**FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL / CUIDADO Y CUSTODIA DEL MENOR / DERECHO Y DEBER**

La custodia y cuidado personal. El veredicto que se revisa ninguna consideración hizo al respecto, empero habérsele solicitado en forma expresa en la respuesta a la demanda… y haber invocado para fijar alimentos el artículo 386-6, CGP. Esta norma consagra el deber de proveer sobre la pensión alimentaria, las visitas, custodia, guarda y patria potestad, previo decreto de pruebas…, encaminadas a sustentar los temas citados… La custodia de los hijos menores aparece consagrada en el artículo 253 del CC y el Código de Infancia y Adolescencia… [Art. 23]; se ha entendido como una obligación de los padres y un derecho de los hijos (a), enseña la CC : “(…) corresponde a los padres de consuno, o al padre o madre sobreviviente, “el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos legítimos.” Esta norma establece entonces una obligación a los padres de responder por la crianza y educación de los hijos legítimos, con lo cual, dicha disposición prevé el derecho correlativo de los hijos de contar con ese cuidado personal de los padres. (…)”.

**REGULACIÓN DE VISITAS / FINALIDAD**

El régimen de visitas para el padre. Esta regulación es un mecanismo útil para que los padres se relacionen con sus hijos, cuando carecen de la custodia; tiene por finalidad esencial arraigar los lazos de afecto, trato y comunicación con sus descendientes. Prescribe el Estatuto Sustantivo en su canon 256: “Al padre o madre de cuyo cuidado personal se sacaren los hijos, no por eso se prohibirá visitarlos con la frecuencia y libertad que el juez juzgare conveniente.”, a su vez en sus artículos 1º y 22, CIA, estatuye el derecho de todo menor a crecer en el seno de una familia.

**ALIMENTOS / PRESUPUESTOS / NECESIDAD ALIMENTARIO / CAPACIDAD ALIMENTANTE**

El artículo 24 de la Ley 1098 [Código de la infancia y adolescencia – CIA] prescribe que en el concepto de alimentos se comprenden tanto los elementos materiales como personales, los primeros referidos al sustento, habitación, vestido y educación del menor, mientras que los segundos apuntan a su formación integral. Los supuestos axiales de la pretensión alimentaria, que deben resultar probados de forma concurrente, para su reconocimiento y tasación, son: (i) Necesidad del alimentario (a); (ii) Capacidad económica del alimentante; y, (iii) Vínculo jurídico de causalidad; la falta de alguno malogra la declaración y hace innecesario el estudio de los demás.





**SF-0009-2024**

Asunto: Apelación de sentencia – Familia

Tipo de proceso: Verbal – Filiación extramatrimonial

Demandante: JPCP (Menor de edad)

Representante: JACP (Madre)

Demandado: MAR

Procedencia: Juzgado Único de Familia de Dosquebradas, R.

Radicación: 66170311000120210051101

Temas: Custodia – Visitas – Alimentos – Costas

Magistrado Ponente: Duberney Grisales Herrera

Aprobada en sesión: 424 DE 30-07-2024

Treinta (30) de julio de dos mil veinticuatro (2024).

## El asunto por decidir

La alzada propuesta por el demandado contra la sentencia del día **01-03-2023** (Expediente recibido el 09-06-2023).

## La síntesis de la demanda

* 1. Los hechos relevantes. La actora y el señor JACP fueron pareja durante tres (3) meses y fruto de esa relación, el 02-05-2021 nació JPCP. El señor MAR al conocer el embarazo se alejó y no reconoció al menor como hijo (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No. 02, folio 1).
  2. Las pretensiones. **(i)** Declarar que JPCP es hijo del demandado; **(ii)** Declarar que don JACP es su padre extramatrimonial; **(iii)** Ordenar la inscripción en el registro civil de nacimiento de JPCP; **(iv)** Fijar cuota alimentaria provisional a cargo del papá; y, **(v)** Condenar en costas y agencias (Sic) al demandado (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No. 02, folio 2).

1. **La defensa del demandado**

MAR. Admitió en forma parcial la existencia de las relaciones; negó los demás hechos. Explicó que conoció del embarazo, pero tuvo dudas fundadas en antecedentes médicos de baja probabilidad de fertilidad, entonces, esperó la prueba de ADN luego del nacimiento. Se resistió a las pretensiones, salvo que se acreditara la relación paterno filial y se puso a disposición para presentar evidencias, sobre sus condiciones económicas, para fijar la cuota (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No. 07, folios 2-4).

