

JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA. Maicao, octubre (29) de dos mil veintiuno (2021) – En la fecha paso al despacho el presente proceso con la finalidad de resolver recurso de reposición y en subsidio de apelación promovido por la apoderada judicial de la demandante. Sírvasse proveer.

(sin necesidad de firma)
MARÍA FERNANDA ESPITIA PÉREZ
Secretaria

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE MAICAO
DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA

Maicao, noviembre cuatro (04) de dos mil veintiuno (2021).

PROCESO	FIJACIÓN DE CUOTA ALIMENTARIA
PROVIDENCIA	RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN
DEMANDANTE	KAREN YULIETH MORRON URARIYU
DEMANDADO	CRISTIAN ALBERTO RAMIREZ OBISPO
RADICACIÓN	44-430-31-84-001-2021-00179-00.

I- ASUNTO

El despacho procede a resolver el recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto por la vocera judicial la demandante KAREN YULIETH MORRON URARIYU contra el auto adiado 8 de octubre de 2021 proferido por esta unidad judicial, por medio del cual se admitió la demanda, se dispuso el embargo de conformidad con el numeral 1º del artículo 130 de la ley 1098 de 2006 y se reconoció personería a la apoderada judicial de la demandada.

II- ANTECEDENTES

1. La señora KAREN YULIETH MORRON URARIYU en representación legal de la menor K.S.R.M. a través de apoderado judicial, promovió demanda de fijación de cuota alimentaria en contra del señor CRISTIAN ALBERTO RAMIREZ OBISPO.

2. En proveído de fecha octubre 8 de los corrientes se admitió la demanda, se ordenó el embargo del 16% del salario devengado por el demandado conforme a lo establecido en el numeral 1º del artículo 130 de la ley 1098 de 2006 y se reconoció personería a la apoderada de la parte actora.

III- RECURSO

La vocera judicial de la demandante Dra. EVA SANDRITH NARANJO ORTIZ allegó vía correo electrónico recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra del auto adiado del 8 de octubre de 2021, argumentado que el embargo decretado en el auto admisorio de la demanda no es proporcional con la calidad de vida que requiere la menor, por lo cual solicita que el mismo sea aumentado de manera considerativa, aduciendo que el padre de la menor no tiene obligaciones alimentarias adicionales y la menor pertenece al grupo étnico Wayuu.

Adicional a ello la recurrente manifiesta que en el auto censurado se omitió oficiar a la oficina de recursos humanos de la policía con la finalidad de determinar el salario devengado por el demandado habida cuenta que se desconoce el valor.

Finalmente, manifiesta que no hubo pronunciamiento en el auto sobre la pretensión de incorporación de la menor en el sistema de salud al que se encuentra afiliado el demandado, por lo cual solicita se oficie al Sistema de Salud de la Policía Nacional, enfatizando que la menor tuvo quebrantos de salud recientes y pese a que fue atendida en ASOCABILDOS IPSI, requiere una atención más favorable.

IV. TRASLADO

El 13 de octubre de la presente anualidad se fijó en lista el mentado recurso conforme a lo preceptuado en el artículo 110 de la obra adjetiva, sin embargo, no hubo intervención de las partes en litigio.

V. CONSIDERACIONES

1. Prevalencia de Derechos de los niños, niñas y adolescentes.- alcance medidas provisionales.

La Constitución Nacional establece que los derechos fundamentales de los niños tienen prevalencia sobre los demás, por lo tanto, es deber de la familia, sociedad y el Estado garantizar el desarrollo y ejercicio plenos de sus derechos.

Como derecho fundamental de los menores, se encuentra el derecho a recibir alimentos, entendiendo ello como todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, de acuerdo con la capacidad económica del alimentante, conforme con lo establecido en el artículo 24 de la Ley 1098 de 2006.

En ese sentido se han establecido procedimientos especiales como los procesos de fijación de cuota alimentaria, ejecución y revisión de los mismos, en aras de garantizar la protección de los alimentos de los menores.

