

De: Carlos Augusto Soto Peñaranda <drcarlosasotop@yahoo.es>
Enviado el: martes, 29 de septiembre de 2020 4:58 p. m.
Para: Juzgado 02 Familia - N. De Santander - Cucuta; jesus.hernandez57@hotmail.com
Asunto: 543-2017 RECURSO DE REPOSICION
Datos adjuntos: 543-2017 RECURSO DE REPOSICION CONTRA AUTO DEL 24 DE SEPTIEMBRE.pdf

Radicado No. 54001-3160-002-2017-2017-00543-00

EJECUTIVO DE ALIMENTOS

Demandante: MARIA ESTEFANIA HERNANDEZ VASQUEZ

Demandado: JESUS ANTONIO HERNANDEZ MORALES

CORDIAL SALUDO:

ADJUNTO MEMORIAL QUE CONTIENE RECURSO DE REPOSICION CONTRA EL AUTO 24 SEPTIEMBRE 2020

AGRADEZCO SU ATENCION Y LA **CONFIRMACION DEL RECIBIDO** DEL PRESENTE MEMORIAL

ATTE.

CARLOS AUGUSTO SOTO PEÑARANDA
ABOGADO
310-751-8729

CARLOS AUGUSTO SOTO PEÑARANDA
ABOGADO ESPECIALIZADO EN DERECHO DE FAMILIA
UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

San José de Cúcuta, septiembre 29 de 2020

Señores

JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CUCUTA
Ciudad

Radicado No. 54001-3160-002-2017-2017-00543-00

EJECUTIVO DE ALIMENTOS

Demandante: MARIA ESTEFANIA HERNANDEZ VASQUEZ

Demandado: JESUS ANTONIO HERNANDEZ MORALES

RECURSO DE REPOSICION C/ AUTO 24 SEPTIEMBRE 2020

Cordial saludo:

CARLOS AUGUSTO SOTO PEÑARANDA, abogado en ejercicio, identificado con cedula de ciudadanía N° 13.250.520 de Cúcuta y T.P. 45.653 del C.S.J., en mi calidad de apoderado de MARIA ESTEFANÍA HERNÁNDEZ VASQUEZ, me permito presentar el RECURSO DE REPOSICION contra el auto calendado el 24 de septiembre pasado contentivo de unas órdenes emitidas por el Juzgado "para un mejor proveer". Entre otras, se ordena oficiar a Colpensiones para efectos de establecer desde cuándo adquirió el demandado el status de pensionado y desde cuándo se le empezó a pagar como tal; también se solicita establecer el valor de la mesada pensional "y cuál es el 25% de la suma a él entregada" así como la fecha de pago y si en esa entidad se encuentra registrada "alguna medida cautelar".

Igualmente, en torno a la liquidación del crédito presentada oportunamente, requiere el Juzgado a la parte actora para que justifique a partir de qué referente se han venido tasando las cuotas alimentarias causadas desde abril de 2017, señalando con el respectivo soporte probatorio, qué criterios se tuvo para tasar esa cuota alimentaria.

Por último, dice advertir a la parte acreedora que si no hay sustento probatorio que justifique el monto indicado como salario, la liquidación debe ajustarse al salario mínimo legal, según una jurisprudencia que se dice existe en el ámbito jurídico pero que el Juzgado no identificó ni por Despacho judicial, fecha, clase de proceso, Magistrado Ponente, número de radicado, etc.

El recurso se sustenta en lo siguiente:

AVENIDA 9E # 4-110 QUINTA ORIENTAL OFICINA 201
TELEFAX 594-4579 CELULAR 310-751-8729
CORREO ELECTRÓNICO drCarlosasotop@yahoo.es
CUCUTA - NORTE DE SANTANDER

CARLOS AUGUSTO SOTO PEÑARANDA
ABOGADO ESPECIALIZADO EN DERECHO DE FAMILIA
UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

1. Se apoya el Juzgado para impartir aquellas órdenes en que necesita de la información solicitada **"para un mejor proveer"**. Debo señalar puntualmente que en el ordenamiento jurídico actual no existen autos emitidos **"para un mejor proveer"** por cuanto con ese talante se instituyó en el Código de 1931 lo que se conoce a partir del Código Procesal Civil de 1970 como pruebas de oficio.