1. **El resumen de la sentencia**

En la resolutiva: **(i)** Declaró a MAR padre extramatrimonial del menor JPCP; **(ii)** Dispuso que la patria potestad del menor estaría a cargo de ambos padres; **(iii)** Condenóal demandado a pagar: (a) $750.000 como cuota alimentaria mensual; y, (b) $350.000 en junio y diciembre cuotas extraordinarias; **(iv)** Condenó en costas al señor MAR; **(v)** Ordenó inscribir el nacimiento del menor; y, **(vi)** Dispuso archivar el expediente.

Según examen científico de ADN encontró acreditada la paternidad con alto grado de certeza. Acorde con la postura del padre, que atendió la notificación y colaboró para la prueba, asignó la patria potestad a ambos, según CC[[1]](#footnote-2). Fijó cuota alimentaria, dada la minoridad (Según jurisprudencia de las Altas Cortes[[2]](#footnote-3)) y el salario demostrado del padre (Ibidem, pdf No. 29). Se corrigió el fallo el 14-04-2023 en los numerales 2°, 3° y 5° respecto a los apellidos del menor y la notaría para registro, datos errados en la decisión inicial (Ibidem, pdf No. 33).

1. **La síntesis de la alzada**
   1. El reparo del demandado. **(i)** Quedó sin definir la custodia y cuidado personal del menor, así como las visitas del padre; **(ii)** La fijación de la cuota alimentaria desatendió sus condiciones económicas; y **(iii)** Debe revocarse o reducirse la condena en costas (Ibidem, pdf No. 32).

5.2. La sustentación.Durante el traslado consagrado por la Ley 2213, el recurrente aportó por escrito, la argumentación de sus reparos en tiempo (Carpeta 02Segundainstancia, carpeta C02ApelacionSentencia, pdf No. 020). Se expondrá al resolver.

1. **La fundamentación jurídica para decidir**
   1. Los presupuestos de validez y eficacia. La ciencia procesal mayoritaria[[3]](#footnote-4) en Colombia los entiende como los presupuestos procesales. Otro sector[[4]](#footnote-5)-[[5]](#footnote-6) opta por la denominación aquí formulada, pues resulta más sistemático con la regulación procesal nacional. La demanda es idónea y las partes tienen aptitud jurídica para participar en el proceso. Ninguna causal de nulidad se advierte, que pudiera afectar el trámite procedimental.
   2. La legitimación en la causa. En múltiples decisiones se ha dicho que este estudio es oficioso (2023)[[6]](#footnote-7). Que sea presupuesto de las pretensiones y para decidir de mérito, difiere de la sentencia favorable.

La legitimación se satisface en ambos extremos de la relación procesal, ya que la señora JACP como madre de JPCP, según el registro civil de nacimiento (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No. 02, folios 8-10), está facultada para formular la súplica declarativa del estado civil de hijo extramatrimonial a favor del menor[[7]](#footnote-8) [Art. 6°-4°, Ley 75 de 1968]. En el extremo pasivo, el demandado es la persona señalada como presunto padre.

6.3. El problema jurídico por resolver. ¿Se debe modificar la sentencia estimatoria, proferida por el Juzgado Único de Familia de Dosquebradas, R., según la apelación del demandado; o debe confirmarse?

* 1. La resolución del problema jurídico
     1. La apelación en segundo grado. En esta sede están definidos por los temas objeto del recurso, es una patente aplicación del modelo dispositivo en el proceso civil nacional [Arts. 320 y 328, CGP], es lo que hoy se conoce como la pretensión impugnaticia*[[8]](#footnote-9)*, según la literatura especializada, entre ellos el doctor Forero S.[[9]](#footnote-10). Discrepa el profesor Bejarano G.[[10]](#footnote-11), al entender que contraviene la tutela judicial efectiva, de igual parecer Quintero G.[[11]](#footnote-12), mas esta Magistratura disiente de esas opiniones divergentes, en todo caso minoritarias.

Acoge la aludida restricción, de manera pacífica y consistente, esta Colegiatura en múltiples decisiones, por ejemplo, las más recientes: de esta misma Sala y de otra[[12]](#footnote-13). En la última sentencia mencionada, se prohijó lo argüido por la CSJ en 2017[[13]](#footnote-14), eso sí como criterio auxiliar, ya en decisiones posteriores y más recientes la CSJ[[14]](#footnote-15) (2019, 2021 y 2022), en sede de casación, reiteró la tesis. El profesor Parra B.[[15]](#footnote-16), arguye en su obra (2021): “*Tiene como propósito esta barrera conjurar que la segunda instancia sea una reedición de la primera y se repita esta innecesariamente. Además, respeta los derechos de la contraparte, pues esta se atiene a la queja concreta.*” De igual parecer Sanabria Santos[[16]](#footnote-17) (2021).

