Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO DE FAMILIA
DE CARTAGO VALLE

Tres (03) de Septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Revisión Administrativa Fijación de cuota de alimentos proceso 0253-2021
Radicación	76-147-31-84-002-2021-00016-00
Denunciante	BLANCA OFELIA AYALA VALENCIA-REPRESENTAMTE LEGAL DE LOS MENORES O.J.A.A. y E.A.A,
Denunciado	OSCAR DE JESUS ALVAREZ IPIALES
Sentencia	74

1. OBJETO DE LA DECISIÓN.

Decidir lo que en derecho corresponda sobre la solicitud de revisión a la decisión tomada por la Comisaria de Familia de Cartago –Valle, en audiencia de fecha 29 dejulio de 2021, mediante resolución No. 080.

2. ANTECEDENTES.

2.1. HECHOS.

1. Mediante auto de fecha 22 de abril de 2021, la comisaria de familia, programa fecha y hora para llevar a cabo audiencia de conciliación para fijación de cuota alimentaria, instada por la señora BLANCA OFELIA AYALA VALENCIA, en representación de los intereses de los menores OSCAR DE JESUS y EMMANUEL ALVAREZ AYALA, y a cargo de su progenitor OSCAR DE JESUS ALVAREZ IPIALES.

2. Audiencia de conciliación que se fijó para el día 29 de Julio de 2021, a las 10:30, diligencia a las que se les notifico en debida forma a las partes interesadas.

3. En la fecha arriba anotada se llevó a cabo la audiencia de conciliación, a la cual acuden los progenitores del menor, y como quiera que no existió acuerdo entre ellos para la fijación de la cuota alimentaria a favor de los menores, a Comisaria procedió a fijar de forma provisional la cuota alimentaria a favor de los menores ALVAREZ AYALA, mediante resolución No. 080 de esa misma fecha, por valor de $363410.oo mensuales, correspondiente al 40% del salario del progenitor de los menores, a partir del mes de agosto de 2021, pagadera los primeros 5 días de cada mes, dinero que será enviado a la progenitora de los menores, y donde el padre de estos deberá sufragar el costo de envío de dicha cuota. cuota esta que tendrá un aumento anual de acuerdo al IPC, que establezca el Gobierno Nacional.

4.En lo referente a los gastos de educación, matricula, útiles escolares, uniformes, transporte escolar, y salud NO POS, serán cubiertos por los progenitores de los menores en proporción del 50% cada uno. Así como también se acordó que el padre del menor suministrara a partir del mes de diciembre de 2021, una muda completa a los menores, por valor de $150. 000.oo, por cada uno.

3. DE LA REVISIÓN Y SU TRÁMITE

EL señor OSCAR DE JESUS ALVAREZ IPIALES, interpuso recurso, manifestando su inconformidad con la resolución que fija provisionalmente los alimentos a favor de sus menores hijos, argumentando no contar con la capacidad económica para cumplir con la cuota ordenada, puesto que su trabajo como moto -ratón de un ingreso mensual de $600. 000.oo

Mediante auto del 10 de agosto de 2021, la Comisaria de familia de la ciudad, decide en la inconformidad presentada ante la resolución No. 080 del 29 de julio de 2021, y se sostiene en su decisión, por lo que remite el proceso antelos Juzgados Promiscuos de Familia, para su revisión de conformidad a los artículos 119 numeral 2 y el artículo 129 del C.I.A.

4. CONSIDERACIONES:

4.1.-PRESUPUESTOS PROCESALES:

COMPETENCIA: Está asignada a este despacho de conformidad con el numeral 7del artículo 21 del Código General del Proceso, por la naturaleza del asunto, factor objetivo, y por el factor territorial, y el lugar de residencia de los menores.

LEGITIMACION POR ACTIVA: La señora BLANCA OFELIA AYALA VALENCIA, también como madre y representante legal de los menores O.J.A.A. y E.A.A, está legitimada como parte activa para instaurar la presente demanda, por estar demostrado su vínculo de consanguinidad con los citados menores.

LEGITIMACIÓN POR PASIVA: El señor OSCAR DE JESUS ALVAREZ IPIALES, también como padre, está legitimado como parte pasiva por estar demostrado su vínculo de consanguinidad con los citados menores.

4.2. PROBLEMAS JURÍDICO

¿Existen fundamentos facticos y jurídicos para sostener o revocar la decisión adoptada por la Comisaria de Familia de Cartago-Valle, mediante la Resolución número 080 del 29 de julio de 2021, referente a la fijación provisional de cuota alimentaria a favor de los menores O.J.A.A. y E.A.A, y a cargo del señor OSCAR DE JESUS ALVAREZ IPIALES?