Dicho de otra manera, desde hace 50 años no rige en el ámbito procesal el concepto de "auto para un mejor proveer", lo que el legislador ha instituido es la llamada **prueba de oficio**, consagradas en los artículos 179 y 180 del anterior CPC y actualmente los artículos 169 y 170 del C.G.P., y, su sustento, su justificación, es la de que podrán ser decretadas a petición de parte o de oficio "cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes". He revisado cuidadosamente el expediente y no hallo que alguna de las partes halla alegado lo que ahora el Juzgado quiere que la parte demandante le demuestre. Una sana interpretación de esta norma permite deducir que su aplicación cabe para la sentencia con que se dirima el litigio o para un auto interlocutorio que se relacione con un aspecto importante del proceso como un incidente de desembargo, a manera de ejemplo.

Ni el más osado intérprete de la ley puede arribar a la justificación dada por el Juzgado en el sentido de que para "mejor proveer" en el auto que resuelva sobre la liquidación del crédito en este proceso, se requieran pruebas como las puntualizadas en el proveído impugnado.

En efecto, dispone con claridad meridiana el artículo 446 del CGP que "cualquiera de las partes podrá presentar la liquidación del crédito con especificación del capital y de los intereses causados hasta la fecha de su presentación (¿presentación de qué?. Entiendo, salvo mejor concepto, que la norma se refiere a la presentación de la liquidación del crédito) . . . de acuerdo con lo dispuesto en el mandamiento ejecutivo, adjuntando los documentos que la sustenten "si fueren necesarios".

La primera deducción extraída de la norma es que la liquidación del crédito puede ser presentada por "cualquiera de las partes", facultad que el demandado rechazó tácitamente al no allegar al juzgado dicha pieza procesal. Al contrario, la parte que represento sí utilizó esa facultad y aportó la susodicha liquidación.

CARLOS AUGUSTO SOTO PEÑARANDA
ABOGADO ESPECIALIZADO EN DERECHO DE FAMILIA
UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

Se extrae también de este precepto que la liquidación del crédito, presentada por cualquiera de las partes, debe hacerse teniendo en cuenta los intereses causados hasta la presentación de dicha liquidación, lo cual es apenas obvio bajo el entendido de que no se tiene certeza en qué momento del proceso el demandado se presente a pagar la obligación o ésta se satisfaga con el remate de los bienes vinculados cautelarmente o la obligación se extinga con los dineros retenidos al deudor.

También se deduce de dicha norma que no en todos los casos se hace forzoso, indispensable u obligatorio presentar documentos para sustentar la liquidación allegada al expediente. Cuando la ley dice, "si fuere necesario", salvo mejor concepto, está señalando que no en todas las liquidaciones de los créditos hay que presentar documentos. No ha querido tener en cuenta el juzgado que la liquidación de este crédito no proviene de un título valor o de cualquier otro documento con carácter de título ejecutivo en que el valor de la obligación se torna inmodificable en todo el trámite del proceso (un cheque por \$10.000.000, un pagaré por \$80.000.000 o cinco letras cada una de \$7.000.000) y sobre cuya base se determina la cuantía. En este asunto se trata lisa y llanamente del cobro de unas obligaciones de tracto sucesivo a las cuales se les debe aplicar el artículo 88 del CGP que en lo pertinente enseña que "en las demandas sobre prestaciones periódicas podrá pedirse que se condene al demandado a las que se llegaren a causar entre la presentación de aquella y el cumplimiento de la sentencia definitiva". (Obligaciones de tracto sucesivo o prestaciones periódicas son, por ejemplo, las mensualidades de arriendo o las cuotas alimentarias) De no ser así se llegaría al absurdo de iniciar una demanda mensual, pretendiendo cobrar por cada mes causado el no pago de cualquiera de esos rubros.

