

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA SALA CIVIL-FAMILIA**



Proyecto discutido y aprobado Sala de Decisión
No. 9 de 16 de abril de 2024.

Asunto:

Divorcio de Sandra Milena Hormaza Lozano contra Héctor Inocencio Sierra.

Exp. 2020-00059-01

Bogotá D.C, veintinueve (29) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

1. ASUNTO

Conforme a lo previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, se emite la sentencia que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra fallo de 16 de septiembre de 2022, proferido por el Juzgado Segundo de Familia de Zipaquirá, radicado en el Tribunal el 4 de julio de 2023¹.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS Y PRETENSIONES:

En el libelo genitor la señora Sandra Milena Hormaza Lozano pidió se declare el divorcio de su matrimonio civil, contraído con el señor Héctor Inocencio Ruíz Sierra el 12 de agosto de 2005 en la Notaría Cuarenta y Cuatro

¹ Archivo 02 carpeta segunda instancia

de Bogotá, por las causales 1ª, 2ª y 3ª del art. 154 del C.C. y, como consecuencia, declarar disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal formada.

Asimismo, reclamó que la custodia de los menores de edad concebidos por la pareja le sea asignada; condenar al demandado al pago de “*alimentos insolutos a favor de los hijos*” en la cuantía probada en el proceso y en razón a que no ha contribuido para el sostenimiento de los gastos del hogar y de los hijos menores desde el 1º de noviembre de 2018 y hasta que se cumpla con esa obligación; condenar al demandado a indemnizar a la parte actora por los perjuicios morales o psicológicos padecidos.

Pedimentos que realiza con base en el siguiente sustento fáctico:

- El 12 de agosto de 2005, la demandante celebró matrimonio civil con el demandado ante la Notaría Cuarenta y Cuatro de la ciudad de Bogotá, según registro de matrimonio No. 2074975; fruto de la unión, procrearon dos hijos que en la actualidad son menores de edad.

- Según diagnósticos clínicos, la menor L.D.R.H., padece diferentes condiciones, como: dificultad de memoria y codificación de información visual, dificultad en control y organización visomotor, alteración en proceso escrito y signos neurológicos.

- El demandado asumiendo una “*conducta aterradora y ostensiblemente peligrosa, suele esgrimir un arma de fuego (revolver)*” ante su esposa e hijos, utilizando además lenguaje soez frente a la demandante; la demandante se ha visto forzada a pagar casi en su totalidad los gastos del hogar y la manutención de sus hijos; el domicilio conyugal de las partes es Zipaquirá,

haciendo una relación de los bienes adquiridos en vigencia de la sociedad conyugal.

2.2. ACTUACIONES PROCESALES:

La demanda fue admitida el 9 de octubre de 2020², ordenándose la notificación del extremo pasivo, advirtiéndole que, previamente a la fijación de alimentos provisionales debía la interesada aportar prueba siquiera sumaria de la capacidad económica del demandado; con auto de 29 de abril de 2021³, se decretaron medidas cautelares; en el numeral 2º del auto de 20 de septiembre de 2021⁴ se fijó como cuota de alimentos provisional de los hijos menores el 25% del s.m.l.m.v.; con auto de 8 de febrero de 2022⁵, se dispuso tener por no contestada la demanda, convocándose a audiencia inicial en los términos del artículo 372 del C.G.P., ante lo cual, la pasiva interpuso los recursos de reposición y en subsidio de apelación; con auto de 9 de junio de 2022⁶, se mantuvo decisión cuestionada y se concedió la alzada; el Tribunal con proveído de 3 de octubre de 2022⁷, confirmó esa determinación.

El 1º de agosto de 2022⁸, se adelantó la audiencia inicial reglada en el artículo 372 del C.G.P., a la que no asistió el demandado, no se tomaron medidas de saneamiento, se fijó el litigio, se decretaron las pruebas -incluidas de oficio-, se atendieron las declaraciones de los terceros Francy Carolina Hormaza y Aracely Lozano, finalmente se interrogó a la demandante y se dijo fecha y hora para la audiencia de instrucción y juzgamiento.

