



**UNIÓN MARITAL DE HECHO**  
RADICADO No. 2020-00285-00

AUTO INTERLOCUTORIO N°1053 MAGG

## JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA

Bucaramanga, cinco (05) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición en subsidio de apelación interpuesto por la Defensora de Familia delegada para este Despacho, Dra. **MARCELA JULIANA GUERRERO BUSTAMANTE**, contra el auto de fecha 08 de agosto de 2023, notificado en estados electrónicos el 09 de agosto siguiente.

### OBJETO DEL RECURSO

Solicita concretamente la inconforme que se revoque el auto de fecha 08 de agosto de 2023, en atención a que no comparte la posición de este Juzgado, de designarla a ella como curadora ad litem del niño demandado en su cargo como Defensora de Familia.

### FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Mediante escrito arribado a esta sede judicial el 11 de agosto de 2023, de manera oportuna, la Defensora de Familia delegada para este Despacho, Dra. **MARCELA JULIANA GUERRERO BUSTAMANTE**, interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación en contra del proveído de fecha 08 de agosto de 2023, por cuanto insiste, ella no debió ser designada como curadora del niño demandado tal y como se hizo en auto de fecha 07 de junio de 2023, en razón a los diferentes conceptos emitidos por la Oficina Jurídica del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (en adelante ICBF), los cuales adjunta como soporte y en los que se establece expresamente por dicha entidad que los Defensores de Familia no ostentan la calidad de curadores ad litem ya que no hacen parte de la lista de auxiliares en los términos de los artículos 47 y siguientes del C.G.P.

En los argumentos del recurso, la mencionada Defensora indicó que, no se está sustrayendo arbitrariamente de las funciones establecidas en la Ley 1098 de 2006, por el contrario, se ratifica en que, conforme a la misma ley, dentro de las funciones asignadas, no se encuentra establecida la representación del niño a través de la figura de curador ad litem.

Aclaró que de acuerdo a lo establecido en el numeral 11 del artículo 82 de la Ley 1098 de 2006, como Defensora de Familia, aquella interviene en actuaciones donde se vean afectados los derechos de los NNA, sin embargo, esta actuación se realiza fuera de la representación judicial que se requiere, pues aquella puede participar como representante legal o como abogada de oficio para la defensa técnica dentro de un proceso judicial, siendo muy diferente esto a la designación como curadora.

Manifestó también que la función endilgada en el numeral 12 del artículo 82 del mismo cuerpo normativo, va dirigida a la representación legal del menor cuando aquél carezca de representante legal o cuando no exista el representante legal o cuando el representante legal sea una amenaza para el niño, sin embargo, no indica que el Defensor de Familia pueda ejercer la representación legal como curador ad litem, por lo que no puede participar en procesos judiciales como como auxiliar de la justicia.



Argumentó que la labor de los Defensores de Familia es paralela e independiente de la que realizan los representantes legales de los niños (padres, curadores ad litem) y tiene como objetivo, brindar una garantía jurídica adicional en el escenario judicial en que está siendo debatido un asunto que pueda afectar derechos e intereses de un menor de edad.

Como soporte de lo anterior, adjuntó varios conceptos emitidos por la Oficina Jurídica del ICBF, concluyendo de los mismos que aquella no puede ejercer como curadora ad litem, por cuanto no está expresamente autorizada por la ley para ello. Por tanto, explicó que si se extralimita en sus funciones puede ser investigada disciplinariamente, siendo diferente el régimen disciplinario para un servidor público que para un curador ad litem. Dicha situación, según indicó, la pone en una situación compleja en tanto que, si acepta el cargo, se extralimita en sus funciones siendo sujeto de investigación disciplinaria y, atendiendo a lo dispuesto en el auto de fecha del 08 de agosto del 2023, al no aceptar el cargo, también la hace sujeto disciplinable, tanto así que se le compulsaron copias por la no aceptación del cargo como curadora del niño demandado.

No obstante, explicó que, de acuerdo a lo establecido en los Conceptos No. 04 y 06 de 2018 de la Oficina Jurídica del ICBF, si el niño no cuenta con representante legal, no tiene un padre o madre vivos o sus padres están privados del ejercicio de la patria potestad, el Defensor de Familia como parte demandante debe realizar dicha representación en la presentación de la demanda. En el presente asunto, el niño cuenta con representante legal y, además fue vinculado como demandado, situación que permite el nombramiento de un curador ad litem de la lista de auxiliares habitual para su representación.