En el caso que nos atañe, se promovió por parte de la señora KAREN YULIETH MORRON URARIYU demanda con el fin de establecer una cuota alimentaria a favor de la menor K.S.R.M. y a cargo de su progenitor.

El artículo 129 de la Ley 1098 de 2006 establece:

*“(...) En el auto que corre traslado de la demanda o del informe del Defensor de Familia, **el juez fijará cuota provisional de alimentos, siempre que haya prueba del vínculo que origina la obligación alimentaria. Si no tiene la prueba sobre la solvencia económica del alimentante, el juez podrá establecerlo tomando en cuenta su patrimonio, posición social, costumbres y en general todos los antecedentes y circunstancias que sirvan para evaluar su capacidad económica. En todo caso se presumirá que devenga al menos el salario mínimo legal.***

La sentencia podrá disponer que los alimentos se paguen y aseguren mediante la constitución de un capital cuya renta los satisfaga. En tal caso, si el obligado no cumple la orden dentro de los diez días hábiles siguientes, el juez procederá en la forma indicada en el inciso siguiente.

El juez deberá adoptar las medidas necesarias para que el obligado cumpla lo dispuesto en el auto que fije la cuota provisional de alimentos, en la conciliación o en la sentencia que los señale. Con dicho fin decretará embargo, secuestro, avalúo y remate de los bienes o derechos de aquél, los cuales se practicarán con sujeción a las reglas del proceso ejecutivo. (...)”. (Negrilla y Subrayado fuera de texto)

Corolario a ello, el numeral 1 del artículo 130 de la norma en cita contempla lo siguiente:

“(...) Sin perjuicio de las garantías de cumplimiento de cualquier clase que convengan las partes o establezcan las leyes, el juez tomará las siguientes medidas durante el proceso o en la sentencia, tendientes a asegurar la oportuna satisfacción de la obligación alimentaria:

*1. Cuando el obligado a suministrar alimentos fuere asalariado, el Juez **podrá ordenar al respectivo pagador o al patrono descontar y consignar a órdenes del juzgado, hasta el cincuenta por ciento (50%) de lo que legalmente compone el salario mensual del demandado, y hasta el mismo porcentaje de sus prestaciones sociales, luego de las deducciones de ley.** El incumplimiento de la orden anterior hace al empleador o al pagador en su caso, responsable solidario de las cantidades no descontadas. Para estos efectos, previo incidente dentro del mismo proceso, en contra de aquél o de este se extenderá la orden de pago. (...)”* (Negrilla y Subrayado fuera de texto)

Amén de lo anterior, la Corte Constitucional en Sentencia C- 994 de 2004, al respecto señaló que:

“(...) Conforme a este texto, cuando en el proceso de alimentos no existe prueba para determinar el monto de los ingresos económicos del alimentante, el juez puede establecerlo discrecionalmente tomando en cuenta los factores generales señalados en la disposición y, si ello no es posible, en última instancia se presume que devenga al menos el salario mínimo legal. Esta presunción es legal o iuris tantum, y no de derecho o iuris et de iure, por ser aquella la regla general y por requerir las excepciones señalamiento expreso en la ley (Art. 66 del Código Civil), lo cual significa que las partes pueden desvirtuarla mediante las pruebas correspondientes. (Negrillas fuera del texto).

Dicha presunción presupone que el alimentante tiene capacidad económica, o sea, que dispone de unos ingresos económicos derivados

de su trabajo, dependiente o independiente, o de rentas de capital. (...)".

¹

2. De la carga de la prueba y los deberes de las partes de aportar las pruebas que pretendan hacer valer.

La noción de carga de la prueba «*onus probandi*» es una herramienta procesal que permite a las partes aportar los elementos de prueba para acreditar los hechos que alega el demandante o las excepciones propuestas por el demandado. Su aplicación trae como consecuencia que aquella parte que no aporte la prueba de lo que alega soporte las consecuencias.