2 Archivo 02 Cuaderno principal
3 Archivo 07
4 Archivo 18
5 Archivo 25
6 Archivo 53
7 Archivo 04 Carpeta Segunda instancia
8 Archivo 85 Cuaderno principal

En audiencia de 7 de septiembre de 2022⁹, se destacó que el demandado no se hizo presente, se atendió las declaraciones de Luz Ángela Escobar Montero y Yenny Pachón Velásquez, se presentaron los alegatos por la parte actora y se advirtió que la sentencia se dictaría por escrito conforme a lo normado en el numeral 5º del artículo 373 del C.G.P.; finalmente la sentencia se emitió el 16 de septiembre de 2022¹⁰.

3. LA SENTENCIA APELADA

La Jueza de primer grado, empezó con un resumen de los hechos, pretensiones y la conducta procesal asumida por las partes, para continuar con unas citas sobre las causales de divorcio y un resumen del material probatorio (documental, interrogatorio y testimonios).

Analizó la configuración y acreditación de las causales alegadas por la parte demandante; así que, estimó acreditada la causal 1ª del artículo 154 del C.C., *“por cuanto se hace necesario darle cumplimiento a lo señalado por la Ley en su artículo 97 del C.G.P. al indicar que por la falta de contestación de la demanda se presume cierto los hechos susceptibles de confesión contenidos en esta.”*; la causal 3ª de la misma norma, conforme a las pruebas recaudadas que dan cuenta del maltrato psicológico y, sin embargo, no se acreditó la necesidad alimentos frente a la cónyuge inocente, en tanto que devenga un salario de \$6.000.000 mensuales; asimismo, no se efectuó el análisis de la causal 2ª, dada *“la prosperidad de las causales subjetivas o de culpabilidad (primera y tercera) con poder bastante para la prosperidad de las pretensiones.”*

9 Archivo 115

10 Archivo 123

En cuanto a los alimentos en favor de los menores, se destacó la presunción de su necesidad y frente a la capacidad económica del padre, *“debe existir un mínimo de esfuerzo por la parte interesada o de activismo judicial, a fin de acreditar las condiciones patrimoniales del alimentante, sin embargo, en ausencia de prueba sobre la capacidad económica del obligado a prestar los alimentos, el Juez puede valerse de esta presunción que lo lleva a considerar, que por lo menos, devenga el salario mínimo, para señalar la cuota alimentaria”*; que en la demanda se solicitó fijar la cuota *“en cuantía que garantice suficientemente su estabilidad económica”* debido a que el señor Héctor Inocencio decidió desentenderse de las obligaciones de padre que asumió frente a sus hijos, y así quedó evidenciado en esta audiencia, pues, pese a que estaba debidamente notificado de la misma, adoptó una actitud silente al no asistir a la misma.”, por lo cual, *“este despacho con el conocimiento que ofrece el interrogatorio y las declaraciones que fueron dadas a conocer en este proceso, pero no existe elemento probatorio que devengue algo más a lo que señala como presunción del artículo 129 del C.I.A. y 155 del Código del Menor, para asumir que en su condición de alimentante “devenga al menos el salario mínimo legal” y sobre ese monto, consultando criterios de razonabilidad y atendiendo que no se desvirtuó que tuviera hijos menores de edad en condiciones que los hicieran depender de él y que no cuenta con otras obligaciones, resulta plausible señalar que la cuota alimentaria que el señor Héctor Inocencio Ruiz Sierra deberá aportar para sus hijos Juan David y Laura Daniela Ruiz Hormaza será la suma equivalente al 50% del salario mínimo legal mensual, suma de dinero que deberá consignar dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes en la cuenta de depósitos judiciales del Banco Agrario con destino al presente proceso y a favor de la señora Sandra Milena Hormaza Lozano en su calidad de madre de los niños Juan David y Laura Daniela Ruiz Hormaza y la cual tendrá un incremento anual igual al que haga el gobierno del salario mínimo legal a partir de enero de 2023”*.