Expresó que, si acepta la teoría del Juzgado, que establece que el Defensor de Familia puede ser nombrado curador ad litem para la contestación de las demandas, esta situación desbordaría su atención como Defensora de Familia ya que además de estar adscrita a este Despacho, también lo está en los Juzgado 5° y 7° de familia homólogos, así como en el Tribunal Administrativo, teniendo actualmente a su cargo suficiente carga laboral por lo que no sería posible dar respuesta a tanta demanda de trabajo, tal y como sucedió en el presente asunto.

En su sentir, si acepta que es ella quien debe contestar todas aquellas demandas donde el representante legal del niño lo omita o el Juez de Familia decida no nombrar curador ad litem, si no que es ella quien debe realizar la representación, generaría una situación administrativa al interior del ICBF de nombrar más Defensores de Familia para poder suplir la alta demanda de procesos en los cuales se debería actuar, desconociéndose que existe la Defensoría del Pueblo, entidad que también puede ser llamada para nombrar curadores.

Resaltó que, aquella podría contestar la demanda en nombre del niño demandado, solamente cuando se hubiese agotado el trámite de asignación de curador ad litem y este se encontrara ausente, asumiendo así la representación legal del niño, pero no como curadora ad litem, si no como Defensora de Familia.

En conclusión, solicitó se reconsiderara su nombramiento como curadora ad litem del niño JUAN DAVID MORALES RIOS, por cuanto, conforme a lo expresado y los conceptos adjuntos, dentro de su cargo como Defensora de Familia no se encuentra la de fungir como curadora, por lo que no se le puede nombrar de dicha manera dentro de un proceso judicial.

Subsidiariamente solicitó que, llegado el caso que se confirme su nombramiento y se deniegue su petición, se informe a la Oficina Jurídica del ICBF de la asignación del



cargo a fin de evitar responsabilidades disciplinarias y, así mismo, se le indique quien sería el ente investigador en caso que existiera incumplimiento en la designación como curadora ad litem, esto es, se le aclare si sería investigada por la Oficina de Control Interno Disciplinario del ICBF o por la justicia ordinaria.

## TRASLADO DEL RECURSO

Atendiendo lo dispuesto en el artículo 110 del C.G.P., en concordancia con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 319 ibidem, el 17 de agosto de 2023, se corrió traslado del escrito contentivo del recurso de reposición a las demás partes del proceso, teniendo plazo de pronunciarse frente al mismo desde el 18 de agosto de 2023 hasta el 23 de agosto siguiente, sin que ninguna parte lo hiciera, venciendo entonces esta etapa en silencio.

## CONSIDERACIONES

1. En el presente asunto, la Defensora de Familia interpone recurso de reposición en subsidio de apelación. en contra del proveído de fecha 08 de agosto de 2023, a través del cual se negó su remoción como curadora, se solicitó nombramiento de un nuevo defensor de familia para este asunto y se compulsó copias. La providencia atacada consigna lo siguiente:

### RESUELVE:

**PRIMERO: NO ACEPTAR** los argumentos expuestos por la Dra. MARCELA JULIANA GUERRERO BUSTAMANTE para evitar su designación o remoción del cargo de curadora ad litem del niño demandado JUAN DAVID MORALES RIOS, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: OFICIAR** al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que delegue específicamente para este proceso, un nuevo Defensor de Familia que proteja los intereses del niño y sea quien lo represente en todo el trámite judicial, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

Una vez este último se encuentre debidamente notificado del presente proceso, empezarán a contar nuevamente los términos de traslado de la demanda, para que conteste la demanda y ejerza la debida defensa del niño JUAN DAVID MORALES RIOS.

**TERCERO: COMPULSAR** copias de lo actuado ante la Oficina de Control Interno Disciplinario del ICBF, para que se determine si la Defensora de Familia, Dra. MARCELA JULIANA GUERRERO BUSTAMANTE, incurrió o no en una posible falta disciplinaria.

2. Revisada la inconformidad planteada y lo decidido por el Despacho en auto de fecha 08 de agosto de 2023, de entrada, es viable concluir que la decisión adoptada no se repondrá, quedando la misma incólume, teniendo en cuenta los motivos que a continuación se expresarán:

Es claro que los argumentos expuestos por la Defensora de Familia están encaminados a no aceptar su designación como curadora del menor demandado JUAN DAVID MORALES RIOS, pues como ella misma indicó en su escrito de recurso, está en total desacuerdo con la posición del Juzgado de nombrarla como representante del mencionado niño, nombramiento que se hizo mediante auto de fecha 07 de junio del año en curso.