Ahora, también son límites para la resolución del caso, el principio de congruencia como regla general [Art. 281, ibidem]. Las excepciones, es decir, aquellos temas que son revisables de oficio son los asuntos de familia y agrarios [Art. 281, parágrafos 1º y 2º, ibidem], las excepciones declarables de oficio [Art. 282, ibidem], los presupuestos procesales[[17]](#footnote-18) y sustanciales[[18]](#footnote-19), las nulidades absolutas [Art. 2º, Ley 50 de 1936], las prestaciones mutuas[[19]](#footnote-20), las costas procesales[[20]](#footnote-21) y la extensión de la condena en concreto [Art. 283,2, CGP], entre otros. La competencia es panorámica cuando ambas partes recurren en lo que les fue desfavorable [Art. 328, inciso 2º, CGP].

Finalmente, en asuntos de familia la consonancia en vigencia del CGP, autoriza al juez, de forma expresa, para decir *ultra y extrapetita* [Parág. 1º, art. 281], por lo que nada se opone a que se puedan debatir hechos y pedimentos no enunciados, siempre que sea para brindar protección a: **(i)** Los niños, niñas y adolescentes (NNA); **(ii)** La pareja; **(iii)** Personas en situación de discapacidad mental; o, **(iv)** Personas de la tercera edad.

6.4.2. Los temas por decidir. **(i)** La custodia y cuidado; **(ii)** El régimen de visitas para el padre; **(iii)** El monto de la cuota alimentaria del padre; **(iv)** La condena en costas.

6.4.2.1. Reparo No. 1°. Sustentación. La decisión omitió definir la custodia y cuidado personal del menor, así como el régimen de visitas. Ambos integran el derecho natural [Art. 23, Ley 1098 e inciso 4°, numeral 2.4 de concepto 139 de 2012 del ICBF] al existir la relación paterno filial. Es una garantía para las dos partes de ese vínculo, padre e hijo, cuando sus progenitores no conviven.

Propone que las visitas, como mínimo, sean una vez al mes, los días sábado, a fin de no entorpecer los estudios o actividades del niño. Referenció la sentencia T-348-2018 de la CC sobre la noción, pero dejó de indicar cómo debiera aplicarse al caso concreto (Carpeta 02Segundainstancia, carpeta C02ApelacionSentencia, pdf No. 020).

6.4.2.2. La resolución. **Triunfa*.*** Debió el fallo apelado regular la custodia y cuidado personal, así como las visitas, dado que son medidas eficaces para generar que padre e hijo compartan, de tal manera que tengan ocasión de fortalecer sus nexos filiales y garantizar los intereses del menor.

La custodia y cuidado personal. El veredicto que se revisa ninguna consideración hizo al respecto, empero habérsele solicitado en forma expresa en la respuesta a la demanda (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No. 07, página 2) y haber invocado para fijar alimentos el artículo 386-6, CGP. Esta norma consagra el deber de proveer sobre la pensión alimentaria, las visitas, custodia, guarda y patria potestad, previo decreto de pruebas (Pedidas y de oficio), encaminadas a sustentar los temas citados; aquí se inadvirtió tal alcance hermenéutico **sin justificación alguna por parte del señor juez de la causa**; solo se ocupó de la resolución de los alimentos.

La custodia de los hijos menores aparece consagrada en el artículo 253 del CC y el Código de Infancia y Adolescencia – CIA - [Art. 23]; se ha entendido como una obligación de los padres y un derecho de los hijos (a), enseña la CC[[21]](#footnote-22)*: “(…) corresponde a los padres de consuno, o al padre o madre sobreviviente, “el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos legítimos.” Esta norma establece entonces una obligación a los padres de responder por la crianza y educación de los hijos legítimos, con lo cual, dicha disposición prevé el derecho correlativo de los hijos de contar con ese cuidado personal de los padres. (…)”.* Sublínea de esta Sala.

En suma, es el cuidado de los niños, niñas y adolescentes (NNA), que por ley les corresponde a los padres y se hace consistir en todos aquellos actos y acciones encaminadas a ofrecer protección y a salvaguardar el desarrollo integral de los hijos (a)[[22]](#footnote-23), criterio auxiliar que patrocina la doctrina de familia del profesor Torrado[[23]](#footnote-24). De antaño la CSJ[[24]](#footnote-25), ha predicado que, para la aplicación de esta prerrogativa el sentenciador tendrá en cuenta las particulares circunstancias del caso, la edad, el sexo, el estado de los menores, así como las condiciones físicas, morales, patrimoniales y sociales de los padres.