Finalmente, se dejó la custodia en favor de la parte demandante sin perjuicio de que fuera modulado posteriormente.

4. EL RECURSO

La parte actora interpuso recurso de apelación contra el numeral séptimo de la sentencia de instancia, como reparos expuso lo siguiente:

- La fijación de la cuota de alimentos resulta ínfima, *“ofensiva o infame”*, si se tiene en cuenta que los alimentos de los menores superan \$60.000.000, además que, el patrimonio y la historia comercial del demandado demuestran que tiene capacidad de pago de más de \$3.000.000, y él contribuía con los gastos de manutención de los menores hasta el mes de noviembre de 2019.

- Además de fijarse una cuota irrisoria, se omitió establecer la fecha desde la cual el demandado debe sufragarla; a pesar de que en los alegatos de conclusión se resaltó que el demandado se sustrajo del sostenimiento de los hijos menores desde el 1º de noviembre de 2018, tal como se anotó en la pretensión 8ª de la demanda, lo que demarca *“incongruencia entre el petitum y lo fallado en contravía del C.G.P.”*.

- Todos los antecedentes, demuestran como el demandado optó por sustraerse de contribuir al sostenimiento de sus hijos desde el mes de noviembre de 2019; de lo expuesto en la demanda y la solicitud de medidas cautelares, se desprende que la conclusión del juzgado de instancia *“en el sentido de inferir prácticamente que el alimentante, se halla en estado de inopia extrema y que no tiene bienes o patrimonio líquido o liquidable, lo que no corresponde con la realidad objetiva ni procesal, toda vez que se relacionaron bienes inmuebles y vehículos”*, en tanto que, la sociedad conyugal cuenta con diferentes bienes –

apartamento 262 torre 16, Cra. 26 No. 26-90 de Zipaquirá; casa Cra 10 No. 10-23 de Zipaquirá; 25% del apartamento 462 torre 16, Cra. 26 No. 26-90 de Zipaquirá; vehículo particular marca Volkswagen gol; dos taxis de placas SIP-202 y BYX689; establecimiento de comercio ubicado en la Cra. 10 No. 10-23 de Zipaquirá-; además que desde la demanda se anunciaron algunos bienes y se solicitaron medidas cautelares.

- La testigo Luz Ángela Escobar Montero sostuvo que ha trabajado con el demandado en la cacharrería desde hace varios años, siendo *“un negocio en marcha y estable”*, donde aquel percibe ingresos; la señora Jenyfre Pachón Velásquez indicó que conoce al demandado desde hace veinte años porque trabajo con él en el establecimiento de comercio o cacharrería; por su parte, la hermana y madre de la demandante, dan cuenta que el demandado se sustrajo del cumplimiento de sus obligaciones alimentarias para con sus hijos.

- También se aportó memorial por parte de Gelsa Grupo Empresarial en línea S.A., dan cuenta de los depósitos judiciales a órdenes del juzgado por concepto de cánones de arrendamiento en la suma de \$1.885.684, a favor del demandado y que correspondía para el mes de agosto de 2022; quedando acreditado que desde la presentación de la demanda el demandado ha percibido esos arrendamientos *“desvirtuando la presunción muy defectuosa consignada en sentencia, de que no se le puede imponer el pago de una cuota superior a medio salario mínimo mensual legal”*.