Al respecto, como ya se le puso de presente en el auto de fecha 08 de agosto de 2023, la providencia de fecha 07 de junio de 2023 mediante la cual se hizo la debatida designación, actualmente se encuentra en firme si a bien se tiene que no se interpuso ningún recurso dentro del término de ejecutoria siendo abiertamente extemporáneos los argumentos expuestos en el presente, pues recuérdese que la primera manifestación de inconformidad planteada por la recurrente, se realizó mediante memorial radicado el 17 de julio del 2023, cuando incluso ya se había cumplido el término de contestación de la demanda.

Por tanto, no puede ser de recibo en este momento procesal, la solicitud impetrada por la Defensora que, en últimas, con el presente recurso busca no ser designada como representante del niño demandado, pues este asunto debió ponerlo en conocimiento en la oportunidad procesal oportuna, esto es, cuando fue debidamente notificada de la designación y no dos meses después, cuando ya los derechos del niño ha sido abiertamente vulnerados por ella quien debería ser la primera agente garante de los mismos.

Si bien se entiende la posición de la Defensora de Familia en cuanto a que ella no funge como curadora ad litem en igualdad de condiciones que los demás auxiliares de la justicia, pues así se le puso de presente en la providencia recurrida, no puede pretender aquella que por tener una inconformidad frente a la expresión '*curadora ad litem*', se retrotraiga toda la actuación surtida hasta el momento y se revivan términos procesales que son perentorios de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 117 del C.G.P.

Por tanto, si la recurrente hubiese advertido desde el mismo momento en que fue notificada, que dicha expresión de '*curadora ad litem*' no se acompasaba con la naturaleza de su función, hubiese solicitado la respectiva aclaración de la providencia o incluso, hubiese interpuesto en contra de aquella los recursos de ley. Pero no puede aceptar este Despacho que la Defensora insista que no debió ser designada como representante del niño demandado cuando, se itera, dejó vencer en silencio no solamente el término de ejecutoria de dicho auto sino también los términos de la contestación de la demanda.

Ahora, indica la Defensora de Familia que no se encuentra dentro de sus funciones legales, el representar a un niño como curadora ad litem, conforme a lo establecido en los numerales 11 y 12 del artículo 82 de la Ley 1098 de 2006. Pues bien, no puede esta sede judicial obviar que, en efecto, ninguna de esas dos normas indica taxativamente que un Defensor de Familia deba obrar como curador ad litem de un menor, pero lo que sí se ha de resaltar es que en dichos numerales sí se establece que la primera autoridad llamada a representar un NNA cuando este no tiene representante legal dentro de un litigio o tiene conflicto de intereses con aquél, es el mencionado Defensor, como ocurre en el presente caso.

Por tanto, no puede escudarse la Defensora recurrente en que no realizó sus funciones solamente porque en la providencia de designación se utilizó la expresión '*curadora ad litem*' que, en todo caso, considera este Despacho no está mal utilizada si a bien se tiene que fue el mismo legislador quien nombró de esta forma el artículo tantas veces debatido y el cual sirvió de sustento para nombrarla a aquella como la representante judicial del niño, como se evidencia a continuación:



➦ **ARTÍCULO 55. DESIGNACIÓN DE CURADOR AD LÍTEM.** Para la designación del curador ad litem se procederá de la siguiente manera:

1. Cuando un incapaz haya de comparecer a un proceso en que no deba intervenir el defensor de familia y carezca de representante legal por cualquier causa o tenga conflicto de intereses con este, el juez le designará curador ad litem, a petición del Ministerio Público, de uno de los parientes o de oficio.

**Cuando intervenga el defensor de familia, este actuará en representación del incapaz.**

En todo caso, el mero formalismo en la utilización de la expresión '*curadora ad litem*', no puede ser utilizado por la Defensora de Familia como excusa para sustraerse de la función de representar a un incapaz, en el presente caso un niño, pues la misma no solamente le está siendo endilgada porque así lo contempla el estatuto procesal general, sino porque también se encuentra establecida en los numerales 11 y 12 del artículo 82 de la Ley 1098 de 2006.

De hecho, si la mencionada Defensora de Familia no estaba de acuerdo en su designación como '*curadora ad litem*' o '*representante judicial del menor*', que para los efectos es lo mismo, no entiende este Despacho cómo en el proceso de radicado No. 2023-017, en el cual se surtió el mismo trámite que en el presente, aquella sí contestó la demanda dentro del término establecido y pudo garantizar los derechos del niño demandado dentro de dicho litigio.

