



Arauca, noviembre treinta de dos mil veintiuno

ASUNTO

Se procede a resolver el recurso de reposición, interpuesto por el apoderado de la parte demandada, contra los numerales 6 y 7 del auto con fecha 2 de junio de 2021.

ANTECEDENTES

El señor **CARLOS ARMANDO ALVAREZ FAJARDO** a través de apoderado judicial, presentó demanda de alimentos, y solicita la custodia y el cuidado personal de sus menores hijos **Daniel y Samara Álvarez Gutiérrez**, la cual se admitió mediante auto del 2 de junio de 2021 y se ordenó dar el trámite respectivo.

Igualmente se fijaron alimentos provisionales en la suma de \$450.000.00 mensuales y se autorizó al demandante para que aperturara la cuenta de ahorros de alimentos.

El 23 de junio de 2021 se notificó la demanda a la parte demandada vía correo electrónico – Fol. 19-.

El 30 de junio de 2021 dentro del término de traslado, conforme lo establece el artículo 292 del C.G.P en concordancia con el artículo 8 del decreto 806 de 2020, la parte demandada presenta recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda en especial el numeral 6, el cual ordenó o decretó la cuota provisional a favor de los menores **Daniel y Samara Álvarez Gutiérrez**.

El 30 de junio de 2021 el apoderado de la parte demandada corrió traslado del recurso de reposición a la apoderada de la parte actora conforme lo establece el parágrafo del artículo 9 del decreto 806 de 2020, esto es, se corrió traslado vía correo electrónico tal y como lo indica la doctora Amórtegui Perdomo.

El 22 de julio la apoderada demandante recorrió el recurso de reposición – Fol. 33 a 37-.

Cabe anotar que por orden del Consejo Seccional de la Judicatura del Norte de Santander se suspendieron los términos desde el 6 al 16 de julio de 2021.

EL RECURSO:

Indica el recurrente que existe un acuerdo conciliatorio suscrito entre los señores **CARLOS ARMANDO ALVAREZ Y MARIA ANDREA GUTIERREZ**, mediante el cual se estableció por mutuo acuerdo que la obligación con los menores **DANIEL Y SAMARA ALVAREZ GUTIERREZ** es única y exclusivamente del señor **CARLOS ARMANDO ALVAREZ** y no la señora **MARIA ANDREA GUTIERREZ** quien se encuentra completamente excluida de la responsabilidad económica con sus menores hijos.

Que la prueba documental denominado certificado de existencia y representación del establecimiento de Comercio **MAX ACCESORIOS**, en la realidad no se encuentra materialmente bajo la administración o propiedad material de su representada; por lo tanto el demandante actuó de mala fe al aportar como prueba la propiedad de un establecimiento de comercio, que aunque este a nombre de la señora María Andrea Gutiérrez, es el señor Carlos Armando Álvarez, es la persona quien tiene la disposición del inventario y de los ingresos.

PRONUNCIAMIENTO DE LA DEMANDANTE

Indica: Que los asuntos de alimentos, custodia y cuidado personal sobre menores no están sometidos a COSA JUZGADA; Sino que las circunstancias y los hechos que rodean a los menores son los que determinan sobre quien o quienes recae la obligación económica; indica que los hechos que le dio origen a la conciliación del 15 de febrero de 2019, **CAMBIARON**. Y por lo tanto, al encontrarse los menores **DANIEL Y SAMARA ALVAREZ GUTIERREZ**, viviendo desde el 1 de marzo de 2019 con su padre el señor **CARLOS ARMANDO ALVAREZ**, nace la obligación de la señora **MARÍA ANDREA GUTIÉRREZ** a favor de sus hijos.

Con relación al segundo hecho, informa la apoderada del demandante que la señora **MARIA ANDREA**, no es materialmente la propietaria del establecimiento de comercio denominado **MAX ACCESORIOS** sino del establecimiento denominado **MIX Y ALGO MAX**, solo que la señora Andrea no ha cumplido con

la obligación de realizar los trámites legales para que el respectivo establecimiento comercial se encuentre registrado a su nombre.