- La fijación de los alimentos no pudo ser más injusta o inequitativa, dado que los gastos de congrua subsistencia de los menores superan los \$5.000.000 mensuales, fijándose como cuota un equivalente al 10%; a pesar de la conducta *“contumaz”* del demandado, sumado a la prueba testimonial y documental, lo pertinente es que los bienes permanezcan embargados y de

ser el caso se rematen; el demandado no tiene un patrimonio exiguo o insuficiente para contribuir en igual proporción que la demandante, quien ha tenido que endeudarse para garantizar la subsistencia de sus hijos menores.

-Acorde con el artículo 42 de la C.Pol., tienen más derecho los menores frente a su progenitor *“quien todo indica está distraendo su patrimonio en desmedro de sus obligaciones como padre”*.

- El demandado no acató lo ordenado con auto de 20 de septiembre de 2021 –fijación de cuota provisional de alimentos-; en esa época, se aportó al expediente contrato arrendamiento de un espacio comercial ubicado en la Cra. 10 No. 10-23.

- Frente a las costas, dado que la demanda se presentó a inicios del año 2020, conforme a las pruebas aportadas y la diligencia de secuestro practicada, *“las agencias en derecho por las gestiones del suscrito profesional, ni deja lugar a solicitar la compensación por expensas de la precitada diligencia de secuestro de bienes muebles. Ruego proveer lo pertinente en segunda instancia”*.

5. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA:

Radica en esta Sala adoptar la decisión que en derecho se reclama, con fundamento en el numeral 1º del artículo 31 y artículo 320 del C.G.P., por ser la superior funcional de la Jueza que profirió la sentencia de primera instancia.

Además, al llevar a cabo un control de legalidad –art. 132 C.G.P.-, encontramos satisfechos los presupuestos procesales exigidos por la

jurisprudencia y la doctrina, para que proceda sentencia de mérito, ante lo cual, no se hace necesario realizar pronunciamiento sobre los mismos.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO:

Corresponde al Tribunal resolver los siguientes problemas jurídicos:

- Elucidar si hay lugar a considerar el valor correspondiente a la cuota de alimentos de los hijos menores de la pareja, conforme a las pruebas que obran en el expediente digital.

- Establecer, si es el momento procesal oportuno para debatir la fijación de agencias en derecho.

5.3. CASO DE ESTUDIO:

5.3.1. Sea lo primero acotar que, en razón a que la competencia de la segunda instancia, como es en este evento con apelante único, a voces del artículo 328 del C.G.P. y de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Agraria y Rural¹¹, impone que sea restrictiva; por tanto, nos ocuparemos sobre los puntos que son motivo del recurso y concatenados a los a los problemas jurídicos planteados.

Memórese entonces, que desde la Constitución Política se establece a la familia como núcleo fundamental de la sociedad (art. 42) y ahí mismo, prevé los deberes de la pareja con todos sus integrantes, así la progenitura responsable, igualmente con relación a los derechos de los niños, se indican que prevalecen sobre los de los demás (art. 44), de ahí que, respecto al tema

¹¹ Entre otras, la SC10223-2014 de 1º de agosto de 2014.

que circunscribe la competencia del Tribunal para este pronunciamiento, como lo hemos indicado anteriormente, tiene un desarrollo jurisprudencial uniforme y profuso.

De ahí, que este derecho –*el de recibir alimentos*– se deriva directamente de la Ley, y en otros casos, tiene su origen en un acto jurídico. Devienen por Ley, en principio¹², a los padres, a los hijos y al cónyuge en ciertos casos. En este evento el C.C., en el artículo 411 señala los titulares de este derecho, en su numeral 2º a los descendientes, que para el caso son los menores de edad, quienes merecen el derecho alegado como lo prevé el artículo 24 de la Ley 1098 de 2006, donde señala que *“se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes”*, definición que en un todo atendería los aspectos que el juzgador debió tener en cuenta al momento de fijarlos. Siendo importante resaltar que, para los menores de edad, se presume su necesidad –lo cual puede ser desvirtuado– y su demostración se finca en la acreditación de vínculo.