No está por demás señalar que el proceso ejecutivo **es el único que no termina con sentencia**, sino con el pago voluntario realizado por el acreedor o un tercero o derivado del valor del remate de los bienes embargados, secuestrados y valuados. Entratándose del embargo de salarios, honorarios, prestaciones u otros similares, el proceso ejecutivo puede terminar también cuando lo retenido hace ecuación con la liquidación del crédito y costas legalmente aprobadas.

2. De la manera más contundente hago saber al Juzgado que el demandado JESUS ANTONIO HERNANDEZ MORALES con quien se trabó el litigio

CARLOS AUGUSTO SOTO PEÑARANDA
ABOGADO ESPECIALIZADO EN DERECHO DE FAMILIA
UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

otorgó poder a abogado en ejercicio para que asumiera su representación judicial, se le reconoció personería, se impulsó el medio exceptivo por él propuesto y se decidió en la forma indicada el auto de fecha 28 de febrero de 2020, proferido – valga decirlo – acatando las órdenes emanadas de la Corte Suprema de Justicia en virtud de la Acción de Tutela de radicado 54001-2213-000-2019-00061-01 que corrigió los yerros cometidos por el Juzgado en auto de fecha 11 de septiembre de 2018. Decisión aquella que favoreció a la alimentaria.

- 3.¿Cómo se procede cuándo la liquidación es presentada? RTA.** Dispone el numeral 2º del precitado artículo 446 que de la liquidación se da traslado a la otra parte por el término de 3 días, “dentro del cual sólo podrá formular objeciones relativas al estado de cuenta para cuyo trámite deberá acompañar, so pena de rechazo, una liquidación alternativa en la que se precisen los errores puntuales que le atribuye a la liquidación objetada”.

Una ojeada al expediente permite deducir que la situación relativa a las objeciones no se estructuró dado que la parte demandada guardó absoluto silencio a ese respecto.

- 4.¿Cómo se procede vencido el traslado de la liquidación del crédito en presencia de objeciones o en ausencia de ellas? RTA.** La directriz rituarial la establece el numeral 3º del susodicho artículo 446 al decir: “Vencido el traslado, el juez decidirá si aprueba o modifica la liquidación por auto que sólo será apelable cuando resuelva una objeción o altere de oficio la cuenta respectiva”.

Una lectura desprevenida de esta norma permite deducir dos cuestiones de extrema importancia para el sub judice: **A)** El juez no tiene más alternativas que las de aprobar o modificar la liquidación del crédito, por auto susceptible de apelación cuando resuelve la objeción. **B)** El juez decide si aprueba o modifica la liquidación cuando “altere de oficio las cuentas respectivas”.

Note usted Señora Juez que ni una interpretación forzada del precepto y menos laxa del mismo, permiten concluir que en esta etapa del proceso se decreten, practiquen o aporten pruebas, lo cual es lógico teniendo en cuenta los criterios orientadores del Estatuto Procesal y fundamentalmente teniendo en cuenta el principio de la preclusión que consiste en que terminada una etapa no es dable pasar a la siguiente sin

CARLOS AUGUSTO SOTO PEÑARANDA
ABOGADO ESPECIALIZADO EN DERECHO DE FAMILIA
UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

que la anterior esté procesalmente cerrada. El operador judicial no puede desbordar esa alternativa: aprueba o modifica, sin acudir a ningún otro medio probatorio.

