TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

Sala Civil Familia

Bogotá D.C., veintinueve de septiembre de dos mil veintitrés

Referencia: 25899-31-10-002-2021-00034-01

Se deciden los recursos de apelación promovidos en contra de los autos de 23 de agosto de 2023, dictados por el Juzgado 2° de Familia de Zipaquirá, en el proceso declarativo que Sindy Katherine Ávila Acosta, en representación del menor de edad Lucas, siguió en contra de Allan Steven Rosales Rodríguez

ANTECEDENTES

1. Se pidió declarar que el demandado es padre biológico del niño descrito -de 3 años de edad- y se decreten alimentos provisionales, pretensiones que aquél enfrentó, quien pidió el recaudo de un insumo genético que determine si existe o no el parentesco; en el curso del certamen se incorporó la probanza de ADN (extra-proceso) que efectuó el IMLCF, la cual informa que

existe una probabilidad de paternidad del 99.99999999%, elemento que ordenó diseñar el ICBF en el PARD seguido en favor del infante.

2. En la audiencia del artículo 372 del Código General de Proceso, el juez ordenó practicar el elemento biológico solicitado en la contestación de demanda y, además, benefició al menor de edad con alimentos provisorios, lo cuales dejó a cargo del encausado y cuantificó en el 50% de un SMMLV.

3. La demandante, vía recurso de apelación indicó que es innecesario recaudar una nueva evidencia genética, por un lado, porque en pretérita oportunidad se recolectó un elemento de la esa naturaleza que halló la paternidad y, por el otro, porque en la fijación del litigio se acordó que el debate circundaría solamente en los alimentos del niño; el demandado enfrentó la carga económica dispuesta en su contra, esto, con óbice en que no hay pista que exteriorice su capacidad económica y de contera debe entregar únicamente \$250.000, conforme lo propuso en las etapas previas.

4. El *a-quo*, concedió las alzadas en el efecto devolutivo.

CONSIDERACIONES

Son claros los dictados de la Ley 1564 de 2012 en instrumentar que es factible tasar alimentos provisorios en favor del niño involucrado, no por nada el numeral 5 del artículo 386 de aquella legislación gobierna que: *“en el proceso de investigación de la paternidad, podrán decretarse alimentos provisionales desde la admisión de la demanda, siempre que el juez encuentre que la demanda tiene un fundamento razonable o desde el momento en que se presente un dictamen de inclusión de la paternidad. Así mismo podrá suspenderlos desde que exista fundamento razonable de exclusión de la paternidad”*.

De conformidad con las actuaciones, convergen los requisitos que autorizan conceder alimentos en favor del infante, habida cuenta de que los elementos de inicio permiten colegir que el niño y el convocado son parientes, pues milita el elemento de ADN realizado por el IMLCF, cuyas resultas detallan que existe una probabilidad de paternidad del 99.999999999%.

Ciertamente no se ha podido establecer la capacidad económica del demandado, situación que en efecto impone aplicar la presunción legal del precepto 129 del Código de la Infancia y Adolescencia, según la cual *“si no tiene la prueba sobre la solvencia económica del alimentante... se presumirá que devenga al menos el salario mínimo legal”*; de allí que pueda estimarse que el accionado puede aportar para el sostenimiento en la cuantía señalada, pues debe entregar el 50% de un SMMLV, justiprecio que se considera razonable y no el ofrecido en la alzada atendiendo a que permitirá cubrir los gastos de crianza sin traumatismos.

En suma, la cuantía de los alimentos se torna justa para cubrir las necesidades del niño, de donde se sigue que deben prevalecer sus derechos por encima de la supuesta insolvencia del alimentante, premisa que viene apoyada en el canon 9 de la Ley 1098 de 2006, según el cual *“en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.... En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales,*

administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente”.

Idéntica glosa que puede obtenerse del fallo STC10856-2017: *“mientras en el proceso judicial estén en juego los derechos superiores de los niños, el juez debe ser más acucioso al realizar el abordaje de cualquiera de los temas que puedan llegar a afectarlos, en tanto el reconocimiento de sus intereses debe verse desde un contexto más amplio, pues acorde con la amplia normativa existente a nivel internacional, en nuestro medio se debe partir del postulado 44 de la Carta Política, según el cual “[L]os derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.*

Y *prima facie* no debe evaluarse con rigurosidad la cuantía de los gastos del infante porque ese abordaje solo viene necesario cumplirlo cuando los alimentos superen un SMMLV; de ello da cuenta el numeral 1º del precepto 397 del Código General del Proceso: *“...desde la presentación de la demanda el juez ordenará que se den alimentos provisionales siempre que el demandante acompañe prueba siquiera sumaria de la capacidad económica de demandado. Para la fijación de alimentos provisionales por un valor*

superior a un salario mínimo legal mensual vigente (1 smlmv), también deberá estar acreditada la cuantía de las necesidades del alimentario”.

En idéntica orientación, lo conceptuó la Sala de Casación Civil en el fallo STC 10532 de 2019: *“la disposición 397 del Código General del Proceso, prevé que desde la presentación de la demanda el juez ha de ordenar la entrega de “alimentos provisionales” para lo cual es pertinente allegar por parte de la demandante la prueba, si quiera sumaria, de la capacidad económica del demandado; además, los soportes, en el caso de exigir una prestación superior a un salario mínimo legal mensual vigente que acrediten la necesidad de la prestación”.*

De otra parte, no puede examinarse la alzada orientada contra la probanza genética dispuesta en la primera fase, habida cuenta de que esa decisión no goza de la prebenda de la doble instancia, pues en tratándose de pruebas solo es apelable la determinación que las niega, de conformidad con el numeral 3 del artículo 321 del Código General del Proceso.

Por tanto, se procederá de conformidad.

DECISIÓN¹

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, **confirma** la determinación apelada que tiene que ver con los alimentos provisionales y, además, **se declara inadmisibile** la alzada esgrimida contra el insumo de ADN.

En firme, de inmediato remítase el expediente a la oficina de origen, sin condena en costas por no aparecer causadas.

Notifíquese y cúmplase,

Firmado electrónicamente

JAIME LONDOÑO SALAZAR

Magistrado

¹ Para la resolución de la presente actuación se conformó el respectivo expediente de manera virtual, ello, siguiendo el protocolo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura. Dicha actuación podrá ser consultada a través del link: https://etbcj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/jlondons_cendoj_ramajudicial_gov_co/Enlp8DlpJONOtJ69__DwzecBzbHpYTQLoJDvMqGkmmaAFQ?e=B52Uvx

Firmado Por:
Jaime Londono Salazar
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Cundinamarca - Cundinamarca

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: **f92b3791245e7b821c44563c9e46efe1c545c0f367ab479dc21110b8c3739919**

Documento generado en 29/09/2023 06:48:09 AM

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