Es preciso resaltar que en la legislación colombiana no existe una fórmula exacta que determine la cuantía de la obligación para el progenitor o progenitora, sin embargo, se presentan factores que se deben tener en cuenta para ello, en el marco de la capacidad económica del alimentante, atendiendo las siguientes eventualidades:

¹²ARTICULO 411. <TITULARES DEL DERECHO DE ALIMENTOS>. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Se deben alimentos: 1o) Al cónyuge 2o) A los descendientes. 3o) A los ascendientes. 4o) <Numeral modificado por el artículo 23 de la Ley 1a. de 1976. El nuevo texto es el siguiente:> A cargo del cónyuge culpable, al cónyuge divorciado o separado de cuerpo sin su culpa. 5o) <Numeral modificado por el artículo 31 de la Ley 75 de 1968. El nuevo texto es el siguiente:> A los hijos naturales, su posteridad y a los nietos naturales. 6o) <Numeral modificado por el artículo 31 de la Ley 75 de 1968. El nuevo texto es el siguiente:> A los Ascendientes Naturales. 7o) A los hijos adoptivos. 8o) A los padres adoptantes. 9o) A los hermanos legítimos.

- a. Cuando ¹³“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. ...”.
- b. Cuando ¹⁴“no sea posible el embargo del salario y de las prestaciones, pero se demuestre el derecho de dominio sobre bienes muebles o inmuebles, o la titularidad sobre bienes o derechos patrimoniales de cualquier otra naturaleza, en cabeza del demandado, el Juez podrá decretar medidas cautelares sobre ellos, en cantidad suficiente para garantizar el pago de la obligación y hasta el cincuenta por ciento (50%) de los frutos que produzcan. Del embargo y secuestro quedarán excluidos los útiles e implementos de trabajo de la persona llamada a cumplir con la obligación alimentaria”.
- c. Las necesidades reales, sociales y económicas del niño, niña o adolescente.

Clarificado lo anterior, se tiene que en el numeral séptimo de la sentencia de primera instancia, se resolvió: “**FIJAR** el valor de la cuota de alimentos a favor de los menores Juan David y Laura Daniela Ruiz Hormaza y a cargo de su progenitor señor Héctor Inocencio Ruiz Sierra el equivalente al 50% del salario mínimo legal mensual, suma de dinero que deberá consignar dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta de depósitos judiciales del Banco Agrario con destino al presente proceso a favor de la señora Sandra Milena Hormaza Lozano.”, a su vez, en la

¹³ Artículo 130 del Código de la infancia y de la adolescencia

¹⁴ *Ibíd*em

pretensión octava se pidió: *“Condenar al demandado a pagar a título de insolutos de favor de los hijos comunes del matrimonio, lo que resulte probado dentro del proceso por no concurrir paritariamente al sostenimiento de los gastos del hogar y el de los hijos menores de edad desde el 1º de noviembre de 2018 hasta el momento en que se cumpla tal obligación efectivamente”*.

En este orden, se hace necesario recordar que, la capacidad del alimentante se prueba habitualmente con certificaciones laborales, copia de certificados de propiedad inmobiliaria o de otros bienes sometidos a registro, y si se carece por completo de información sobre ingresos y bienes, se recurre a la presunción de ingresos de que trata el artículo 129 del C.I.A., esto es *“Cuando no fuere posible acreditar el monto de los ingresos 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”*; claro está, ello sin perjuicio de las pruebas de inclusive puede decretar el juzgador conforme a normado en el párrafo primero del artículo 291 del C.G.P. y numeral 3 del artículo 397 *ídem*.