Véase entonces que, en el fondo, la misma Defensora es consciente que la posición del Juzgado es acertada, pues además de que ya había cumplido con la función de representar un niño demandado sin representación judicial en otro proceso, en su mismo escrito de recurso acepta que es aquella quien debe intervenir en el presente como representante del menor dado que aquél se encuentra desprotegido y sin representación alguna que garantice sus derechos. En lo que se equivoca, es que su representación inicia luego de haberse agotado el nombramiento de curador ad litem de la lista de auxiliares.

Al respecto, es pertinente recordarle que estamos ante la jurisdicción de familia y que en esta no es necesario agotar el nombramiento de un auxiliar de la justicia pues, como quedó subrayado anteriormente, cuando el Defensor de Familia interviene en los procesos como efectivamente pasa en esta jurisdicción, aquél entra directamente a representar al incapaz, sin necesidad de hacer ningún nombramiento extra.

Diferente fuera que estuviéramos ante la jurisdicción laboral o civil, por decir algunas, en las cuales no hay delegado ningún Defensor de Familia que represente los intereses y derechos de los menores ante dichos despachos judiciales; en esos casos sí debe darse aplicación al inciso 1° del numeral 1° del artículo 55 del C.G.P., y hacerse el nombramiento de un curador ad litem que conteste la demanda y represente al menor. Pero, en un caso como el que hoy nos ocupa, no tendría sentido nombrar un auxiliar de la justicia cuando para ello hay una Defensora de Familia adscrita a este Despacho que tiene dentro de sus funciones, el representar al NNA cuando aquél carece de representación legal, pues entrar en la dispendiosa tarea de nombrar curadores ad litem para un niño, iría en contravía de los principios de economía y celeridad procesal que, se itera, aplican para esta jurisdicción.

Si el artículo 55 del C.G.P., estableció que es el Defensor de Familia el representante judicial del niño cuando aquél carece de dicha figura o tiene conflicto de intereses dentro de un litigio, no existe cabida alguna para otra interpretación, pues la norma es clara e imperativa al establecer que este funcionario es el primero en entrar a velar por los intereses del niño. Ese es el espíritu de la norma y así lo dijo el legislador al indicar que el Defensor de Familia **actuará en representación del incapaz**, entonces no



existe ningún otro requisito previo que deba cumplirse para que la Defensora de Familia represente al menor y conteste la demanda dentro de los términos de ley.

De hecho, el Concepto No. 37 de 2019 expedido por la Oficina Jurídica del ICBF y relacionado por la misma recurrente como fundamento jurídico de su escrito de reposición, le da la razón a este Juzgado al concluir acertadamente que **“El defensor de familia tendrá el deber de dar respuesta a la demanda en un proceso judicial, llámese juicio divisorio, sólo cuando este interviene en el ejercicio de la representación legal, judicial cuando los mismos no cuenten con representantes legales.”** (Subrayado fuera de texto original)

Entonces, dando aplicación a la conclusión arriba expuesta dentro del presente caso, es claro que el niño JUAN DAVID MORALES RIOS no tiene representante legal en el presente litigio pues, como ya se puso de presente en la providencia recurrida, su padre se encuentra fallecido y su madre, al ser la demandante, tiene un conflicto directo de intereses que le impide ser su representante judicial. Así las cosas, como bien expresó el mismo ICBF en el concepto anteriormente transcrito, era la Defensora de Familia quien tenía el deber de contestar la demanda en su nombre y representación, situación que no se dio y que lo dejó en evidente desprotección.

Cabe traer a colación lo dispuesto por la Corte Constitucional en Sentencia T-531 de 1992, la cual, respecto a la intervención de los Defensores de Familia como representantes de los derechos de los menores, estableció lo siguiente:

*“La ley ha encomendado a los Defensores de Familia delicadas funciones en interés de la institución familiar y del menor. Entre sus atribuciones cabe mencionar las de promover acciones judiciales y extrajudiciales en asuntos de familia, decretar las situaciones de abandono o peligro del menor y tomar las medidas de protección pertinentes según la gravedad de las circunstancias (D. 2737 de 1989, arts. 36 y 57), homologar con efectos vinculantes las conciliaciones entre cónyuges, **asistir al menor en las diligencias ante el juez competente** y ejercer funciones de policía para asegurar su eficaz protección.*