Vistas, así las cosas, emerge para esta Sala Especializada como una solución justa y razonada, fijar la guarda de JPCP en cabeza de la madre JACP, atendido que sobre ella: **(i)** No se aprecia ninguna condición especial que afecte su idoneidad para el ejercicio de tal potestad; **(ii)** Que el menor tiene tres (3) años, recién cumplidos; **(iii)** Que siempre ha permanecido en el entorno materno desde su nacimiento; **(iv)** El demandado ningún disenso evidenció en este sentido; **(v)** Que tampoco se ha cuestionado su incapacidad económica; y, finalmente, **(vi)** Ninguna situación particular se ha acreditado de tal suerte que sea un riesgo para los derechos del infante, en ese ámbito familiar.

El régimen de visitas para el padre. Esta regulación es un mecanismo útil para que los padres se relacionen con sus hijos, cuando carecen de la custodia; tiene por finalidad esencial arraigar los lazos de afecto, trato y comunicación con sus descendientes. Prescribe el Estatuto Sustantivo en su canon 256: “*Al padre o madre de cuyo cuidado personal se sacaren los hijos, no por eso se prohibirá visitarlos con la frecuencia y libertad que el juez juzgare conveniente.*”, a su vez en sus artículos 1º y 22, CIA, estatuye el derecho de todo menor a crecer en el seno de una familia.

Así las cosas, don MAR compartirá con su hijo JPCP: **(i)** En un mes el día sábado y al mes siguiente el domingo y así en forma alternada; **(ii)** Una semana del período vacacional de mitad de año, según acuerden las partes; **(iii)** La primera semana de diciembre en 2024, y para 2025 la segunda; luego en 2026 la tercera y en 2027, la última; después iniciará de nuevo con la primera semana. Esta determinación no impide que de común acuerdo pacten otros espacios de tiempo, como fines de semana con feriados o celebraciones especiales, a fin de que el niño comparta con el papá.

Se itera, estas regulaciones son susceptibles de modificación por voluntad de las partes; y, en todo caso, cuentan con las vías legales para su alteración.

6.4.2.3. Reparo No. 2°. Síntesis. La fijación de la cuota alimentaria para el pequeño debe ser objetiva, a partir de las condiciones económicas del padre, omitir su valoración hace imposible cumplir sin afectar su mínimo vital y el de la madre de este.

La decisión adoptada con aplicación del artículo 386-4°del CGP dejó de brindar al demandado la oportunidad de acreditar su estatus económico, laboral y social.

Explicó que devengaba salario de $1.000.000 más comisiones, pero estas solo fueron hasta julio de 2022, los demás meses de ese año ninguna suma recibió por ese concepto y en diciembre fue desvinculado. Luego lo contrataron en enero de 2023 bajo la modalidad de corretaje sin salario mínimo; en marzo y abril de esa anualidad percibió $1.836.800, con el que debió atender el proceso alimentario promovido en su contra.

Es quien vela por su señora madre, le aporta $800.000, paga cuota por el apartamento de $983.890 y por tarjetas de crédito $1.010.464, también la administración de su morada, amén de su sostenimiento personal que asciende a $1.000.000 mensual. Agregó que tanto él como su mamá carecen de afiliación al sistema de salud y que solicitó auxilio de desempleo que recibió solo de marzo a julio de 2023, en cuantía total de 1,5 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

En suma, debe reconsiderarse la cuota fijada a favor del menor, pues excede el 50% del mínimo vital; debe estipularse en cuantía de $200.000 y las extraordinarias por $150.000. Citó decisiones de la CC[[25]](#footnote-26) (Carpeta 02Segundainstancia, carpeta C02ApelacionSentencia, pdf No. 020).

6.4.2.4. La resolución. **Fracasa.** Quedó sin demostrar la insuficiencia económica del demandado para atender la pensión alimentaria fijada para JPCP.

La cuota alimentaria. El artículo 24 de la Ley 1098 [Código de la infancia y adolescencia – CIA] prescribe que en el concepto de alimentos se comprenden tanto los elementos materiales como personales, los primeros referidos al sustento, habitación, vestido y educación del menor, mientras que los segundos apuntan a su formación integral.

Los supuestos axiales[[26]](#footnote-27) de la pretensión alimentaria, que deben resultar probados de forma concurrente, para su reconocimiento y tasación, son: **(i)** Necesidad del alimentario (a); **(ii)** Capacidad económica del alimentante; y, **(iii)** Vínculo jurídico de causalidad; la falta de alguno malogra la declaración y hace innecesario el estudio de los demás.

El alto tribunal constitucional[[27]](#footnote-28) en esa misma línea de pensamiento y al referirse a ese deber, recordó que la: *“(…) asistencia alimentaria se establece sobre dos requisitos fundamentales: la necesidad del beneficiario y la capacidad del deudor, quien debe ayudar a la subsistencia de sus parientes, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia (…)”.* Aspecto ya prohijado de tiempo atrás por esta misma Sala[[28]](#footnote-29) y otra reciente de esta Corporación[[29]](#footnote-30).