En este punto, tenemos que para la capacidad económica del demandado la Jueza de instancia acudió la vanagloria aludida, lo que suscitó el recurso de alzada, siendo enfática la apelante en resaltar que el señor Ruiz Sierra presenta una capacidad y posición económica disímil a la asignada, lo que de suyo excluida una fijación exigua y amparada en el salario mínimo; luego, frente a ese aspecto, tenemos lo siguiente:

- Como anexos de la demanda, se aportaron los certificados de tradición y liberad de los siguientes predios: i) 176-140353 –Apto. 262 torre 16 Parque San Rafael de Zipaquirá-, adquirido por Sandra Milena según escritura

pública No. 3445 de 12-08-2014; ii) 176-103094 –inmueble ubicado en la Cra. 10 No. 10-23 y calle 10 No. 9-72, barrio la Esmeralda de Zipaquirá-, figurando como dueños Sandra Milena y Héctor Inocencio (archivo demanda y anexos carpeta expediente físico).

- Con memorial de solicitud de medidas cautelares, se aportó certificado de tradición y libertad de los rodantes de placas RAV-981 y HKP-096¹⁵; frente al segunda rodante, la Secretaria de Movilidad respectiva indicó que desde el 18-03-2021 figura como propietario Sofía Rodríguez Lozano, solo procediendo la cautela frente al primero¹⁶.

- En el numeral 7º del auto admisorio de 9 de octubre de 2020¹⁷, se requirió a la parte demandante para que acreditara la capacidad económica del demandado; según numeral 2º del auto de 20 de septiembre de 2021¹⁸, se fijó como cuota de alimentos provisional de los hijos menores de la pareja, el 25% del s.m.l.m.v.

- El apoderado de la parte demandante presentó memorial el 8 de diciembre de 2021¹⁹, con referencia “MEDIDAS CAUTELARES” y expuso que lo hacía “*para demostrar que el demandado tiene capacidad económica para pagar una cuota muy superior a la fijada por su Despacho*”, para lo cual aportó: i) contrato de arrendamiento entre Héctor Inocencio Ruiz Sierra como arrendador y Grupo Empresarial en Línea S.A. como arrendatario, sobre el local ubicado en la Cra. 10 No. 8-40, canon de arrendamiento \$1.500.000, con

15 Archivo 04

16 Archivo 14

17 Archivo 02

18 Archivo 18

19 Archivo 38

fecha de suscripción el 6 de enero de 2015²⁰; ii) reporte de la DIAN de fecha 19 de agosto de 2021 frente al año 2020²¹.

- Con proveído de 13 de junio de 2022²², se dispuso: a) requerir al demandado para diera cumplimiento a los alimentos provisionales –numeral 3-; b) decretar el embargo y retención de dineros del demandado en la cuenta citada –num. 4-; c) decretar el embargo y retención de los dineros *“producto del canon que percibe el demandado HÉCTOR INOCENCIO RUÍZ SIERRA, por el contrato de arrendamiento celebrado con la empresa Grupo Empresarial en Línea S.A., - Gelsa, en relación con el inmueble ubicado en la carrera 10 # 10-23 del municipio de Zipaquirá”*.

- Respuesta representante legal Gelsa S.A., donde indicó que a partir del mes de agosto de 2022 y en adelante, consignaría a órdenes del juzgado el canon correspondiente al contrato de arrendamiento suscrito con el demandado sobre el local comercial de la Cra. 10 No. 10-23 de Zipaquirá-; en la transacción realizada se desprende que el valor de la renta ascendía a \$1.885.684²³.

- La tercera **Luz Ángela Escobar Montero**, sostuvo trabajar como vendedora del almacén propiedad del demandado y que tiene entendido, que es la demandante la persona que asume los gastos del hogar; como actividad económica del demandado *“Pues él tiene su taller de arreglo de pulidoras, taladros, ferretería, pero últimamente más que todo arreglos”* y se vende *“herramienta, ferretería, pero pues por el momento él no, no ha hecho, así como compras, pues por mientras pasa todo esto, ahorita más que todo es como arreglos en general de taladros,*

20 Archivo 35

21 Achivo 36

22 Archivo 55

23 Archivos 108 y 117

pulidoras, porque mercancía no tiene así mucho”; por su parte, **Jennyfre Pachón Velásquez**, también laboró para el demandado, se percató que *“no les daba nada [a los hijos], no le ayudaba a la señora Sandra con nada, era muy tacaño con los niños, ella siempre cuando llegaban del colegio él nos mandaba que le compráramos un almuerzo para los tres o sea, no uno se daba cuenta”* y frente al almacén del demandado, no sabe bien como estaría para el momento de la declaración, pero *“si tenía todo eso arreglado, pulidoras, licuadoras, ollas, de todo, de todo un poquito era”*.

