

RADICACIÓN No. 683184089001-2021-00020-00
PROCESO: CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL
DEMANDANTE: ELIZABETH VILLAMIZAR SOLANO
DEMANDADO: ELKIN ARMANDO JAIMES JAIMES
RECURSO: REPOSICIÓN del auto de fecha de 03 de junio de 2021.

JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL

Guaca (S), dos (2) de julio del dos mil veintiuno (2021).

Se encuentra al Despacho el presente proceso radicado al número **683184089001-2021-00020-00**, promovido por **ELIZABETH VILLAMIZAR SOLANO**, en nombre propio, contra **ELKIN ARMANDO JAIMES JAIMES** para resolver el recurso de Reposición interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada donde ataca el auto de fecha 03 de junio del año que avanza, donde se admitió el presente proceso de: **CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL y AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA**. El togado sustenta el recurso como sucintamente se esboza a renglón seguido:

En auto inadmisorio de fecha 14 de mayo de 2021, se le solicitó aclarar a la parte demandante unos ítems puntuales, procediendo a la subsanación el día 24 de mayo de 2021, es así que mediante proveído del 03 de junio de 2021 se procedió admitir la demanda de Custodia y Cuidado Personal y Aumento de Cuota Alimentaria, fijándose como alimentos provisionales la suma de **SETECIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$700.000.00)** a cargo de la parte demandada.

Una vez notificada la pasiva de conformidad al Decreto 806 de 2020, mediante apoderado judicial interpone recurso de reposición atacando el auto admisorio de la demanda aduciendo en síntesis que no se demuestra que los gastos de los menores para su subsistencia asciendan al valor de \$1.800.000.00, indica además, que hubo una indebida aplicación de la ley procesal al no ser viable dentro de los procesos verbales sumarios la acumulación de pretensiones y la reforma a la demanda, así mismo la imposibilidad de fijar alimentos provisionales teniendo en cuenta que debió solicitarse la FIJACION DE CUOTA ALIMENTARIA y no el AUMENTO DE CUOTA

ALIMENTARIA, y por ultimo sostiene la imprecisión que se presentó al establecer la capacidad del alimentante.

Al descorrer traslado la parte demandante sostiene: que para establecer los gastos mensuales que incurren los menores no se debe detallar cada porción de alimentos, así mismo no se exige la permanencia en una ciudad específica, referente a la reforma de la demanda expone que al no haberse modificado las partes, pretensiones, hechos o se haya solicitado una nueva prueba, no puede considerarse como tal y por ende da lugar a la modificación del escrito de demanda, que conforme al artículo 148 del C.G. del P., el Juez está facultado para decretar alimentos provisionales, que al no existir acuerdo conciliatorio entre las partes la parte discrepante debe iniciar proceso judicial ante el Juez de Familia dentro de los cinco (05) primeros días de la decisión administrativa, por ende al sobrepasar dicho termino las medidas allí adoptadas se entenderán como definitivas siendo viable la solicitud de aumento de cuota alimentaria, por último, frente a la capacidad del alimentante no se pudo establecer que los equipos de topografía fuesen alquilados aunado el ingreso que tiene por cánones de arrendamiento, siendo posible el aumento de las cuotas alimentarias.

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 318 del Código General del Proceso, el Despacho procede a resolver.

CONSIDERACIONES.

De lo anotado se tiene que se repondrá el auto acatado y se concederá cinco días establecido en el inciso 7 del artículo 391 del CGP, a fin de corregir los defectos de la demanda, como a continuación se hará claridad.

El apoderado de la parte demandada ataca la providencia que admitió el presente proceso, sustentándolo entre otras cosas por no demostrarse plenamente los gastos de los menores y la capacidad del alimentante, frente a tales argumentos de entrada se excluirá de su estudio al ser motivos del debate en la audiencia inicial y de juzgamiento, para lo cual una vez decretadas las pruebas aducidas por cada parte, se practicaran y se tomará la decisión que en derecho corresponde.

Aunado a ello, es de manifestar, que el recurso de reposición que se interponen contra el auto admisorio de la demanda es dable cuando este no cumple con los requisitos de ley previamente establecidos o aquellos hechos que configuren excepciones previas como lo establece así el último inciso del artículo 391 del C.G. del P., y al no estar dentro de los consagrados en el artículo 100 ibidem tales argumentos; se reitera, no serán motivo de estudio en esta oportunidad procesal.