La decisión objeto de revisión (01-03-2023) impuso como cuota mensual $700.000, más dos (2) extraordinarias en junio y diciembre de cada año por $350.000; para deducirla mencionó su condición de asesor comercial y los ingresos reportados en los primeros siete (7) meses del año 2022 (Carpeta 02Segundainstancia, carpeta C02ApelacionSentencia, pdf No. 22) que ascendieron a $27.886.096, según las comisiones recibidas en aquel período, en cuantías variables en cada mes.

En esta sede se recaudaron algunas piezas probatorias de forma oficiosa. El demandado allegó documentales, pero fueron incorporadas de oficio por no allanarse a las exigencias del artículo 327, CGP (Carpeta 02Segundainstancia, carpeta C02ApelacionSentencia, pdf No. 23), a saber: **(i)** Comprobantes de pago de nómina de agosto a noviembre, en el año 2022, por valor de $518.886 por cada mes; **(ii)** Constancia de haber laborado con Banco Pichincha como “asesor comercial libranza oficial” entre 02-02-2015 y el 19-12-2022; **(iii)** Declaración extrajuicio del 03-03-2023 del demandado para indicar que él sostiene a su mamá, Gloria I. Romero; **(iv)** Registro civil de nacimiento de don MAR.

Así mismo, se aparejaron: **(v)** Constancia de suspensión de servicios de salud, a nombre de la señora Romero y MAR; **(vi)** Extracto de dos (2) tarjetas de crédito enero – febrero 2023; **(vii)** Cuenta de cobro de Provenza Apartamentos PH del apartamento 1003; **(viii)** Contrato comercial de corretaje suscrito por el demandado y *Vantage the finance practice SAS* el 20-01-2023, sin firma de la contratante.

Por último, también se aportaron: **(ix)** Constancia de depósito bancaria en Juzgado de Familia por concepto de cuota alimentaria; **(x)** Constancia de liquidación de comisiones de febrero: por $944.000, marzo: $892.800; **(xi)** Reporte de movimientos en cuenta de ahorros a nombre del demandado, con saldo de $3.844.000, del período 21-03-2023 al 30-06-2023 (Carpeta 02Segundainstancia, carpeta C02ApelacionSentencia, pdf No. 009, folios 4 a 46).

Luego se incorporaron los folios inmobiliarios para demostrar la titularidad de dominio del demandante sobre: **(i)** Una (1) casa en la Ciudadela Villa Verde de esta ciudad (Carpeta 02Segundainstancia, carpeta C02ApelacionSentencia, pdf No. 63 y 66); **(ii)** El apartamento No. 1003, torre 1, del Edificio Provenza PH, en Dosquebradas (Carpeta 02Segundainstancia, carpeta C02ApelacionSentencia, pdf No. 73); y, **(iii)** El parqueadero del anterior bien (Carpeta 02Segundainstancia, carpeta C02ApelacionSentencia, pdf No. 74).

Igualmente se obtuvo respuesta de la administradora de la urbanización Edificio Provenza PH, donde se localiza el apartamento, informa que es ocupado por MAR y su señora madre desde 2021, certificó cuota de administración actual de $258.000 mensuales, dijo que en 2022 y 2023 ascendía a $210.000 (Carpeta 02Segundainstancia, carpeta C02ApelacionSentencia, pdf No. 70).

Se allegaron contestaciones: **(i)** Finangrup SAS dijo que a la fecha de hoy ningún nexo laboral tiene con el señor MAR (Carpeta 02Segundainstancia, carpeta C02ApelacionSentencia, pdf No. 68); y, **(ii)** Banco Pichincha afirmó que trabajó hasta diciembre de 2022, que entre agosto y diciembre no pagó comisiones al demandado (Carpeta 02Segundainstancia, carpeta C02ApelacionSentencia, pdf No. 82 y 86).

Por último, don MAR en atención al requerimiento hecho por esta Sala, aportó un contrato de arrendamiento sobre la casa, por $1.200.000 mensual, suscrito en 2023 y vigente hoy (Carpeta 02Segundainstancia, carpeta C02ApelacionSentencia, pdf No. 76, folio 87 y ss). Con su escrito arrimó otros documentos más, que no fueron ordenados, por ende, ningún mérito probatorio puede conferírseles.

Con este panorama, se tiene que el señor MAR recibe arrendamientos en cuantía de $1.200.000 y de la empresa *Vantage de finance practice* SAS $1.836.000 durante marzo y abril de 2023, como agente exclusivo, pues no tiene contrato laboral sino uno comercial llamado “libranza por corretaje con cuenta de cobro”, que no logró demostrar, pues carece de firma de la parte contratante (Carpeta 02Segundainstancia, carpeta C02ApelacionSentencia, pdf No.009, folio 28 y ss), dicha compañía fue requerida para que certificara los ingresos, pero se abstuvo de contestar sin justificación alguna.