Esta figura procesal, se contempla en el artículo 167 del estatuto procesal, y en el que se establece de manera textual, que «*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*».

Aunado a ello, el artículo 173 *ibídem* establece:

“Artículo 173. Oportunidades probatorias. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.

*En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. **El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.***

Las pruebas practicadas por comisionado o de común acuerdo por las partes y los informes o documentos solicitados a otras entidades públicas o privadas, que lleguen antes de dictar sentencia, serán tenidas en cuenta para la decisión, previo el cumplimiento de los requisitos legales para su práctica y contradicción”

Igualmente, uno de los cambios que trajo consigo el CGP fue el de desligar al juez de decretar pruebas de oficio con el fin de dar celeridad al proceso y evitar retrasos, así lo establece el numeral 10 del artículo 78 de la norma mencionada: «*Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir*».

De conformidad con las normas anteriormente transcritas, en todo proceso, se deberán aportar las pruebas documentales que se encuentren en poder de las partes, es decir, está prohibido solicitar al juez las pruebas o documentos que directamente o por intermedio de derecho de petición hubiese podido conseguir. Igualmente, conforme al inciso 2º del artículo en cita, el juez se debe abstener de ordenar la práctica de pruebas, que directamente o por medio del derecho de petición hubiese podido conseguir la parte que la solicita.

¹ CC Sentencia C- 994 del 12 de octubre de 2004, Exp D- 5142, M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería.

2.2 Caso en concreto

Tomando en consideración lo expuesto en precedencia, ha de indicarse que, en efecto, de acuerdo con los deberes procesales a su cargo, correspondía a la parte actora, bien de manera directa o por intermedio de su apoderado, realizar las gestiones pertinentes de cara a la consecución del certificado solicitado.

Pues, revisado el paginario no se observa que la parte accionante haya presentado derecho de petición con el fin de recaudar el aludido certificado.

Entonces, es el juzgador el encargado de vigilar que en medio del proceso se mantenga un equilibrio en aras de proporcionar ecuanimidad del enfrentamiento entre las partes, razón que no lleva al juez a sanear los yerros en que incurra la parte desidiosa ni disminuir las discrepancias entre estas.

En el caso de marras, se fijó una cuota provisional en atención a las disposiciones antes señaladas, habida cuenta que se acreditó el vínculo que origina la obligación alimentaria a cargo del señor CRISTIAN ALBERTO RAMIREZ OBISPO respecto de la menor K.S.R.M., por lo anterior, se dispuso el embargo del 16% de lo que legalmente constituye el salario mensual y hasta el mismo porcentaje de las prestaciones sociales luego de la deducciones de ley, del demandado.

La recurrente discrepa del porcentaje, aduciendo que el mismo no se ajusta a la calidad de vida que requiere la menor, sin embargo, considerando los apartados normativos citados y aterrizando al caso en concreto, se denota que no se aportó en el libelo de la demanda prueba siquiera sumaria que permita a esta célula judicial tener la certeza de la suma que devenga el demandado y las obligaciones a su cargo para concluir ¿cuál es la capacidad o solvencia económica de éste?.

Ahora bien, dada la falta de elementos probatorios que determinen la suma devengada por el demandado, y lo esbozado en el aparte jurisprudencial, se presumirá que el señor CRISTIAN ALBERTO RAMIREZ OBISPO devenga al menos un salario mínimo legal mensual vigente, en ese orden de ideas, según lo dispuesto en el art 130 de la Ley 1098 de 2006, el juez tiene la facultad de ordenar al pagador descontar y consignar a órdenes del juzgado **hasta el 50%** de lo que legalmente compone el salario mensual del demandado, es decir que el operador judicial es discrecional en fijar un porcentaje limitándose hasta el 50%.

Como quiera que en el presente proceso no existe un certificado que dé cuenta del salario del demandado, no se tiene certeza de su capacidad económica, por ende, se mantendrá incólume la decisión en ese sentido, aclarando que los alimentos decretados son **provisionales** es decir que, cuando se dicte la sentencia que resuelva de fondo el asunto se podría aumentar o disminuir el pluricitado porcentaje.

