

JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ORALIDAD.

AUTO INTERLOCUTORIO Nro. 513

RADICACIÓN 2021-144

Cali, diecinueve (19) de mayo de dos mil veintidós (2022).

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver el recurso de **REPOSICIÓN**, formulado por Procurador 8º Judicial de Infancia y Adolescencia y Familia, adscrito al despacho, dentro del proceso de DIVORCIO DE MATRIMONIO CIVIL, promovido por la señora IULIA KULIK Y/O LULIA VALERIEVNA KULIK, en contra del señor JUAN JOSÉ SANTAMAIRA YANCARY, contra los puntos CUARTO Y QUINTO de la parte resolutive, del AUTO INTERLOCUTORIO 454 del 21 de junio de 2021, mediante el cual se negó la solicitud de fijación de alimentos provisionales a favor ALONA SANTAMARIA KULIK, y el embargo y retención del 25% del sueldo que percibe el demandado, como empleado del Hospital Universitario del Valle, ubicado en Cali, de la Clínica Santa Sofía, y del Hospital Universitario de Buenaventura, Valle.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURRENTE

Considera el recurrente que el Art. 397 del Código General del Proceso, como su título lo indica, se ocupa de establecer las reglas para a fijación de "Alimentos a favor del mayor de edad", al tiempo que el numeral 2º del Parágrafo segundo, expresamente remite a la legislación de infancia, mucho más garante del derecho del menor alimentario, el cual transcribe textualmente, teniendo en cuenta además que el juez de familia tiene amplísimas facultades a la hora de proteger el interés superior del niño, y no sólo por la posibilidad de fallar extra y ultra petita, como lo prevé el artículo 281 del C.G.P, sino porque en materia de medidas cautelares el juez puede actuar de oficio para adoptar medidas personales de protección que requiera entre otros el niño, niña o adolescente, de conformidad con lo previsto en el artículo 598 del C.G.P., siendo el derecho alimentario de los menores, una de las medidas de protección que nuestra legislación más se esfuerza en facilitar, y transcribe el 129-1º del C.G.P

Así mismo, indica que la fijación de alimentos provisionales simplemente debió concederse, al estar acreditado el parentesco con el registro civil de nacimiento de la menor, y que si bien la demandante aspira a una cuota provisional de alimentos que cubra el 70% de unos gastos mensuales estimados en la suma de \$7.250.000.00, consiste en un embargo del 25% de los salarios que percibe el señor JUAN JOSE SANTAMARIA YANCARY, en las entidades para las

cuales trabaja, lo que garantiza que la medida cautelar no desborde su capacidad económica, sino que automáticamente se ajustará a ella. Agrega que, si es verdad que los ingresos del demandado SANTAMARIA YANCARI, más prestaciones sociales son \$40.000.000, como se afirma en la demanda, el 17% de tales ingresos bastará para cubrir el monto solicitado como cuota alimentaria.

Por lo anterior, solicita el señor Procurador, REPONER el auto No 454 del 1 de junio de 2021, y en su lugar se conceda la medida cautelar de alimentos provisionales equivalentes al 17% de los ingresos que percibe el demandado en las distintas entidades donde tiene vínculo laboral.

III. CONSIDERACIONES

3.1. El recurso de reposición, es un medio de impugnación que tiene por objeto, que el mismo funcionario que dictó una providencia, vuelva sobre lo resuelto, revocando total o parcialmente su decisión, y procede contra todos los autos que dicte el Juez, salvo que norma especial disponga lo contrario, según lo dispuesto en el artículo 318 del C.G.P.

3.2. En la providencia objeto del recurso, se resolvió negar la solicitud de fijación de alimentos provisionales a favor de la niña ALONA SANTAMARIA KULIK, tras considerar que no aparece acreditada la capacidad económica del demandado, y adicionalmente, ante el monto pretendido, la parte final del numeral 1º del artículo 397 en mención, exige que para la fijación de alimentos provisionales por un valor superior a un salario mínimo legal mensual vigente, se acredite la cuantía de las necesidades del alimentario, lo que no se allegó con la demanda, y se negó también la medida de embargo solicitada.

3.3. Entrando en materia, sea lo primero poner de presente que el artículo 397 del C.G.P, no solo se ocupa de establecer las reglas para fijación de alimentos para mayores, sino también para menores de edad, como se desprende de su enunciado, norma que para la fijación de alimentos provisionales, faculta al juez para ordenarlos desde la admisión de la demanda, **siempre que se acompañe prueba siquiera sumaria de la capacidad económica del obligado**, sin embargo, cuando la cuota alimentaria aspirada supera el valor equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, exige **la acreditación de la cuantía de las necesidades del alimentario**, sin hacer diferencia si se trata de beneficiarios mayores o menores de edad.

3.4. Por otra parte, en procesos como el que nos ocupa, establece el Artículo 598-5 del C.G.P., los eventos en que a consideración del Juez proceden otras medidas de carácter personal, destacando para la controversia planteada, los literales c) y e), tal como se expone: "*c) Señalar la cantidad con que*

cada cónyuge deba contribuir, según su capacidad económica, para gastos de habitación y sostenimiento del otro cónyuge y de los hijos comunes, y la educación de estos.