Ahora, ha insistido el demandado en señalar que sus obligaciones mensuales consisten en: **(i)** Aporte a su señora madre en cuantía de $800.000; **(ii)** Tarjetas de crédito (Visa y Mastercard) con un promedio mensual entre enero de 2023 y mayo de 2024 de $1.157.243, según manifestó el mismo (Carpeta 02Segundainstancia, carpeta C02ApelacionSentencia, pdf No.76); **(iii)** Crédito hipotecario $986.000; y, **(iv)** Sostenimiento personal $1.000.000. Para un total de $3.943.243, más servicios públicos del apartamento donde vive y la cuota de administración ($258.000), es decir, $4.202.243.

En suma, según la información anterior, los ingresos mensuales serían $2.186.000. Recuérdese que el dato de la cuenta de ahorros arroja $3.844.00o a marzo de 2023. No paga arriendo por vivienda porque ocupa el apartamento propio.

Necesario ilustrar cuáles son los criterios normativos para la cuantificación materia de estudio, dispone el artículo 129, CIA: *“(…) 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. (…)”,* así entonces, son varios factores los que se deben estimar, más allá de los meros ingresos dinerarios.

Como se ve, en parecer del demandado, no tendría capacidad económica conforme a sus ingresos monetarios para pagar la pensión alimentaria, sin embargo, caben varias observaciones que desdicen de tal predicamento, como enseguida se argumenta.

Los rubros de gastos personales, que comprende las tarjetas de crédito, estimados en poco más de dos millones por mes, mal pueden tomarse en forma absoluta, pues no sería razonable en la medida en que bastaría contraer cuantiosas obligaciones para aumentar los pasivos y mostrarse insolvente, máxime cuando se trata de contribuir a la subsistencia de un menor de edad frente a su padre.

Luciría harto desproporcionado privilegiar al deudor alimentario frente a su acreedor, debe recordarse la supralegalidad de la prerrogativa alimentaria con previsión expresa en la Carta Política [Art. 44], al punto que son créditos privilegiados: *“Los créditos por alimentos a favor de los niños, las niñas y los adolescentes gozan de prelación sobre todos los demás. (…)”,* tal cual regla el artículo 134, CIA.

Y, a pesar de quedar sin demostración la cuantía de la ayuda a su madre, si fuera cierta, se impondría una tasación conjunta de ambas prestaciones, que garantice a sus acreedores (Hijo y madre) la manutención en condiciones semejantes, por eso ante la eventual concurrencia de deudores de tal derecho se consagra que en el proceso el juez: *“(…) al tener conocimiento del hecho en un proceso concurrente, asumirá el conocimiento de los distintos procesos para el sólo efecto de señalar la cuantía de las varias pensiones alimentarias, tomando en cuenta las condiciones del alimentante y las necesidades de los diferentes alimentarios.”* [Art. 131, CIA], sublínea de esta Sala. Es decir, mal puede entenderse excluyente la existencia de otro acreedor de alimentos.

Por otra parte, prescribe el artículo 280, CGP: “*(…) El juez deberá calificar la conducta de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella. (…)*”, y para el caso sobre el hecho de los ingresos (i) El señor MAR solo aportó el contrato de arrendamiento una vez fue requerido, pudo hacerlo antes, como hizo con los otros allegados (Carpeta 02Segundainstancia, carpeta C02ApelacionSentencia, pdf No. 09), en cambio se esmeró en arrimar los relacionados con sus obligaciones; (ii) Igual conducta adoptó con la propiedad de la casa arrendada y el apartamento donde habita.

Además, desde el inicio de este debate aparecía patente el reclamo alimentario, como se lee en la demanda en la pretensión No. 4 “*Que se fije cuota alimentaria por parte del despacho judicial de manera provisional, para el sostenimiento del menor (…)*” (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No. 07), y si bien, fue denegada en el auto admisorio, la regulación propia de esta modalidad de procesos enseña que declarada la paternidad subsigue, como consecuencia lógica, regular los demás aspectos, que son garantías fundamentales cuando de menores de edad se trata [Art. 386-6, CGP]. Esto para refrendar que el tema probatorio estaba perfilado desde el inicio del litigio.

En virtud del artículo 130-2º, CIA se dispondrá el embargo del inmueble con folio No. 294-92131, correspondiente al apartamento No. 1003, torre 1, del Edificio Provenza PH, en Dosquebradas (Carpeta 02Segundainstancia, carpeta C02ApelacionSentencia, pdf No. 73).

6.4.2.5. Reparo No. 3°. Síntesis. La condena en costas debería revocarse o por lo menos reducirse a $500.000 por las condiciones económicas del demandado, ya explicitadas.