5. DE LA FIJACIÒN DE CUOTA ALIMENTARIA:

5.1. DE LOS ALIMENTOS

El artículo 24 del C.I.A refiere: Las niñas, las niñas, y los adolescentes tienen derecho a los alimentos y demás medios para su desarrollo, físico, psicológico, espiritual, moral, cultural y social de acuerdo con la capacidad económica del alimentante. 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.

Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto.

De igual forma debemos recordar lo estipulado en el artículo 411 del Código Civil, de a quien se deben alimentos:

…….
2. A los descendientes. Luego entonces por ley se deben alimentos a los hijos, y estos se entienden por toda la vida del alimentario, siempre que suscitan las condiciones que las generaron, artículo 422 del CC.

Así las cosas, el padre del menor debe alimentos a este por cuanto esté está bajo su patria potestad, esto es hasta que se cumplan los 18 años de edad, ello no quiere decir que el hijo que se encuentre realizado estudio superior no pueda por sí mismo reclamar dichos alimentos.

Ahora bien, La Corte Suprema de justicia en providencia STC-027-2018,
dio a conocer:

Respecto a las garantías de los menores de edad, se torna necesario recordar que el artículo 44 de la Constitución Política se desprende el derecho esencial de estos a recibir alimentos; en efecto, de acuerdo con el citado canon constitucional, son derechosfundamentales de los niños, la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separada de ella, el cuidado y el amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión.

En el mismo sentido, el artículo 24 de la Ley 1098 de 2006, estableció que "los niños,las niñas y los adolescentes tienen derecho a los alimentos y demás medios para su desarrollo físico, psicológico, espiritual, moral, cultural y social, de acuerdo con la capacidad económica del alimentante. 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, niñas y adolescentes.

En efecto, la Convención sobre derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aprobada por Colombia en la Ley 12 de 1991, en el artículo 9º dispuso: "Artículo 9º. Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de decisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño". Esta norma que hace parte del ordenamiento jurídico internacionaly en razón de la materia, prevalece en el orden interno, según dispone el artículo 93 de la Constitución, no puede ser desconocida ni inaplicada en el presente caso, pues, son precisamente los derechos fundamentales del menor los que están en juego y ellos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44 de la Carta, privan sobre los derechos de los demás.

Significa lo anterior, en síntesis, de que la prevalencia del interés del menor en el marco de un proceso judicial sea garantizado cuando la decisión que lo resuelve i) es coherente con las particularidades fácticas debidamente acreditadas en el proceso y ii) considera los lineamientos que los tratados internacionales, las disposiciones constitucionales y legales relativas a la protección de los niños, niñas y adolescentes, la jurisprudencia han identificado como criterios jurídicos relevantes para establecer, frente al caso concreto, que medidas resultan más convenientes, desde la óptica de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, para asegurar el bienestar físico, psicológico, intelectual y moral del menor.

6. CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN MATERIA DE FAMILIA:

El artículo 31de la Ley 640 de 2001 define que:

la conciliación extrajudicial en derecho en materia de familia podrá ser adelantada ante los conciliadores de los centros de conciliación, ante los defensores y los comisarios de familia, los delegados regionales y seccionales de la defensoría del pueblo, los agentes del ministerio público ante las autoridades judiciales y administrativas en asuntos defamilia y ante los notarios. A falta de todos los anteriores en el respectivo municipio, esta conciliación podrá ser adelantada por los personeros y por los jueces civiles o promiscuos municipales.

Estos podrán conciliar en los asuntos a que se refieren el numeral 4 del artículo 277 del Código del Menor y el artículo47de la Ley 23 de 1991" (Se subraya para destacar).

De acuerdo a la anterior normatividad, los Defensores de Familia y Comisarios de Familia están facultados para adelantar conciliaciones extrajudiciales en materia defamilia, con el fin de agotar el requisito de procedibilidad en los siguientes asuntos:

-La suspensión de la vida en común de los cónyuges; -

La custodia y cuidado personal, visita y protección legal de los niños, niñas yadolescentes;

-La fijación de la cuota alimentaria:

-La separación de cuerpos del matrimonio civil o canónico;

-La separación de bienes y la liquidación de sociedades conyugales por causa distintade la muerte de los cónyuges;

-Los procesos contenciosos sobre el régimen económico del matrimonio y derechossucesorales, y aquellos asuntos definidos por el artículo 40 de la Ley 640 de 2001, comosujetos a conciliación extrajudicial para acreditar requisito de procedibilidad en asuntos de familia

Ahora bien, respecto a las medidas provisionales en la conciliación extrajudicial en derecho en los asuntos de familia, el artículo 32 de la precitada Ley establece que:

.... Si fuere urgente los defensores y los comisarios de familia, los agentes del ministerio público ante las autoridades judiciales y administrativas en asuntos de familia y los jueces civiles o promiscuos municipales podrán adoptar hasta por treinta (30) días, en caso de riesgo o violencia familiar, o de amenaza o violación de los derechosfundamentales constitucionales de la familia o da sus integrantes, las medidas provisionales previstas en la ley y que consideren necesarias, las cuales parasu mantenimiento deberán ser refrendadas por el juez de familia.