Ahora bien, caso contrario ocurre con lo alegado: indebida aplicación de la ley procesal y de los alimentos provisionales establecidos conforme a la clase de proceso, pues, razón le asiste al togado al sostener que dentro de los procesos VERBALES SUMARIOS son inadmisibles tanto la reforma de la demanda como la acumulación de procesos ello, de conformidad al artículo 392 del C.G. del P.

Lo expresado por el togado que representa los intereses del aquí demandado, son acertados, pues el Despacho se equivocó al interpretar el escrito de demanda donde impetrada la acumulación de dos procedimientos: Custodia y Aumento de Cuota de Alimentos, tesis sostenida por la madre de los menores que impetra estas acciones, las cuales se debe recoger por este Despacho Judicial como se hará claridad a reglón seguido.

Entrándose de proceso de Custodia y Cuidado Personal, se llevará por la cuerda de un proceso VERBAL SUMARIO declarativo, donde bajo las reglas de la Ley 1098 de 2006 Código de Infancia y Adolescencia, agotada las etapas procesales, demanda, contestación, audiencia inicial y de juzgamiento, es decir, en cumplimiento de dicha normatividad el Juez concluirá quien de los padres es la persona para concederle la custodia de los menores, es decir, se trata de definir situaciones personales, no siendo posible acumular otro trámite, como en el caso, aumento de cuota de alimento, máxime, que no se había establecido legalmente la misma, ello, por ser fijada provisionalmente por la Comisaria de Familia, y, tenerse que tramitar el proceso fijación de cuota de alimentos ante la Justicia Ordinaria (Juzgado de Familia o Promiscuo Municipal).

Es así, que en el inciso 4 del artículo 392 del CGP nos indica que en esta clase de procedimiento, Verbal Sumario, no es viable la reforma de la demanda, acumulación

de procesos, por ello, es que no se debió dar trámite como lo invocó la apoderada de la parte demandante aquí madre de los menores, pues, si en aras de discusión se aceptara su tesis que en el presente trámite se está acumulando pretensiones, del análisis de la norma traída a colación, sino, es viable la acumulación de procesos, menos las pretensiones, aunado, que no se encuentra dentro de las posibilidades consagradas en los literales b y c del numeral 3 del artículo 88 del CGP.

El proceso de Custodia y Aumento Cuota de alimentos no tiene la misma causa y objeto, como se ha anotado en líneas precedentes, el primero se trata de definir una situación familiar para establecer conforme a la Constitución y La Ley cual de los padres es la persona más idónea en ejercer esa atributo de unos menores; y, el segundo es establecer la necesidad del alimentando y la capacidad económica del alimentante, por ello, se hace imposible acudir en un mismo trámite estos dos procesos.

Por su parte el artículo 23 del Código de la Infancia y la Adolescencia, dispone:

“Custodia y cuidado personal. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que sus padres en forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente su custodia para su desarrollo integral. La obligación de cuidado personal se extiende además a quienes convivan con ellos en los ámbitos familiar, social o institucional, o a sus representantes legales”.

El padre que ostenta la custodia y el cuidado personal de su hijo menor de edad, debe garantizarle a éste su derecho fundamental a las visitas de su otro progenitor, quien también tiene el deber de mantener la relación afectiva con éste. Estos derechos se encuentran íntimamente relacionados con el ejercicio y garantía de los derechos a la familia, al cuidado y al amor, establecidos en la Constitución Política y la Convención sobre los Derechos del Niño.

Estos derechos de custodia y visitas pueden regularse por los padres a través de conciliación o por autoridad administrativa o judicial con el fin de garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes en caso de evidenciarse una inobservancia, amenaza o vulneración de los mismos.

El derecho de los niños, niñas y adolescentes a recibir alimentos es, de acuerdo con el artículo 44 de la Constitución Política, fundamental: "son derechos fundamentales de los niños la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre, y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión."

Es así como el derecho de alimentos se deriva sin lugar a equívocos del vínculo familiar y es una obligación que tiene fundamento en el principio de la solidaridad, con la premisa que el alimentario no está en la capacidad de asegurarse propia subsistencia.

En cuanto a los titulares de este derecho, el artículo 411 del Código Civil reconoce a los cónyuges, los descendientes (incluidos los hijos sin importar su origen), los ascendientes, a los hermanos, entre otros, estableciendo así mismo, quienes son los obligados a brindar dichos alimentos.