*"e) Decretar, a petición de parte, el embargo y secuestro de los bienes sociales y los propios, **con el fin de garantizar el pago de alimentos** a que el cónyuge y los hijos tuvieran derecho, si fuere el caso.",* de donde se sigue que para que proceda la medida de embargo, deben estar señalados los alimentos.

Aunque los anteriores literales, solo enuncian como fundamento para el señalamiento de los alimentos a favor de los hijos, y del cónyuge en el transcurso del proceso, la capacidad económica, no se puede perder de vista que el Juez de Familia al momento de señalar la cuota provisional de alimentos, deberá tener en cuenta el numeral 1º del Artículo 397 del C.G.P, el cual indica que el Juez ordenará que se den alimentos provisionales desde la presentación de la demanda, *"siempre que el demandante acompañe prueba siquiera sumaria de la capacidad económica del demandado",* y a renglón seguido dice que para la fijación de tales alimentos por un monto superior al salario mínimo legal mensual vigente, como en el caso que nos ocupa, también deberá estar acreditada la cuantía de las necesidades del alimentario.

3.5. Ahora bien, respecto de la fijación de alimentos provisionales, ciertamente, establece el artículo 129 del Código de Infancia y Adolescencia, citado entre otros como fundamento del recurso, que: *"En el auto que corre traslado de la demanda o del informe del defensor de familia, el juez fijará cuota provisional de alimentos, siempre que haya prueba del vínculo que origina la obligación alimentaria. Si no tiene la prueba sobre la solvencia económica del alimentante, el juez podrá establecerlo tomando en cuenta su patrimonio, posición social, costumbres y en general todos los antecedentes y circunstancias que sirvan para evaluar su capacidad económica. En todo caso se presumirá que devenga al menos el salario mínimo legal".*

Respecto a la presunción contenida en la norma en cita, la Corte Constitucional al declarar la constitucionalidad de aquella norma, dijo en la Sentencia C-055 de febrero 3 de 2010, con ponencia del Magistrado Juan Carlos Henao, lo siguiente: *"51. En consecuencia, respecto de la expresión acusada del artículo 129 del C.I.A., resulta procedente declarar la constitucionalidad de la misma con base en lo resuelto en la sentencia C-388 de 2000. Lo anterior, como quiera que la presunción iuris tantum establecida de que la cuota provisional de alimentos, a falta de otros elementos de juicio, se fije con base en el salario mínimo, es razonable por basarse tanto en datos empíricos como en la existencia de una obligación legal de los empleadores de pagar al menos dicho monto. También, porque es proporcional en tanto medida idónea y necesaria para garantizar el pago de la cuota debida al menor, parte débil de la relación procesal*

en el juicio de alimentos. Y finalmente por cuanto se trata de una presunción legal que en todo caso puede ser desvirtuada”.

3.6. Cabe señalar que, no se fijó la cuota alimentaria bajo el parámetro del artículo 129 CIA, en aras de garantizar el interés prevalente de la niña ALONA, dado que conforme a la norma en cita, también para la fijación de alimentos se debe tener cuenta la posición social del demandado para señalamiento de alimentos provisionales, y como se ha dicho dentro del proceso que el señor JUAN JOSE SANTAMARIA YANCARI es médico de profesión, y se dijo que prestaba sus servicios profesionales en el Hospital Universitario del Valle, Hospital Departamental de Buenaventura, y a la Clínica Santa Sofía del Pacífico, se optó por oficiar a esas entidades, a fin de establecer la capacidad económica del demandado, por cuanto verificadas esas vinculaciones, razonablemente podría resultar una mejor cuota provisional a favor de la menor.

3.7. En este orden, es innegable que no se allegó con la demanda la prueba de la capacidad económica del demandado, JUAN JOSE SANTAMARIA YANCARI, ni tampoco se arrió con la demanda la cuantía de las necesidades del alimentario y por consiguiente, habría lugar, en principio, a fijar los alimentos provisionales, aplicando la presunción de que devenga el salario mínimo, asistiendo razón al recurrente en ese sentido, pero bajo esa normativa, la cuota alimentaria, partiría de la base del salario mínimo vigente en el año 2021, este es, \$908.526.00, dejando a salvo en todo caso el 50% disponible para la subsistencia del obligado, y teniendo en cuenta además que en la demanda se afirmó la existencia de otro hijo menor de edad a cargo del señor SANTAMARIA YANCARI, bajo la normativa del artículo 129 CIA, solo podrían fijarse alimentos provisionales en cuantía de \$227.135,5 y no, con fundamento en lo afirmado en la demanda *"si es verdad que los ingresos del señor SANTAMARIA YANCARY son de 40 millones de pesos mensuales"*, como sostiene el recurrente, al hacer las cuentas de las que dedujo que *"el 17% de los ingresos bastará para cubrir el monto solicitado como cuota alimentaria"*, pues no basta afirmar la capacidad económica del obligado sino probarla, aunado a que el porcentaje que aplica, en gracia de discusión sobre los hipotéticos ingresos del demandado, daría la suma de \$6.800.000.00, lo que superaría con creces el salario mínimo, y como se dijo, para fijar una cuota superior a este monto, debe también aparecer demostradas las necesidades de la alimentaria, lo que brilla por ausencia, y por ende, no son sostenibles los reclamos del recurrente.