Quiere decir la anterior normatividad, que no en todos los casos es necesario adoptar las medidas provisionales de restablecimiento de derechos de que trata la Ley 1098 de 2006 o las previstas en la misma Ley 640 de 2001, pues éstas resultan procedentes siempre y cuando la Autoridad Administrativa observe la vulneración de cualquier derecho fundamental de un niño, niña o adolescente, de lo contrario, y en caso de no lograr la conciliación, deberá expedirse la correspondiente constancia de no acuerdo, con el fin de agotar el requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicciónde familia.

7. CARACTERÍSTICAS DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha definido que la obligación alimentariase caracteriza por los siguientes aspectos

: "En esencia, la obligación alimentaria no difiere de las demás obligaciones civiles. Ella presupone (como las otras) la existencia de una norma jurídica y una situación de hecho, contemplada en ella como supuesto capaz de generar consecuencias en derecho, v.gr. el tener descendientes y encontrarse en ciertas circunstancias económicas.

Su especificidad radica en su fundamento y su finalidad, pues, dicha obligación aparece en el marco del deber de solidaridad1que une a los miembros más cercanos deuna familia, y tiene por finalidad la subsistencia de quienes son sus beneficiarios. El deber de 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.

Los términos de la obligación aparecen regulados en la ley, que contiene normas sobre los titulares del derecho, las clases de alimentos, las reglas para tasarlos, la duración de la obligación, los alimentos provisionales (arts. 411 a 427 del Código Civil); el concepto de la obligación, las vías judiciales para reclamarlos, el procedimiento quedebe agotarse para el efecto, (arts. 133 a 159 del Código del Menor), y el trámite judicial para reclamar alimentos para mayores de edad (arts. 435 a 440 Código de Procedimiento Civil). Este conjunto de disposiciones permite al beneficiario el hacer efectivo sus derechos, cuando el obligado elude su responsabilidad.

En síntesis, cada persona debe velar por su propia subsistencia y por la de aquellos a quienes la ley les obliga. El deber de asistencia del Estado es subsidiario, y se limita a atender las necesidades de quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta"

Lo anterior, obtiene su fundamento tanto en el principio constitucional de la solidaridad, del cual se derivan obligaciones y cargas susceptibles de ser reclamados coercitivamente y con el apoyo del Estado, como del principio de equidad, en la medida en que "cada miembro es obligado y beneficiario recíprocamente"4.

Ahora bien, la satisfacción de la obligación alimentaria no reposa únicamente en sureconocimiento normativo, requiere de garantías precisas y especiales que la protejan y hagan efectiva, lo cual constituye una dificultad por resolver como lo expresó la H.Corte Constitucional en la sentencia T-002 de 1992, al señalar que "... el problema gravede nuestro tiempo respecto de los derechos fundamentales no es el de la justificación sino el de su protección".

8.-CASO CONCRETO.

A raíz de la solicitud de la progenitura de los menores **O.J.A.A. y E.A.A,** señora BLANCA OFELIA AYALA VALENCIA, laComisaria de Familia, procedió a fijar fecha y hora para audiencia de conciliación de que trata la ley 640 de 2001, luego una vez escuchados a los progenitores del menor y no observar acuerdo entre ellos, procedió a fijar de forma provisional los alimentos a favor de los menores, a fin de garantizarle sus derechos fundamentales de que tratan el artículo 44 de la Constitución Política (salud, vida, seguridad social, alimentación, educación, etc).

En cuanto al nexo causal –parentesco-se encuentra debidamente demostrado con el registro civil de nacimiento de donde emana que los menores O.J.A.A. y E.A.A., son hijos del señor OSCAR DE JESUS ALVAREZ IPIALES, razón suficiente para determinar que existe legitimidad en la causa por pasiva al tenor de lo normado en el artículo 24 de la Ley 1098 de 2006.

Miremos entonces que la progenitora de los menores precisamente acude en ayuda de la autoridad competente, para que se realice una audiencia de solicitud de alimentos para hijos menores O.J.A.A. y E.A.A, de 7 y 3 años de edad.

