



Andrés Salazar & abogados

Señor

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA CIVIL-FAMILIA

Ibagué, Tolima

REF: **PROCESO DECLARATIVO DE DIVORSIO**
DEMANDANTE: LUZ MAGALY MARIQUE PEÑA
DEMANDADO: ELKIN ISMAEL GUZMAN SANCHEZ
RADICADO: 2019-00030-01
ASUNTO: SUSTENTACION RECURSO DE APELACIÓN

PEDRO ANDRES SALAZAR GAMBOA, abogado en ejercicio, mayor y vecino de esta ciudad, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando de acuerdo al poder conferido calidad de apoderado judicial del Señor **ELKIN ISMAEL GUZMAN SANCHEZ**, demandado dentro del proceso de la referencia, me permito dentro del término procesal oportuno, sustentar el recurso de apelación, con base en los hechos así:

1. Es un hecho cierto que la demandante, es decir la señora **MAGALY MANRIQUE** al absolver el interrogatorio de parte, manifiesta claramente confesiones sobre su capacidad económica, al mencionar que vivió durante años en Facatativá y posteriormente se trasladó al Espinal Tolima, donde actualmente reside, en una casa en arriendo ella y sus dos hijas, es decir *cuenta con capacidad económica para su propia subsistencia*.

Adicional a lo anterior, se probó que la alimentaria está vinculada a una empresa contratada bajo la modalidad del corretaje, devengando un promedio de comisiones debajo del salario mínimo, y sin embargo el despacho de primera instancia no cuestiona el hecho de que como con un ingreso mínimo solventa sus gastos de vivienda y manutención; Igualmente se coloca en duda que este sea su ingreso real, **primero** porque en Colombia nadie pueda ganar menor del salario mínimo, **segundo** porque las personas que trabajan por corretaje o comisión siempre se les da un básico no inferior al salario mínimo, más comisiones que pueden ser del 1%, 1,5% o 2% sobre ventas y **tercero** porque no es lógico que una persona labore ocho (8:00) de pie por solo \$300.000 que no le alcanzan ni para pagar los transportes de la casa al lugar de trabajo, mucho menos para costear su arriendo, servicios públicos, y vestuario (de ella), que no es nada económico. No coloco aquí la alimentación, vestuario, salud, y recreación de las hijas, ya que estos gastos los asume el señor padre, o sea, mi poderdante.



Pese a lo anterior el juez AD-QUO, considera probada la necesidad del alimentario, la señora **MAGALY MANRIQUE** y al valorar la prueba de interrogatorio no tiene en cuenta los hechos evidentes confesados por ella, ni las necesidades reales, sociales y económicas de la señora MAGALY MANRIQUE.

La valoración de la parte probatoria de todas las pruebas arrimadas al proceso no fue de manera objetiva por el juez de familia del espinal, quien dio un manejo muy precario y grosero, como se puede evidenciar en los audios en los cuales no dio oportunidad de un debido proceso, en defensa de mi mandante, ya que los reparos hechos a la demanda y las excepciones no las tuvo en cuenta y desecho pruebas importantes como darle un valor amplio no solo a la madre de la hija de mi mandate, sino a su situación de padre de otros dos menores de los cuales este sustenta con su sueldo y sus gastos personales, los cuales este desestimo como si el DERECHO FUNDAMENTAL MINIMO VITAL Y MÓVIL, en conexidad con la vida digna, la salud, su vivienda de mi mandante **no fuera importante**.

2. De igual forma uno de los requisitos, que debe concurrir para la reclamación del derecho a alimentos por parte del cónyuge, se encuentra en el artículo 420 del Código Civil donde se establece que los alimentos *"no se deben sino en la parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcancen para subsistir de un modo correspondiente a su posición social o para sustentar la vida"*, donde el estado de necesidad se tiene como condición de principio y fin de esta obligación ex lege.

Es así que el juez ad-quo debió tener en cuenta las circunstancias particulares que obran en este proceso, a fin de dictaminar si hay una concurrencia en el estado de necesidad, es decir, si carece de las condiciones físicas, de formación y otras, que lo califiquen como apto para trabajar, situación que no se dan en el presente proceso, pues la señora MAGALY MANRIQUE está en excelentes posibilidades físicas de trabajar, la demandante no tiene ningún impedimento que sea "IMPORTANTE" para que no pueda laborar, ahora bien, todos estos años en los cuales han estado separados de cuerpos la Sra. MARIQUE PEÑA ha laborado, y su salud está en óptimas condiciones, porque no hacer dicha solicitud al juez de familia, seguido de la separación de cuerpos, es decir en el tiempo donde mi prohijado le auxilio con un dinero extra a la cuota alimentaria ya fijada, si su situación económica era como dice; seguido del hecho, mi poderdante siempre le ha brindado los cuidados a la menor y en su momento lo hizo mensualmente con la demandante, pagando deudas personales de ella, lo cual se acredita en el libelo de la demanda, y no fue controvertido por el extremo procesal demandante, ya que hasta proceso abierto en fiscalía cursa por su mal actuar frente al código penal.