3.8. Resta señalar que, en cuanto al ataque a la negativa de decretar la medida de embargo y retención del 25% del sueldo que percibe el demandado en las distintas entidades donde se aduce tiene vínculo laboral, debe distinguirse entre la fijación de alimentos provisionales, bajo las condiciones previstas en la ley, y otra el embargo para garantizar el pago de los mismos, pues en los procesos de divorcio, como el que nos ocupa, al tenor del artículo 598-5,

literal e) cabe la medida cautelar de embargo y secuestro de bienes sociales y los propios **“para garantizar el pago de alimentos”**, lo que presupone que estén previamente fijados, se itera, y si no se accedió a la fijación de alimentos provisionales, no había lugar a decretar embargo alguno.

3.9. En este contexto del desenvolvimiento, se concluye que no había lugar a fijar los alimentos provisionales pretendidos por la demandante, a favor de su menor hija, pues supera el valor equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, y no se acreditó la cuantía de las necesidades del alimentario, como tampoco la capacidad económica del demandado, sin que por ello asista razón al recurrente, que deba fijarse a partir de los ingresos laborales presumidos por la peticionaria, sin prueba alguna, porque excede el monto para el cual debe contarse con esos elementos probatorios que no han sido aportados, por lo que se sostiene este despacho en la decisión tomada, y por ende, no se repondrá la providencia recurrida.

3.11. No obstante lo anterior, como quiera que los alimentos provisionales no se fijaron aplicando la presunción del artículo 129 CIA, según la cual el referente es el salario mínimo, del que solo se puede disponer del 50% y atendida la existencia de otro alimentario menor de edad a cargo, los alimentos provisionales para la menor hija en común de los cónyuges, solo alcanzaría un monto de \$227.135,5, mensuales, como se dejó analizado, y con la mira puesta en garantizar una cuota alimentaria provisional que mejor satisfaga el bienestar de la alimentaria, pues se estaba en posibilidad de establecer los ingresos reales del demandado, se ofició a las entidades donde se indicó se encuentra vinculado como médico, sin resultados positivos, por cuanto el Hospital Universitario del Valle, informó que el señor JUAN JOSE SANTAMARIA YANCARI, no parece en su base datos de nómina que esté vinculado con la institución; el oficio remitido al Hospital Departamental de Buenaventura, se rehusó a recibir el oficio, indicando que es un Hospital Distrital, y no se recibió respuesta alguna de la Clínica Santa Sofía del Pacífico, ello conduciría a fijar la cuota alimentaria viable a favor de la niña ALONA SANTAMARIA KULIK, con base en la norma citada. Sin embargo, como al contestar la demanda, el señor SANTAMARIA YANCARY, acepta que labora para el Hospital Universitario de Buenaventura, Valle, y la Clínica Santa Sofía del Pacífico, sin dar a conocer sus ingresos por esas vinculaciones y su naturaleza, pero aporta comprobantes de giros y consignaciones que irregularmente ha hecho para su hija, ALONA SANTAMARIA KULIK, en montos variables y que permite deducir la capacidad económica que ha tenido para hacerlo, y además afirma que no se ha establecido ningún acuerdo con efecto vinculante al respecto, se señalará provisionalmente la cuota alimentaria a favor de ésta, promediando los valores aportados, durante los años 2020 y 2021, cuota que pagará el demandado dentro de los cinco primeros días de cada mes, a partir del mes de junio de 2022.

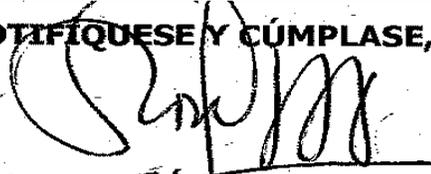
Consecuente con lo expuesto, el Juzgado,

RESUELVE:

PRIMERO: **NO REPONER** para revocar los puntos Cuarto y Quinto de la parte resolutive del Auto No 454 proferido el día 21 de junio de 2021.

SEGUNDO: **FIJAR LA CUOTA PROVISIONAL DE ALIMENTOS** solicitada en la demanda principal, a favor de la niña ALONA SANTAMARIA KULIK, y a cargo del señor JUAN JOSE SANTAMARIA YANCARI, en la suma de DOS MILLONES NOVECIENTOS MIL DE PESOS (\$2.900.000.00) mensuales, la cual pagará dentro de los cinco primeros días de cada mes, a partir del mes de junio de 2022, mediante giro o consignación en cuenta a nombre de la madre de la niña.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,


GLORIA LUCÍA RIZO VARELA
Juez

J. Jamer/Djsfo.

Auto notificado en estado electrónico No. 81

Fecha: mayo 23 de 2022

JHONIER ROJAS SANCHEZ
Secretario