demandada, por el valor suscrito en la letra de cambio, esto es sesenta y cinco millones de pesos \$65.000.000.” Sic.

	<p><i>pena de dar aplicación al #1 del artículo 317 del CGP y decretar el desistimiento tácito de la prueba y se condene en costas procesales.”.</i> Negrilla adrede.</p> <p>Frente a la anterior decisión la curadora presentó recurso de reposición.</p>
26 agosto 2.022	Auto decide no reponer.

La actora radica la demanda en los autos calendados el 12 de julio y 26 de agosto de 2.022, los que fijaron los gastos en relación a una experticia, imponiéndole a la curadora *ad litem* la mitad de los mismo, e interpuesto el recurso horizontal, no se repuso tal decisión, respectivamente.

Sobre la acción de tutela contra actuaciones judiciales, la Corte Constitucional en la sentencia SU 116 de 2.018, indicó que la misma procede cuando se reúnen dos tipos de requisitos: unos generales⁴ y otros específicos⁵.

Inicialmente se cumple con las primeras exigencias⁶, y sobre los segundos (decisión del *a quo* e impugnación), debe decirse que en principio resulta cierto que otrora bajo la egida del Código de Procedimiento Civil (C. de P. C.), era dable que al curador *ad litem* se le reconocieran “*honorarios*” y “*gastos*”, aspecto sobre el cual se pronunció la Corte Constitucional así:

⁴ Se trata de la **relevancia constitucional**, la cual este asunto la tiene ya que se pretende la salvaguarda de un derecho de ese rango; la **subsidiariedad**, se cumple en tanto la actora agotó el recurso de reposición frente a la decisión que vía tutela critica (la negación al levantamiento del embargo decretado al interior del proceso N° 2018 01527); y, la **inmediatez**, también cumplida en la medida que la última actuación sobre el particular es de julio anterior.

⁵ Son aquellos que configuran el concepto de vía de hecho, presentándose así: defecto procedural absoluto (se actúa completamente al margen del procedimiento establecido); defecto fáctico (se carece del apoyo probatorio para la decisión); defecto material o sustantivo (se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o contradictoria entre los fundamentos y lo resuelto); error inducido (el juez fue engañado para la toma de la decisión); decisión sin motivación; desconocerse precedente; y, violación directa de la Constitución.

⁶ Se observa que el asunto tiene un cariz constitucional pues se pretende la protección de entre otros, un derecho de ese rango; también se satisface la subsidiariedad e inmediatez, ya que se agotó el recurso de reposición frente al auto del 12 de julio de 2.022, el cual apropiado no supera el lapso de seis meses desde que fue interpuesta la presente acción.

“La Corte considera que es necesario distinguir entre los honorarios que se pagan al curador ad litem y los gastos que puede generar el proceso: unos corresponden a la remuneración que merecen los servicios prestados por el auxiliar de la justicia, y 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. 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.”. Subraya adrede. Sentencia C 159 de 1.999.

Es decir, con el C. de P. C. el curador *ad litem*, al igual que los demás auxiliares de la justicia, tenían derecho a los “*honorarios*” y “*gastos*” como una “*equitativa retribución del servicio*” (artículo 8° ejusdem).

No obstante, si bien la teleología de la institución del curador *ad litem*, es “*asegurar el derecho a la defensa de la persona que representa*”⁷, el C. G. del P. introdujo cambios a tal figura, entre ellos, dejó sin “*honorarios*” a los curadores *ad litem*, en el sentido que el numeral 7° del artículo 48 de este último Estatuto Procesal, el cual reza así:

“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.” Subraya intencional⁸.

De tal norma, en juicio de Constitucionalidad se indicó:

⁷ Como ha dicho la doctrina: “*El principal valor de curador ad litem es asegurar el derecho a la defensa de la persona que representa*”. Sentencia C 083 de 2.014.

⁸ No nos pronunciamos frente al apoderamiento por pobre que trata el artículo 151 y siguientes del C. G. del P., figura donde sí tiene derecho a una remuneración (art. 154 ídem).

“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.

“Ahora bien, el numeral 7º 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 gratuidad del curador ad litem, a diferencia del resto de auxiliares de la justicia, no constituye una violación al derecho a la igualdad”. Sentencia C 083 de 2.014. Ver también la sentencia C 369 de 2.014.*

Los artículos 47 y 48 del C. G. del P. nada dicen en relación a los “gastos” que pueden presentarse en el proceso y que según la recurrente pueden ser asumidos por la curadora.

Sobre ello, según la jurisprudencia citada, pueden existir gastos para atender tal función (copias, transporte e internet), pese a ello, específicamente en cuanto a los gastos de las pruebas, los numerales 1º y 2º del artículo 364 del C. G. del P. explican que:

“Artículo 364. Pago de expensas y honorarios. El pago de expensas y honorarios se sujetará a las reglas siguientes:

“1. Cada parte deberá pagar los gastos y honorarios que se causen en la práctica de las diligencias y pruebas que solicite, y contribuir a prorrata al pago de los que sean comunes. Los de las pruebas que se decreten de oficio se rigen por lo dispuesto en el artículo 169.

“2. Los honorarios de los peritos serán de cargo de la parte que solicitó la prueba. (...)”.

Entonces, si la curadora ad litem no es parte, no es obligada a cubrir lo que no le corresponde, donde si bien su nombramiento es de

obligatoria aceptación y gratuito, pues ahí desarrolla la función social de la profesión de abogado lo que tiene implícitas ciertas responsabilidades de cara al ejercicio de su rol, entre ellas, actuar en favor del que no está, respetar los términos procesales y colaborar con la justicia, también lo es que los gastos son de las partes, cuyo representante, así sea *ad honorem*, no se le puede tener como tal.

Lo anterior fue desconocido en la actuación judicial reprochada en dos ocasiones, pues cobra relevancia que la curadora *ad litem* interpuso recurso de reposición frente al auto que fijó expensas a su cargo; no obstante, se mantuvo la pifia, hecho que configuró el defecto señalado por la primera instancia.

Es por tales circunstancias que el recurso de alzada no prospera. Se confirmará del fallo del *a quo*, el cual protege el debido proceso de la accionante.

En mérito de lo expuesto la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia calendada el diecinueve (19) de octubre de dos mil veintidós (2.022), proferida por el JUZGADO DIECIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD de Medellín, según lo motivado.

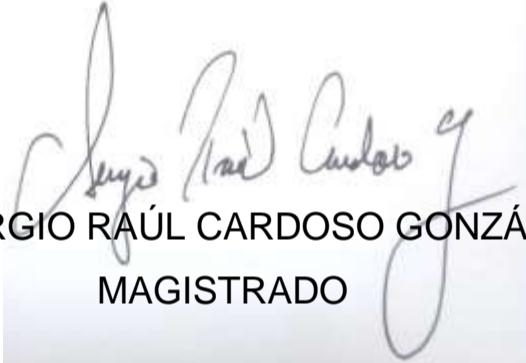
SEGUNDO: Notifíquese esta decisión por el medio más expedito, artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

TERCERO: Remítase la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, conforme el artículo 32 ídem.

Notifíquese;



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
MAGISTRADO



SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ
MAGISTRADO



MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ
MAGISTRADO