En ese orden de ideas, no fue asertado ni menos aceptar por este Despacho aumento de cuota de alimento, cuando, no está en firme una fijación de cuota de alimentos, tesis sostenida por la togada que representa a los infantes en este proceso, ello, como lo indicó el apoderado del señor **ELKIN ARMANDO JAIMES**, no es posible este trámite cuando no existe cuota de alimento establecida legalmente, si bien, se fijó una cuota provisional en la suma de \$400.000,00 por el Comisario de Familia de Guaca (S), ello, por no existir acuerdo conciliatorio, esto no significa que quedó definido este aspecto, como lo quiere hacer ver la togada al descorrer el traslado, al manifestar que el hecho jurídico de haberse guardado silencio por su contraparte durante los 5 días siguientes a dicha audiencia, quedó finiquitado dicho trámite, por ende, le da la posibilidad de pedir el aumento de cuota.

No son acertados los argumentos de la parte demandante, pues, lo que indica la Ley 1098 de 2006, es que pasado 5 días las partes debe acudir a la autoridad judicial a fin de definir definitivamente esta cuota, razón le asiste al togado recurrente, lo allí fijado fue provisional por no existir conciliación, y, a fin de iniciarse la acción judicial el demandado para poder ser oído debe estar al día en esa cuota provisional, ahora, lo resuelto en la Comisaría de Familia es una situación Administrativa que no tiene fuerza de ley, caso contrario, si hubiera existido conciliación y entre las partes se hubiera fijado dicha cuota, lo cual no aconteció en el caso en ciernes, por tanto, de acoger los

argumentos de la togada demandante se estaría cercenando el debido proceso como el derecho de contradicción del demandado, ya, que el trámite en cita podrá demostrar su capacidad económica y desvirtuar a la accionante de la suma de dinero requerida para los infantes.

Ahora, de lo aquí anotado se concluye como lo impetró el togado que invocó este recurso horizontal, menos se podía fijar una cuota provisiona de alimentos, sin estar resuelto lo primero, pues, de iniciarse la acción de aumento de cuota de alimentos no puede fijarse cuota provisional, ya que se trata de establecer bajo un trámite judicial que esta es inferior y por ende se debe modificar a una suma superior, para lo cual implica ver situación del alimentante como situación económica del alimentando, no puede a priori concluirse que es insuficiente.

Sea esta la oportunidad para manifestar que la custodia y cuidado personal de los menores está en cabeza de la madre y padre, de ser asignada a uno de ellos mediante un trámite judicial, el otro, se le garantizará las visitas para el infante, sin oposición de a quien se le concede; ahora, los alimentos de los hijos también corresponde a los dos, esto significa, que si se requiere la suma de \$1.500.000,00 (educación, vestuario, alimentación, ello, si determinando el estado social y económico de cada uno) cada padre debe aportar la mitad, es decir, no significa que el hecho jurídico de no convivir como pareja el otro debe asumir toda las obligaciones de los infantes.

La abogada de la parte demandante, sostiene que se debe maneter el presente trámite entre otras cosas reseñadas en los incisos anteriores también recalca, que al no presentarse alteración en las partes, hechos, pretensiones o en la solicitud de alguna prueba, no podría entenderse como reforma a la demanda de acuerdo al numeral primero artículo 93 del C.G. del P., tesis desvirtuada con el escrito de demanda; además, como se expuso en líneas precedentes no es viable la reforma de la demanda en los procesos verbales sumarios, aunado que, el cambio radicó en la inclusión de los alimentos provisionales; siendo improcedente respecto a los procesos de AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA, pues, entiéndase que ya se encontraban fijados los alimentos provisionales ante la Comisaría de Familia de la localidad.

Agrega la parte demandante en su escrito que *"Resulta claro precisar que la competencia de la homologación o revisión de las cuotas provisionales fijadas por los comisarios de familia solo serán revisadas si dentro de los 5 días siguientes a su fijación alguna de las partes que se encontrara en desacuerdo lo manifiesta o lo solicita a la misma entidad administrativa y en el caso en concreto no ocurrió ya que el señor ELKIN JAIMES no presento reclamación alguna dentro de los 5 días siguientes a la fijación de los alimentos provisionales y la suscrita tampoco por lo cual no fue sujeta esta decisión de la comisaria sujeta a revisión del señor juez y por ende tampoco se puede inferir que no seguirán su efecto jurídico ó que no se consideraran causados de forma definitiva ya que de acuerdo a la interpretación si no se solicita modificación de los mismos se entienden por que seguirán siendo causados en el tiempo con el mismo carácter de los definitivos" (Subrayado fuera de texto).*