Que la omisión de realizar los trámites legales de inscripción ante la cámara de comercio por parte de la señora **ANDREA GUTIÉRREZ** no la exonera de la responsabilidad de ser la obligada para con sus hijos, debido a que cuenta con capacidad económica para asumir el valor de la cuota provisional establecida e incluso asumir el 50% del valor de los gastos relacionados en la demanda.

CONSIDERACIONES

Los recursos de reposición se orientan a conseguir que el funcionario judicial modifique o reforme una decisión mediante un nuevo análisis del asunto objeto de inconformidad. Los mismos fueron establecidos por el legislador como una manera de controlar las decisiones emanadas del operador judicial a efectos de impedir los excesos de poder.

La reposición, es un recurso consagrado en el artículo 318 del C.G.P. solamente para los autos y el espíritu del legislador al momento de establecer este recurso consiste en brindarle al juez la oportunidad de reconsiderar un punto ya decidido por él mediante auto y enmendar su error.

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, dentro de los tres (03) días siguientes al de la notificación del auto.

En el presente caso se advierte que el término de los tres días para presentar el recurso de reposición, comenzó a correr después de dos días que transcurrió la notificación a través de correo electrónico, la que se realizó el 23 de junio de 2021 en armonía con lo dispuesto en los artículo 8 y 9 del decreto 806 de 2020.

Como quiera que, el auto admisorio se envió el 23 de junio de 2021, se entiende que se notificó el 25 de junio de 2021, en consecuencia a partir del 26 de junio de 2021, comenzó a correr el término de los tres días de ejecutoria y venció el 30 de junio de 2021, fecha en la que se presentó el recurso

Por lo que se tiene que, el recurso fue interpuesto de manera oportuna motivo por el cual se estudiara los argumentos expuestos por las partes.

El artículo 129 del código de infancia y adolescencia dispone:

“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.” (negrillas del despacho)

Por otro lado, el Código Civil, en su artículo 417 define los alimentos provisionales como aquellos que pueden ser decretados de manera temporal y transitoria por el juez o el precepto mientras se tramita todo el proceso de alimentos, siempre y cuando se les de argumentos plausibles.

Según la normatividad descrita, se tiene que en asuntos como el que ahora nos ocupa, es procedente el decreto de alimentos provisionales en favor de niñas, niños y/o adolescentes; sin embargo, al momento de establecerse alimentos provisionales, se debe tener en cuenta otros elementos, como la obligación legal, la necesidad del alimentario y la capacidad económica del alimentante.

Para establecer sí este despacho judicial tuvo en cuenta estos elementos de juicio, se indicará cada uno de ellos y la valoración que el juzgado tuvo en ellos.

Existencia de la obligación: se tiene que los adolescentes **Daniel y Samara Álvarez Gutiérrez**, conforme consta en sus registro civil de nacimiento, son hijos de la señora **María Andrea Gutiérrez** y del señor **Carlos Armando Álvarez Fajardo**.

Con la presentación de la demanda, se infiere, que el vínculo familiar que dio origen a la procreación de **DANIEL Y SAMARA ALVAREZ GUTIERREZ**, terminó, de ahí que los niños se encuentren bajo el cuidado y custodia del padre señor **Álvarez Fajardo**; razón por la que él tiene el deber de solicitar alimentos a favor de sus hijos, esto es a la señora **María Andrea Gutiérrez**, quien no ejerce el cuidado y la custodia.

En cuanto al valor de la cuota alimentaria provisional fijada en el auto admisorio ,la que se considera por parte de la recurrente como excesiva e ilegal, se le

advierde que dicha suma no supera el 50% de lo que corresponde a un salario mínimo legal mensual vigente, medida que se halla con consonancia y con fundamento en lo dispuesto en el artículo 129 del C.I.A ;

Medida que tiene el carácter de provisional, esto es, se encuentra sujeta a que pueda variar siempre y cuando se acredite que la demandada no devenga un salario mínimo, situación que en el caso bajo estudio, se presume al no acreditarse lo contrario, en virtud del principio del interés superior del menor, en armonía con lo dispuesto en el artículo 129 y siguientes del código de infancia y adolescencia, el artículo 411 y siguientes del CC y lo previsto en el C.G.P. ; en este orden la suma fijada de manera provisional puede variar mientras se tramita el proceso, la cual puede ser revocada, incrementada o disminuida al momento de tomar la decisión final.