- **Francy Carolina Hormaza** –hermana de la demandante-, expuso que una vez el demandado se enteró del proceso, su hermana ha solicitado dinero prestado; en esa misma línea, la señora **Aracely Lozano** –madre de la demandante-, sostuvo que dada la situación que afronta su hija *“me ha tocado ayudarle mejor dicho prestarle dinero”*.

Por manera que, valorados los medios probatorios de forma armónica como lo estatuye el artículo 176²⁴ del C.G.P., está acreditada la capacidad económica del demandado, para así suministrarles alimentos a sus dos hijos, en tanto que, obra en el expediente digital certificado de tradición del inmueble con F.M.I. número 176-103094, sobre el cual figuran como propietarios los señores Sandra Milena y Héctor Inocencio; se aportó el certificado de tradición del rodante con matrícula RAV981, figurando como titular el demandado. Y, además se tiene que el demandado desde el 6 de enero de 2015, celebró contrato de arrendamiento con Gelsa S.A., sobre el local comercial ubicado en la Cra. 10 No. 10-23 de Zipaquirá, pactándose como canon de arrendamiento la suma de \$1.500.000, tanto así, que para 2022 la renta mensual ascendía a \$1.885.684; de igual forma, la parte demandante

²⁴ *“Apreciación de las pruebas. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.”*

aportó el reporte de la DIAN del señor Héctor Inocencio del año 2020, donde se desprende que presenta como bienes: Municipio de Zipaquirá- avalúo catastral 142.356.000; Bogotá Distrito Capital - Valor avalúo catastral 203.009.000; Pagos por arrendamientos 21.461.288 por parte de GRUPO EMPRESARIAL EN LÍNEA S.A.

Entonces, como ingresos del alimentante se debe tener en cuenta además de la presunción del salario para el año 2022 en que se dictó la sentencia de primer nivel (\$1.000.000), la mitad de la renta percibida por el contrato de arrendamiento con Gelsa S.A. en ese mismo año (\$942.842), en tanto que, no se acreditaron otros ingresos percibidos de su parte, pero sí que él ostenta la titularidad un bien raíz y un vehículo, por lo cual, hay lugar a fijar como cuota de alimentos en favor de los hijos comunes de las partes el cincuenta por ciento de los ingresos destacados, en tanto que, no se acreditó una suma mayor, más aun, cuando el demandado no es un empleado cuyos ingresos se puedan determinar de una certificación laboral, sino un trabajador independiente.

En este orden, no solo debe tenerse en cuenta "*capacidad económica del alimentante*", sino también "*la necesidad que tenga el alimentario*"²⁵, ante lo cual, se tiene que los hijos comunes se encuentran escolarizados, practican actividades lúdicas y desde que se inició la separación de su padres, ha sido su progenitora la encargada de su sostenimiento.