6.4.2.6. La resolución. **Fracasa*.*** La situación económica de las partes en el proceso no es factor a tener en la cuenta a la hora de imponer la condena en costas por expresa disposición normativa.

Las costas procesales. La condena es de carácter objetivo[[30]](#footnote-31), esto es, se imponen a la parte vencida[[31]](#footnote-32), y siempre que se den los supuestos de una norma, dice su tenor literal: “*(…) Además en los casos especiales previstos en este código. (…)”* [Art. 365-1º, CGP]; razón por la cual es tema excluido de la congruencia del fallo[[32]](#footnote-33)-[[33]](#footnote-34).

En general, procede al perderse el proceso, resolverse de forma adversa el recurso de súplica, queja, casación, revisión y de anulación, entre otras. Es inane, para el juez, examinar si hubo o no culpa en quien promovió el proceso, recurso o incidente, o se opuso a él, y resultó vencido.

Su causación se funda en la necesaria compensación para el contendiente vencedor, dada la expectativa generada por la presentación de la demanda, del recurso, de las excepciones, entre otros, y, del tiempo que debe estar pendiente de las resultas del asunto, según la CSJ[[34]](#footnote-35)-[[35]](#footnote-36). Lo que se traduce en que no es indispensable que haya presentado alegaciones, gestionado algún trámite y tampoco que la parte pasiva se abstenga de excepcionar.

Descendiendo al caso, evidente aparece que el extremo pasivo perdió el proceso, triunfaron las aspiraciones de la parte demandante: el pedimento filiatorio y alimentario, condiciones suficientes para gravar con la condena al demandado que resultó perdidoso.

1. **LAS DECISIONES FINALES**

Conforme a la disertación precedente: **(i)** Se confirmará la sentencia apelada; **(ii)** Se adicionará para asignar la custodia y cuidado de JPCP a la madre; **(iii)** Se regularán las visitas para el padre; **(iv)** Se embargará el inmueble con folio No. 294-92131; y, **(v)** Absolverá de condena en costas en esta instancia, por no haberse confirmado ni revocado en su integridad el fallo [Artículo 365-3o-4 o, CGP].

En mérito de los razonamientos hechos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil – Familia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**F A L** **L A,**

1. CONFIRMAR el fallo fechado el **01-03-2023** por el Juzgado Único de Familia de Dosquebradas, R., en lo que fue materia de alzada.
2. ADICIONAR la sentencia apelada para adjudicar la custodia y cuidado personal de JPCP a la señora JACP y fijar las visitas de MAR así:
   1. En un mes el día sábado y al mes siguiente el domingo y así en forma alternada;
   2. Una semana del período vacacional de mitad de año, según acuerden las partes;
   3. La primera semana de diciembre en 2024, para 2025 la segunda; luego en 2026 la tercera y en 2027, la última; después iniciará de nuevo con la primera semana.
3. ADVERTIR en forma expresa a las partes que esta determinación no impide que de común acuerdo pacten otros espacios de tiempo, como fines de semana con feriados o celebraciones especiales, a fin de que el niño comparta con el papá.
4. ADICIONAR la citada providencia para ordenar el embargo del inmueble con folio No. 294-92131, correspondiente al apartamento No. 1003, torre 1, del Edificio Provenza PH, en Dosquebradas, como garantía del pago de la obligación alimentaria. El despacho de conocimiento librará el respectivo oficio.
5. NO CONDENAR en costas en esta instancia y DEVOLVER el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese,