La necesidad del alimentario: se constituye como el derecho de alimentos, que se fundamenta en el deber de solidaridad económica derivada del nexo natural entre el alimentario y el alimentante y, en el caso de los niños, las niñas y los adolescentes, estos, tienen la necesidad de percibir alimentos desde su nacimiento. Alimentos que no solo deben ser congruos sino también necesarios.

Si bien para la mayor parte de la población el derecho a pedir alimentos surge desde el requerimiento, porque a partir de entonces se comprende que existe necesidad, lo cierto es que para los menores de edad esa necesidad se presume. En este caso, la demanda no constituye la prueba de ese derecho, sino el mecanismo para hacerlo efectivo.

La Capacidad patrimonial del alimentante: En la demanda inicial, la parte actora aportó certificado de existencia y representación de un establecimiento de comercio a nombre de la demandada lo que presume la capacidad económica para aportar cuota de alimentos a sus hijos y aunque se argumente que la parte actora, ha actuado de mala fe, como indica la demandada, recordemos que en virtud de lo dispuesto en el artículo 83 constitucional, la buena fe se presume y por tanto, se requiere que se acredite lo contrario, lo que no se acredita por parte del recurrente, quien se limita hacer una mera afirmación.

En este orden de ideas, hallarse acreditados, los requisitos legales y especiales para fijar la cuota alimentaria provisional en favor de los niños **Daniel y Samara Álvarez Gutiérrez**, a cargo de su madre la señora **MARIA ANDREA GUTIERREZ**, no repondrá el auto recurrido.

De otra parte, se **TENDRA** como **Agente Oficioso** de la señora **MARIA ANDREA GUTIÉRREZ**, al doctor **NELSON JOSE MELGAREJO JOYAPUR** identificado con la cédula de ciudadanía No **1.034.318,639** con TP No **359101** del **C.S. de la J** en virtud a que junto con el recurso no se allega memorial de poder.

En consecuencia, se requiere al doctor **MELGAREJO JOYAPUR**, para que **proceda** en armonía con lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 57 artículo del C.G.P, esto es, se le concede el término de diez días para que preste caución o presente ratificación de su actuación por parte de la señora **MARIA ANDREA GUTIÉRREZ**.

Por lo anterior, se dispone

RESUELVE:

PRIMERA: NEGAR el recurso de reposición presentado por la señora **MARIA ANDREA GUTIERREZ**, a través de apoderado doctor **NELSON JOSE MELGAREJO YAPUR**, en armonía con los argumentos antes expuestos.

SEGUNDA: NO REPONER el auto con fecha 2 de junio de 2021, mediante el que fijó de manera provisional la cuota de alimentos a favor de los menores **DANIEL Y SAMARA ALVAREZ GUTIERREZ**, a cargo de su señora madre la señora **MARIA ANDREA GUTIERREZ**, en armonía con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERA: TENER como **Agente Oficioso** de la señora **MARIA ANDREA GUTIÉRREZ**, al doctor **NELSON JOSE MELGAREJO JOYAPUR** identificado con la cédula de ciudadanía No **1.034.318,639** con TP No **359101** del **C.S. de la J** en virtud a que junto con el recurso no se allega memorial de poder.

En consecuencia, se requiere al doctor, **MELGAREJO JOYAPUR**, para que **proceda** en armonía con lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 57 artículo del C.G.P, esto es, se le concede el término de diez días para que

preste caución o presente ratificación de su actuación por parte de la señora **MARIA ANDREA GUTIÉRREZ**.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE:



BLANCA YOLIMA CARO PUERTA

J U E Z