*Los Defensores de Familia (antes de menores) desempeñan funciones de asesoría legal en representación de los menores en procesos civiles cuyas decisiones pueden afectarlos, **reemplazando materialmente a los defensores de oficio y a los defensores de pobres aún no instituidos por la ley para proteger los derechos litigiosos de los niños**. Los Defensores de Familia pueden promover acciones judiciales en favor de los hijos en situación de abandono o peligro. En ejercicio de esta competencia, pueden presentar demandas - siempre que se configure la respectiva causal - de pérdida o suspensión de la potestad parental.*

**La negligencia de los funcionarios públicos encargados de velar por los intereses del menor puede constituir una forma de indefensión cuando su inactividad o inidoneidad manifiestas durante el proceso civil tienen como consecuencia la desprotección judicial de los intereses del niño.** Ello puede suceder, si se dejan de solicitar pruebas de vital importancia para el esclarecimiento de situaciones de abandono o peligro, si no se interponen los recursos ordinarios o extraordinarios que la ley dispone contra providencias adversas a los intereses del menor o, aún más grave, cuando existiendo una presunción legal de abandono ella no se decreta oficiosamente por parte de la autoridad competente para salvaguardar los derechos del niño (D. 2737 de 1989 arts. 31, 36, 57).

(...)

*El deber de atender y controlar el proceso, a diferencia de otros procesos civiles, en asuntos de familia no radica únicamente en la parte demandante que interviene como agente oficioso del menor, sino también en la institución de la Defensoría de Familia, dotada de plenas potestades legales y de recursos profesionales suficientes para responder a las diferentes situaciones procesales en favor de los intereses del niño. **Cabe esperar que cuando la parte demandante ni siquiera ostenta la calidad de***



**representante judicial del menor - por no tener capacidad legal para ello -, sea la Defensoría de Familia la llamada a suplir la función de apoderamiento judicial.** Esta última es responsable de interponer los recursos contra las decisiones adversas y así evitar dejar al incapaz en situación de indefensión. **Exigirle al agente oficioso del menor el ejercicio oportuno de las vías procesales constituye una carga extraordinaria y contraria a la finalidad de su protección, cuando es la Defensoría de Familia la llamada a ejercer la asesoría legal.** (Subrayado fuera de texto original)

Es así que no cabe duda que la Defensora de Familia adscrita a este Juzgado, Dra. MARCELA JULIANA GUERRERO BUSTAMANTE, quien fuere nombrada como representante judicial del niño demandado JUAN DAVID MORALES RIOS, más allá de la expresión utilizada en su designación, era quien tenía el deber de intervenir en este litigio como representante de aquél y contestar la demanda en su nombre, función que sí está contemplada en la ley procesal general y en la ley especial de infancia y adolescencia.

Así las cosas, sin entrar en más consideraciones, es claro que el auto proferido por este Juzgado el 08 de agosto de 2023 no deberá reponerse en ningún aspecto y así se establecerá en la parte resolutive de esta providencia.

4. Ahora, frente a la solicitud de informar a la Oficina Jurídica del ICBF respecto a que los Defensores de Familia deber ser los representantes judiciales de los menores que carecen de representante legal por cualquier causa o tienen conflicto de intereses con este, ha de precisar este Despacho que dicha entidad tiene pleno conocimiento de lo establecido en el artículo 55 del C.G.P., como así se evidenció en el Concepto No. 37 de 2019 arriba expuesto.

Frente a la solicitud de aclarar quién sería el ente investigador en materia disciplinaria ante el incumplimiento en las funciones de un Defensor de Familia, es de aclarar que la misma radica en la Oficina de Control Interno Disciplinario del ICBF, sin perjuicio del poder preferente que tiene la Procuraduría General de la Nación en esta materia.

5. Ahora, como no resulta viable reponer la decisión, solicita la Defensora de Familia que subsidiariamente se le conceda el recurso de apelación. No obstante, no se accederá a ello teniendo en cuenta que el artículo 321 del C.G.P., no contempla el auto recurrido como susceptible de ser apelable.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero de Familia de Bucaramanga,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: NO REPONER** el proveído de fecha 08 de agosto de 2023, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: NO CONCEDER** el recurso de apelación subsidiariamente solicitado, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**NOTIFÍQUESE**

**JENIFFER FORERO LAGUADO**  
Jueza

**Firmado Por:**  
**Jeniffer Forero Laguado**  
**Juez**  
**Juzgado De Circuito**  
**De 001 Familia**  
**Bucaramanga - Santander**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **981771e6d59f2d1d5f4564abfd04e99f2b005850c57228712b17501e40e2d782**

Documento generado en 05/09/2023 08:22:03 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**