Por otra parte, la recurrente afirma que se omitió el pronunciamiento frente a la pretensión número 5 del escrito de la demanda, que versa sobre la incorporación de la menor en el sistema de salud al que pertenece el demandado.

Al respecto, advierte esta colegiatura que el auto admisorio de la demanda tiene como finalidad determinar si la demanda presentada cumple con los requisitos formales señalados en el artículo 82 de la norma procesal, pero, no es la oportunidad para adoptar decisiones de fondo sobre las pretensiones enunciadas en el libelo demandatorio por cuanto las mismas serán resueltas de forma expresa y clara en la sentencia que sea dictada en el proceso.

Finalmente, con el propósito de evitar yerros dentro del proceso, de oficio se procederá a la corrección del auto de fecha 8 de octubre de 2021, en el sentido de modificar el número de identificación de la señora KAREN YULIETH MORRON URARIYU quien se identifica con Cédula de Ciudadanía 1.192.798.348 y de CRISTIAN ALBERTO RAMIREZ OBISPO quien se identifica con Cédula de Ciudadanía 17.903.772, habida cuenta que los señalados en el auto censurado, no corresponden a los números de identificación de los sujetos procesales.

3. Concesión del recurso de apelación.

De otra parte, frente al recurso de apelación interpuesto en subsidiariedad frente al proveído censurado, el artículo 321 del C.G.P establece:

“(...) Artículo 321. Procedencia.

Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.

También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

- 1. El que rechace la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas.*
- 2. El que niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros.*
- 3. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.*
- 4. El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago y el que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo.*
- 5. El que rechace de plano un incidente y el que lo resuelva.*
- 6. El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva.*
- 7. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.*

8. El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla.

- 9. El que resuelva sobre la oposición a la entrega de bienes, y el que la rechace de plano.*

10. Los demás expresamente señalados en este código. (...)”

Del anterior aparte normativo se colige, que el recurso referido se rige de acuerdo con el principio de taxatividad conforme al cual solo son apelables las providencias que expresamente señale la ley, lo cual garantiza los principios de seguridad jurídica y celeridad procesal.

Con estas breves precisiones, al descender al asunto sometido a escrutinio, al rompe se advierte que el presente recurso de hecho no estaría llamado a prosperar, como quiera que ni en la citada norma o en cualquier otra disposición de la obra adjetiva se avista que el auto que admite la demanda sea susceptible del recurso de apelación.

Empero, en la prenotada providencia se decretó una medida cautelar de carácter provisional y, a la luz del numeral 8º de la norma en cita el proveído reprochado sí es susceptible del recurso de alzada. Así las cosas, se remitirá al superior con el fin de que desate el recurso.

Por lo expuesto, el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Maicao (La Guajira),

VI. RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER, el auto adiado del 8 de octubre de 2021 por medio del cual se admitió la demanda promovida por la señora KAREN YULIETH MORRON URARIYU en representación legal de la menor K.S.R.M.

SEGUNDO: CONCEDER el recurso de apelación promovido por la vocera judicial de la parte demandada en el efecto devolutivo, por las razones expuestas en este proveído.

TERCERO: CORREGIR la identificación de las partes en el auto de fecha 8 de octubre de los corrientes, en el sentido de que la señora KAREN YULIETH MORRON URARIYU se identifica con C.C. No. 1.192.798.348 y el demandado CRISTIAN ALBERTO RAMIREZ OBISPO se identifica C.C. No. 17.903.772.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SIN NECESIDAD DE FIRMA

(Art 7 Ley 527 de 1999,

Art 2 inc. 2 Decreto Presidencial 806 de 2020,

Art 28 Acuerdo PCsja20-11567 CSJ)

YENI ALEXANDRA LOAIZA ÁLZATE

JUEZ

INAR / MFEP