En efecto, conforme al Código General de Proceso, el demandante tiene las siguientes oportunidades probatorias:

- a) Con la demanda
- b) Con la reforma de la demanda
- c) Cuando contesta excepciones previas
- d) Cuando replica excepciones de mérito
- e) Cuando promueve incidentes
- f) Cuando contesta incidentes promovidos por la contraparte

Al paso que su contraparte tiene las siguientes oportunidades probatorias:

- A) Con la contestación de la demanda
- B) Con la contestación de la reforma de la demanda
- C) Cuando formula excepciones previas
- D) Cuando propone excepciones de mérito.
- E) Cuando propone incidentes.
- F) Cuando contesta incidentes promovidos por la contraparte

Salvo mejor interpretación, no existen otras oportunidades probatorias y en caso de que el Juzgado persista en su criterio, le solicito respetuosamente que, para casos como el presente, señale qué disposición legal le sirve como fundamento o qué concepto doctrinario o jurisprudencial le sirven de base.

No se desconoce que el operador judicial debe controlar la legalidad y exactitud de la liquidación presentada, pero debe entenderse en sana lógica que la decisión que adopte para aprobar o modificar la liquidación con objeciones o sin ellas, debe apoyarse en el material probatorio existente en el expediente sin que sea necesario allegar a los autos nuevas pruebas, requerimientos, conminaciones, etc.

He de destacar también la actitud pasiva asumida por el demandado quien en ejercicio del derecho de defensa se limitó a proponer la excepción de prescripción de la acción, a la postre declarada impróspera por el Juzgado, y no impugnó el mandamiento de pago que se refería en concreto a la naturaleza de la obligación y su cuantía, establecida con documentos adicionales que la Corte Suprema de Justicia al decidir aquella tutela, decidió tener en cuenta para todos los efectos jurídicos

CARLOS AUGUSTO SOTO PEÑARANDA
ABOGADO ESPECIALIZADO EN DERECHO DE FAMILIA
UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

procesales. Y lo más grave aún: el señor HERNANDEZ fue renuente a presentar la liquidación del crédito desperdiciando así la oportunidad para allegar la información que ahora el Juzgado echa de menos. Es que, señora Juez, a la parte demandada no se le puede obligar a que se defienda, esto, sin contar que la parte pasiva guardó silencio durante el término de traslado de la liquidación del crédito.

Es así como en sentencia proferida dentro del radicado 54001-2213-000-2019-00061-01, la máxima autoridad jurisdiccional ordinaria, en el acápite de consideraciones sostuvo que:

3.1. Ahora bien, encuentra la Colegiatura que si bien es cierto que la obligación alimentaria se fijó en un porcentaje y que la promotora no acompañó al libelo las certificaciones laborales del demandado, en las que constara el salario devengado y las prestaciones sociales, también lo es que la autoridad judicial encartada debió advertir (i) que se trataba de un proceso para hacer efectiva una cuota alimentaria causada a favor de una menor, de manera que debía guiarse por la prevalencia de los derechos de los menores (art. 44 Constitución Política) y (ii) que la parte pasiva no refutó los valores que manifestó la demandante adeudaba por alimentos de su hija, y en los que se fundamentó el mandamiento ejecutivo, pues el ejecutado en la contestación de la demanda formuló únicamente la excepción de prescripción y no recurrió el mandamiento de pago.

Así mismo, la H. Corte manifestó en el numeral 4º previo a la decisión, que:

4. Así las cosas, la decisión reprochada no tuvo en cuenta que se trataba de hacer exigible una obligación alimentaria causada a favor de un menor, que el demandado no se opuso a la cuantificación de lo adeudado por ese concepto y que no era razonable ni proporcionado exigirle a la demandante que aportara las certificaciones laborales, por lo que la providencia reprochada en este escenario constitucional configura una vía de hecho, en cuanto da cuenta de un error fáctico.