Como se dejo claro en líneas antecedentes, es cierto, el numeral 2 del artículo 111 de la ley 1098 de 2006, establece que cuando no haya concurrido el citado o no se haya logrado conciliación se fijará cuota provisional de alimentos y solo se remitirá el informe al juez, si es solicitado por las partes dentro de los 5 días hábiles siguientes, sin que esto quiera decir que si no se remite por petición de alguna de las partes al juez de familia se entenderá como definitiva la cuota fijada por el Comisario de Familia, pues, la decisión tomada es de carácter administrativo y por tanto seguirá siendo provisional con la connotación de obligatoria incluyendo los incrementos de ley establecidos, y podrá la parte respectiva presentar la demanda si así lo considera ante el funcionario judicial competente para que se defina; es por ello, que en el caso de estudio al no haberse decidido de forma definitiva la cuota alimentaria asignada, (y con el deber que le asiste al alimentante cumplir con lo fijado provisionalmente) lo que debió solicitar la parte demandante era la FIJACION DE LA CUOTA ALIMENTARIA, y no su aumento, como se expuso, pues, no puede hablarse de un aumento cuando no hay fijación definitiva.

Es de anotar que dentro del proceso de custodia y cuidado personal es viable la solicitud de regular alimentos a fin de garantizar plenamente los derechos de los menores, pero indiscutiblemente se torna inadmisibile la acumulación de dos procesos en la misma demanda como lo son la CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL y AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA al tratarse de procesos verbales sumarios existiendo su prohibición legal, es así que para ello, se deberá presentar en demandas independientes.

Estas son las razones que llevan a este Servidor a reponer el auto admisorio de fecha 03 de junio de 2021, y POR TANTO, y de conformidad al inciso séptimo del artículo 391 del Código General del Proceso, se concederá el termino improrrogable de 5 días a la parte actora para que proceda a la subsanación de la demanda so pena de que se revoque el auto admisorio, siendo este:

- *Aclarar y corregir la clase de proceso que pretende; de conformidad al último inciso del artículo 392 del C.G. del P y lo anotado en esta providencia.*

Así mismo, se rechazará por improcedente la "REFORMA DE LA DEMANDA" presentada por la parte demandante conforme a la prohibición expresa del artículo 392 del C.G. del P., por tanto, en caso de corregirse los yerros anotados en líneas precedentes, se determinará si es procedente o no lo establecido en el numeral 3 del auto admisorio de la demanda.

Es decir, la parte demandante deberá corregir los hechos y las pretensiones, primero, para la demanda de fijación de cuota de alimentos; y, asimismo excluir la acumulación de tramite custodia, es decir, tendrá que presentar demanda por separada para la custodia y cuidado personal previo el agotamiento de la conciliación extrajudicial ante la comisaria de familia sino la ha realizado, por ello, de no dar cumplimiento a lo aquí anotado se rechazará la demanda y su archivo definitivo.

Por último, se rechazará la reforma de demanda solicitada por la apoderada de la parte demandante, ello como quedo plasmado en las líneas anteriores.

Sin costas por no haberse causado.

Por el expuesto, **EL JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE GUACA (S)**,

RESUELVE:

PRIMERO: REPONER EL AUTO de fecha 03 de junio de 2021, mediante el cual se admitió la demanda, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: EN CONSECUENCIA, SE CONCEDE el termino improrrogable de cinco (5) días a la parte actora para que proceda a la subsanación de la demanda, so pena de que se revoque el auto admisorio, conforme a los aspectos anotados en el presente proveído.

Es decir, la parte demandante deberán corregir los hechos y las pretensiones, primero, para la demanda de fijación de cuota de alimentos; y, asimismo excluir la acumulación de tramite custodia, es decir, tendrá que presentar demanda por separada para la custodia y cuidado personal previo el agotamiento de la conciliación extrajudicial ante la comisaria de familia sino la ha realizado, por ello, de no dar cumplimiento a lo aquí anotado se rechazará la demanda y su archivo definitivo

TERCERO: RECHAZAR por **IMPROCEDENTE** la "REFORMA DE LA DEMANDA" presentada por la parte demandante conforme a la prohibición expresa del artículo 392 del C.G. del P., por tanto en caso de corregirse los yerros anotados en líneas precedentes, se determinará si es procedente o no dejar sin efecto lo establecido en el numeral 3 del auto admisorio de la demanda.

CUARTO: SIN CONDENA EN COSTAS, por no haberse causado.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,


FERNANDO OVALLE VELASQUEZ

Juez