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

Magistrado

**EDDER J. SÁNCHEZ C.** **JAIME A. SARAZA N.**

M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

1. CC. C-145 de 2010. [↑](#footnote-ref-2)
2. CC. C-258 de 2015, C-017 de 2019 y CSJ. S-075 de 20-04-2001, No.6190, MP: Ardila V. [↑](#footnote-ref-3)
3. DEVIS E., Hernando. El proceso civil, parte general, tomo III, volumen I, 7ª edición, Bogotá DC, Diké, 1990, p.266. [↑](#footnote-ref-4)
4. LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, 3ª edición, Bogotá, Tirant lo Blanch, 2024, p.892. [↑](#footnote-ref-5)
5. ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo 2, ESAJU, 2020, 7ª edición, Bogotá, p.468. [↑](#footnote-ref-6)
6. CSJ, Civil. Sentencias: **(i)** 14-03-2002, MP: Castillo R.; **(ii)** 23-04-2007, MP: Díaz R.; No.1999-00125-01; **(iii)** 13-10-2011, MP: Namén V., No.2002-00083-01; **(iv)** SC -1182-2016, reiterada en SC-16669-2016, SC-592-2022 y SC-119-2023; **(iv)** TS. Pereira, Sala Civil – Familia. Sentencia del 29-03-2017; MP: Grisales H., No.2012-00101-01. [↑](#footnote-ref-7)
7. AZULA C., Jaime y LONDOÑO V., Marysol. Manual de derecho procesal civil, tomo III, 7ª edición, Temis, Bogotá DC, 2022, p.187. [↑](#footnote-ref-8)
8. ÁLVAREZ G., Marco A. Variaciones sobre el recurso de apelación en el CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso, Bogotá DC, editorial, Panamericana Formas e impresos, 2018, p.438-449. [↑](#footnote-ref-9)
9. FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en segunda instancia, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Memorias del XXXIX Congreso de derecho procesal en Cali, Bogotá DC, editorial Universidad Libre, 2018, p.307-324. [↑](#footnote-ref-10)
10. BEJARANO G., Ramiro. Falencias dialécticas del CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Memorial del Congreso XXXVIII en Cartagena, editorial Universidad Libre, Bogotá DC, 2017, p.639-663. [↑](#footnote-ref-11)
11. QUINTERO G., Armando A. El recurso de apelación en el nuevo CGP: un desatino para la justicia colombiana [En línea]. Universidad Santo Tomás, revista virtual: *via inveniendi et iudicandi*, julio-diciembre 2015 [Visitado el 2020-08-10]. Disponible en internet: https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6132861.pdf [↑](#footnote-ref-12)
12. TS, Civil-Familia. Sentencias del **(i)** 19-06-2020; MP: Grisales H., No.2019-00046-01 y **(ii)** 04-07-2018; MP: Saraza N., No.2011-00193-01, entre muchas. [↑](#footnote-ref-13)
13. CSJ. STC-9587-2017. [↑](#footnote-ref-14)
14. CSJ. SC-2351-2019; SC-3148-2021; y, SC-1303-2022. [↑](#footnote-ref-15)
15. PARRA B., Jorge. Derecho procesal civil, 2ª edición puesta al día, Bogotá DC, Temis, 2021, p.403. [↑](#footnote-ref-16)
16. SANABRIA S., Henry. Derecho procesal civil, Universidad Externado de Colombia, Bogotá DC, 2021, p.703 ss. [↑](#footnote-ref-17)
17. CSJ, SC-6795-2017. También sentencias: (i) 24-11-1993, MP: Romero S**.; (**ii)06-06-2013, No.2008-01381-00, MP: Díaz R. [↑](#footnote-ref-18)
18. CSJ. SC-1182-2016, reiterada en la SC-16669-2016. [↑](#footnote-ref-19)
19. CSJ, Civil. Sentencia del 15-06-1995; MP: Romero S., No.4398. [↑](#footnote-ref-20)
20. LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupré, 2019, p.1079. [↑](#footnote-ref-21)
21. CC. C-1026-2004. [↑](#footnote-ref-22)
22. CC. T-148-1993. [↑](#footnote-ref-23)
23. TORRADO, Helí A. Derecho de familia, matrimonio, filiación y divorcio, 2ª edición, Universidad Sergio Arboleda, Bogotá, 2016, p.63 y ss. [↑](#footnote-ref-24)
24. CSJ. Sala Civil. Sentencia No.451 del 09-11-1988, MP: Bonivento Fernández. [↑](#footnote-ref-25)
25. CC. C-017 de 2019, T-548 y 678 de 2017. [↑](#footnote-ref-26)
26. SUÁREZ F., Roberto. Derecho de familia, filiación – régimen de incapaces, Temis, segunda edición, Santafé de Bogotá, 1992, p.371. [↑](#footnote-ref-27)
27. Sentencia C-237 de 1997 y reiterada en C-1064 de 2000. [↑](#footnote-ref-28)
28. TS, Civil-Familia. Sentencia del 24-02-2017; No.2011-00856-01. [↑](#footnote-ref-29)
29. TS, Civil-Familia. SF-0009-2022. [↑](#footnote-ref-30)
30. DEVIS E., Hernando. El proceso civil, parte general, tomo III, 7ª edición, Bogotá, Diké, 1990, p.468. [↑](#footnote-ref-31)
31. SANABRIA S., Henry. Ob. cit., p.980. [↑](#footnote-ref-32)
32. LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.970. [↑](#footnote-ref-33)
33. AZULA C., Jaime. Manual de derecho procesal civil, tomo II, 4ª edición, Temis, Bogotá DC, 1994, p.475. [↑](#footnote-ref-34)
34. CSJ, AC-5472-2021. [↑](#footnote-ref-35)
35. CSJ, Sala Civil. Sentencia del 02-05-2013; MP: Salazar R., No.2013-00905-00 y proveído del 06-03-2013; MP: Giraldo G., No.2008-00628-01 [↑](#footnote-ref-36)