Por lo tanto, en lugar del auto impugnado y para rendir culto al principio del debido proceso, de raigambre constitucional, el juzgado debió acoger una de las dos pautas que le señala con deslumbrante claridad el legislador: *aprobar la liquidación presentada por la demandante, o,*

CARLOS AUGUSTO SOTO PEÑARANDA
ABOGADO ESPECIALIZADO EN DERECHO DE FAMILIA
UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

modificar la liquidación, o, para decirlo en palabras del Código, "la altera de oficio", pero no le es dable a esta alturas del proceso entrar a discutir unos planteamientos que ya están dirimidos en forma definitiva, atendiendo las luces, de obligatorio acatamiento, proferidas por la Corte Suprema de Justicia en el fallo de tutela mencionado. Obrar de espaldas a esta directriz se saldría el proceso del marco legal y el juez, como director del mismo, podría verse enfrentado a otra situación de índole penal y disciplinaria.

En este escrito también formulo reparos al auto impugnado en el sentido de que se coloca a la parte demandante en una labor del exclusivo resorte del demandado, como es acreditar si los valores indicados en la liquidación del crédito corresponden o no a la real situación del caso, aunque no deja de extrañar que el deudor no ha movido un dedo para cuestionar los guarismos insertados en el mandamiento de pago, en la orden de seguir adelante la ejecución y en la liquidación del crédito y considero, con todo respeto, que bajo ningún concepto legal esa labor la puede asumir ahora el juzgador.

En efecto, sostuvo la H. Corte Suprema de Justicia en el mencionado fallo de tutela que "sería desproporcionado exigir a la promotora que aportara el salario devengado por su padre, a sabiendas que éste iba a ser renuente a suministrar dicha información y que la empresa en que laboraba el ejecutado posiblemente se la iba a negar por tratarse de una información privada".

Queda claro, entonces, que habiéndose propuesto únicamente la excepción de prescripción de la acción, el deudor no ha puesto en duda la deuda, su cuantía, y la forma de deducirla, tal como fue aceptado por el Despacho en el mandamiento de pago de fecha 28 de febrero de 2020 y que ahora está plasmado en el escrito contentivo de la liquidación del crédito.

5. Por último, en lo que atañe al referente usado para tasar las cuotas alimentarias desde abril de 2017, me permito precisar lo siguiente:

a) La cuota alimentaria inicialmente pactada equivalía a la suma de UN MILLON DOSCIENTOS SETENTA MIL CIENTO VEINTISIETE PESOS (\$1.270.127).

CARLOS AUGUSTO SOTO PEÑARANDA
ABOGADO ESPECIALIZADO EN DERECHO DE FAMILIA
UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

- b) En el escrito contentivo de la demanda ejecutiva, se fijaron los valores correspondientes a los años 2006 a 2017, aplicando en cada anualidad un incremento acorde con el índice de precios al consumidor (IPC).
- c) El auto que libró mandamiento de pago (7 de diciembre de 2017) aceptó la aplicación del IPC para efectos de incrementar y/o ajustar la cuota alimentaria en cada año.
- d) El demandado guardó absoluto silencio sobre la tasación de las cuotas alimentarias, siendo su deber allegar los respectivos soportes documentales que acreditaran algún cambio en sus ingresos.
- e) El auto que ordenó seguir adelante la ejecución (28 de abril de 2020) aceptó la aplicación de dicho IPC y sólo se refirió a un pequeño ajuste en valor total aproximado a \$2.000.000, de lo cual se infiere que encontró acorde las cuotas alimentarias señaladas.
- f) Los valores de las cuotas alimentarias causadas de abril a diciembre de 2017 corresponden al mismo valor mensual fijado para la vigencia 2017 (enero, febrero y marzo), valor que fue determinado en la demanda, aceptado por su Despacho en el auto que libró mandamiento de pago (7 de diciembre de 2017) y ratificado mediante auto que ordenó seguir adelante la ejecución (28 de abril de 2020), esto es, DOS MILLONES CIENTO NOVENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS (\$2.197.554.)
- g) El valor de las cuotas alimentarias causadas para las vigencias 2018, 2019 y 2020, obedecen a la misma fórmula usada en el libelo demandatorio, aceptada en el auto que libró mandamiento de pago y ratificado en el auto que ordenó seguir adelante la ejecución, es decir, al valor de la cuota del año inmediatamente anterior, se aplicó el IPC, de la siguiente manera: año 2018 IPC 4.09%, año 2019 IPC 3.18%, año 2020 IPC.