Sea lo primero advertir sobre la obligación que como padres tenemos para nuestroshijos en tratándose de alimentos, art. 411 Código Civil, y la cual se entiende concebidos por toda la vida artículo 422 Ibidem; en nuestro caso en estudio como se trata de hijos emancipados setendrán hasta que cumplan la mayoría de edad o en su defecto que tenga algún impedimento corporal o mental que le impida su subsistencia.

Luego entonces, se deben alimentos a favor de los menores O.J.A.A. y E.A.A., congruos y necesarios,y esto son los que requiere el menor para vivir modestamente conforme a su posición social, artículo 413 CC., De ahí que estos alimentos comprenden entonces lo necesario para alimentación, educación, recreación, vestuario, salud, y vivienda y con la irrisoria suma de $160.000 mensuales que pretendía aportar el progenitor, ni tan siquiera cubriría lo pertinente a los alimentos que por ley corresponderían a los citados menores.

De otro lado se le debe recordar al padre de los menores, que la ley permite que hasta el50% de su salario sea distribuido para los alimentos que se deben por ley, o obstante, como la ley presume que el progenitor devenga un salario mínimo, por cuanto no se demostró lo contrario, de ahí que la judicatura disminuirá la cuota fijada a fin que esta no sea irrisoria en un 35% del salario mínimo mensual legal vigente, para un total de $318.000.

Correspondiendo el 50% de dicha cuota a cada hijo.

En lo que respeta a la cuota extra por valor de $150.000 pesos para los meses de junio y diciembre (representada en vestuario), se encuentra ajustada a derecho y la cual es permitida por ley., así como también los gastos de educación, matricula, útiles, uniformes y salud NO POS, en proporción del 50% para cada padre.

Este conjunto de circunstancias deriva incuestionablemente en la acertada decisión de la Comisaria de Familia de la Ciudad, no obstante se modificara con relación al valor de la cuota fijada mensual por suma equivalente al 40% del salario neto que se presume percibe el obligado, quedando entonces el porcentaje del 35%, en lamedida que el monto sobre el cual recaen las obligaciones alimentarias no excede al legalmente permitido, esto es, al 50% del salario, devengado o presumido, monto mucho menor al 50% que tiene por limite el artículo 130 del Código dela Infancia y la Adolescencia, circunstancia por la cual la decisión adoptada es correcta, en aras del interés superior de los menores O.J.A.A. y E.A.A.

De lo anterior considera esta instancia judicial, que sin menoscabar la subsistencia del señor OSCAR DE JESUS ALVAREZ IPIALES, atendiendo sus obligaciones y derechos que por ley se deben respetar, se confirmará la cuota establecida en la audiencia del 29 de Julio de 2021, y donde se fijó como cuota provisional en favor de los menores O.J.A.A. y E.A.A, la suma de $363.410,oo equivalente al 40% del salario mínimo legal mensual vigente, ello de conformidad con el artículo 129 de la ley 1098 de 2006.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE CARTAGO VALLE DEL CAUCA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de laley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: Modificar el numeral 2 de la resolución No. 080 del 29 de julio de 2021, en lo que respeta a la cuota alimentaria a favor de los menores O.J.A.A. y E.A.A, la cual quedará en el porcentaje del 35% del SMMLV. para ambos menores, es decir la suma de $318. 000.oo mensuales, ello de conformidad con el artículo 129 de la ley 1098 de 2006.cuota alimentaria que será pagadera los primeros 5 días de cada mes y tendrá un incremento anual del acuerdo al IPC, establecido por el Gobierno Nacional.

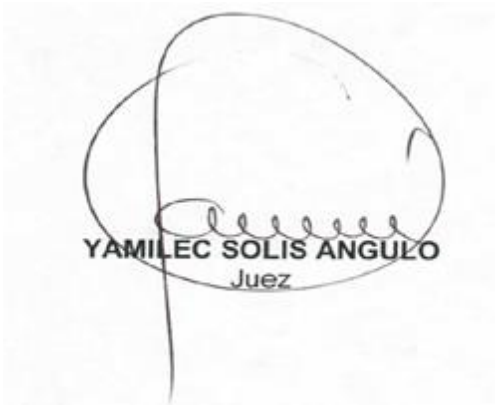
SEGUNDO: CONFIRMAR en los demás numerales de la decisión proferida por la Comisaría de Familia de Cartago- Valle, mediante Resolución No. 080 de fecha 29 de julio de 2021, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: REMITIR copia de la presente providencia a las partes.

CUARTO: Una vez se encuentre EJECUTORIADA la presente providencia, remítanse las diligencias administrativas a su lugar de origen, procediéndose a su archivo, previa cancelación de su radicación.

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO DE FAMILIA DE CARTAGO - VALLE

El auto anterior se notifica por **ESTADO**

No. **156**

6 de septiembre de 2021

LUIS EDUARDO ARAGÓN JARAMILLO
Secretario