Por ende, hay lugar a **modificar** el numeral séptimo de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, fijándose como cuota alimentos no la mitad del salario mínimo como lo dispuso la judicatura de primer nivel, sino la suma de **\$971.421**, que se dispondrá desde la fecha de la sentencia de primer

²⁵ Cas. Civ. Sent. de 1º de noviembre de 2006; exp. 2002-1309-01

nivel -16 de septiembre de 2022-, la que tendrá los incrementos conforme al I.P.C. a partir de cada 1º de enero del año siguiente; siendo oportuno dejar por sentado que las cuotas anteriores, deberán ceñirse a la fijación provisional dispuesta en primera instancia según se ordenó en el numeral 2º del auto de 20 de septiembre de 2021²⁶, en tanto que no fue objeto de reparo en su oportunidad. Y las adeudadas con antelación, deberá hacerse uso de la acción judicial correspondiente, teniendo en cuenta que no se hallaban fijadas, lo que de ninguna manera desdibuja su existencia, pero, se impone que sea por el proceso y ante autoridad judicial competente para ello a la que se tendrá que acudir, pero no por este proceso.

5.3.2. De otro lado, se tiene que la condena en costas procesales se encuentra reglada en el artículo 365 del C.G.P. estableciendo, como principios que entre otros que *“... se condenara en costas a la parte vencida en el proceso, o a quién se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica ...”*; aunado a ello, dentro del concepto de costas se encuentra el de agencias en derecho, rubro que constituye la cantidad que debe el Juez ordenar para el favorecido con la condena en costas con el fin de resarcirle de los gastos que tuvo que afrontar para pagar los honorarios de un abogado, o si actuó en nombre propio, como contraprestación por el tiempo y esfuerzo dedicados a esta actividad *“fijación que es privativa del juez, que no goza como pudiera pensarse, de una amplia libertad en materia de su señalamiento, debido a que debe orientarse por los criterios contenidos en el numeral 4 del artículo 366 que le imponen el deber de guiarse por las “tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura” que están previstas en los acuerdos 1887 y 2222 de 2003”*²⁷ y los actos

26 Archivo 18

27 LÓPEZ BLANCO Hernán Fabio, Código General del Proceso Parte General, Dupre Editores 2016, pág. 1058

administrativos PSAA13-9943 de 4 de julio de 2013 y PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016.

Por lo cual, se advierte que el monto de las agencias podrá discutirse en la oportunidad procesal respectiva, acorde con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 366 del C.G.P. que reza: *“5. La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo.”* (negrilla intencional); con lo cual, no es de recibo el argumento del apelante de que no comparte la estimación de las agencias en derecho.

Con todo, se impone **modificar** el numeral séptimo de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, relativo a los alimentos definitivos de los menores, dejando incólume lo demás resuelto que de por más no fue objeto de alzada; finalmente, no hay lugar a condena en costas ante prosperidad al menos parcial de los argumentos del recurso -núm. 8º art. 365 del C.G.P.-.

6. DECISIÓN

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca Sala Civil-Familia, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

MODIFICAR el numeral séptimo de la parte resolutive de la sentencia de 16 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Segundo de Familia Circuito de Zipaquirá, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión, por lo que quedará de la siguiente manera:

“SEPTIMO: FIJAR el valor de la cuota de alimentos a favor de los menores Juan David y Laura Daniela Ruiz Hormaza y a cargo de su progenitor señor Héctor Inocencio Ruiz Sierra, la suma de \$971.421, para el año 2022, suma de dinero que deberá consignar dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes en la cuenta de depósitos judiciales del Banco Agrario con destino al presente proceso a favor de la señora Sandra Milena Hormaza Lozano.

El valor de la cuota alimentaria se incrementará cada 1 de enero, en la misma proporción del índice de precios al consumidor.

Asimismo, se deja por sentado que esa cuota alimentaria se constituye desde la fecha de la sentencia de primer nivel -16 de septiembre de 2022-, por lo cual, las cuotas anteriores deberán ceñirse a la fijación provisional dispuesta por el juzgado de primera instancia según se ordenó en el numeral 2º del auto de 20 de septiembre de 2021.”

En lo demás permanezca **incólume** lo resuelto por la primera instancia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Oportunamente por secretaría, **devolver** el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ
Magistrado Ponente



GUSTAVO ADOLFO HELD MOLINA
Magistrado



JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Magistrado