No sobra agregar que el I.P.C es un hecho notorio al tenor del artículo 180 del CGP y por ende no requiere prueba, según el perentorio mandato del artículo 167 inciso final, ibídem.

Nótese Señora Juez que los valores definidos como cuota alimentaria desde el momento de su fijación (2006) hasta la presentación de la

CARLOS AUGUSTO SOTO PEÑARANDA
ABOGADO ESPECIALIZADO EN DERECHO DE FAMILIA
UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

demanda, han venido siendo aumentados acorde con el IPC de cada anualidad, y, que en lo relativo a las mesadas generadas con posterioridad a la presentación de la demanda, siguieron siendo ajustados en la misma proporción. Esta tesis de aplicación del IPC - que se aplica a todos los casos de fijación de cuota alimentaria -, fue aceptada por su Despacho en el auto que ordenó seguir adelante la ejecución, pues, fijó los valores adeudados en cada anualidad en los mismos valores presentados en la demanda. Aunado a lo anterior, en el auto que ordenó seguir adelante la ejecución, en la 3ª página, párrafos 3º y 4º, se señaló que:

Justamente nuestro legislador patrio previó que La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto; empero tal facultad que bien podría aplicarse al asunto que ocupa la atención, no puede desconocerse que la relación que se suscribió contenía de los salarios promedios del obligado a proveer alimentos y que coincide con el valor pretendido en la demanda, da cuenta que lo cobrado *data de enero del 2006*

De tal modo que es desde dicha calenda que se tendrá como ejecutada la obligación que por este cauce se pretende recabar, teniendo como salarios y prestaciones las enarboladas desde la presentación de la demanda respecto de la que no medió oposición por el alimentante, exceptuando lo correspondiente al año 2006, de cuyo período se tiene en el plenario prueba fidedigna suministrada por el empleador del señor HERNANDEZ MORALES.

De otra parte, para nada interesa a este estanco procesal la información solicitada a COLPENSIONES por cuanto que la orden de embargo emitida por el Juez competente se refiere a un porcentaje, de donde resulta que si el deudor devenga \$5.000.000 o \$25.000.000, el embargo siempre será equivalente al 25%, y en todo caso, una vez opera el embargo, por medio del Banco Agrario se recibe información sobre el valor retenido.

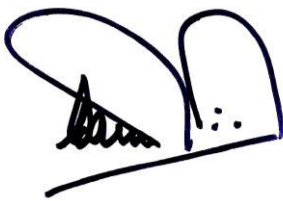
Deseo insistir en que el Juzgado no puede sustituir al demandado en su actividad procesal para obtener información sobre el estatus de pensionado, monto de la pensión, etc., que en nada puede afectar las decisiones ya adoptadas en el trámite de este proceso, máxime que el alimentante tiene las vías procesales adecuadas para disminuir el quantum de la obligación o para que se declare su extinción, siendo evidente su absoluta pasividad a este respecto, máxime que en cumplimiento de la nueva normatividad, la anterior petición elevada por el suscrito fue remitida al deudor vía correo electrónico.

CARLOS AUGUSTO SOTO PEÑARANDA
ABOGADO ESPECIALIZADO EN DERECHO DE FAMILIA
UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

Por lo anterior, solicito a la Señora Juez REPONER el auto calendado 24 de septiembre de 2020 y en su lugar, aprobar la liquidación del crédito tal como fue presentada, y adicionalmente requerir a la entidad COLPENSIONES para que informe el cumplimiento de la orden de embargo emitida por su Despacho.

Este escrito contiene diez (10) folios.

Respetuosamente,



CARLOS AUGUSTO SOTO PEÑARANDA
C.C. N° 13.250.520 de Cúcuta
T.P. N° 45.653 del C.S.J.