3. En ese sentido, la obligación alimentaria entre cónyuges o compañeros permanentes se ve materializada en virtud del principio de solidaridad y por ende la obligación recíproca de otorgar lo necesario para garantizar la subsistencia cuando uno de los consortes no se encuentre en posibilidad de suministrárselos por sus propios medios o se encuentren en condiciones de marginación o de debilidad manifiesta, es decir en los eventos en que el cónyuge divorciado inocente tiene problemas de salud relevantes y/o no tuviese la capacidad de procurarse el sustento básico para vivir en condiciones dignas, situación que tampoco ocurre en este caso concreto.

No se vislumbra por ningún lado que la demandante carezca que alguna necesidad en la cual corra peligro su mínimo vital, su vida, esta como se ha descrito en la contestación de la demanda la formulación de las excepciones y en las pruebas arrojadas al proceso, no tiene fundamento algo para que sea amparada.

4. Finalmente, el juez AD-QUO al fijar alimentos en favor del cónyuge no culpable de la separación, sin analizar los elementos axiológicos de la obligación alimentaria, ya lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia, atenta contra sus posibilidades de subsistencia propias.

Por ello traigo a colación dos fallos que fundamentan la presente apelación:

-SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA SENTENCIA STC 10829-2017 M.P LUIS ORLANDO TOLOSA VILLABONA

"Pues bien, ha de verse que no basta la condición abstracta de acreedor alimentario que le confiere el núm. 1 del art. 411 del Código Civil al cónyuge inocente para acceder a la cuota alimentaria. En efecto, en este caso, hallándose comprobado el vínculo matrimonial entre las partes, (...) es necesario que se encuentren presentes simultáneamente los demás requisitos exigidos legal y jurisprudencialmente para condenar al ex cónyuge a proveer alimentos a su oponente, como son la necesidad de alimentar y la capacidad del alimentante (...)" "(...) al cónyuge divorciado o separado de cuerpo sin su culpa; (..)" (Art. 411 Código Civil).

A renglón seguido, en el canon 412 se define que las pautas previstas en el Título XXI de esa preceptiva se aplican genéricamente para esa prestación sin distinguos de ninguna índole, como el mismo texto enseña: "(...) sin perjuicio de las disposiciones especiales que contiene este Código respecto de ciertas personas (...)"

En consecuencia, los alimentos, sean congruos o necesarios (art. 413 ejúsdem), provisionales o definitivos (art. 417 ibídem), pueden ser reconocidos con las



medidas correspondientes a que haya lugar a favor de todos los enlistados en el canon 411 reseñado.

Adicionalmente, son otorgados cuando se acreditan los elementos axiológicos de la obligación alimentaria: "(...) i) la necesidad del alimentario; ii) la existencia de un vínculo jurídico, ya de afinidad, ora de consanguinidad o de naturaleza civil, para el caso de los adoptivos, o en las hipótesis del donante; y iii) capacidad del alimentante (...)" (resaltado de la Sala) .

Como los tres elementos axiológicos de la obligación alimentaria deben concurrir simultáneamente, la falta de todos o de alguno de ellos torna nugatoria la respectiva acción."

Es entonces, evidente que en el fallo del juez AD-QUO, se desestimó el material probatorio que servía de fundamento a unos de estos elementos, como lo es la capacidad del alimentante, al allegar las obligaciones alimentarias a cargo de sus menores hijas y que corresponden al 50% de su salario, además de las deducciones de ley, y que le dejan un ingreso para cumplir apenas con su manutención.

Es decir, el juez de primera instancia, no actúa conforme a derechos fundamentales como LA VIDA, EL MÍNIMO VITAL, ya que al ver que este no hace el análisis del mismo la respuesta es que se le disminuya la cuota o porcentajes de las menores que están descontando de la nómina de mi mandante para incluir a la demandante, cuando esta no tiene ninguna necesidad como se ha descrito en este recurso, que será de la vida de mi mandante si no existiera los medio de impugnación, con que sustenta su vida o es que la vida de mi poderdante no es importante, bajo el imperio de la ley debe velarse porque sus condiciones no sean menos cavadas por una mala decisión que violente derechos fundamentales.

-SENTENCIA STC 17191-2017 SALA DE CASACION CIVIL Y AGRARIA M.P LUIS ORLANDO TOLOSA VILLABONA

Es indiscutible que el cónyuge culpable de la terminación del vínculo matrimonial debe alimentos al inocente (N° 4, art. 411 C.C.); empero, para determinar su cuantía es menester acudir a las reglas generales dispuestas por el legislador para ello.

El artículo 419 del Código Civil, reza: "En la tasación de los alimentos se deberán tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas" (se subraya).



En el caso concreto, si bien el fallador reparó en la necesidad de Monsalve Gómez nada dijo en relación con la capacidad económica del obligado a cubrir esa prestación pecuniaria.

Nótese, el colegiado ninguna referencia hizo al salario percibido por el demandante, menos aludió a lo realmente devengado por éste después de efectuadas las deducciones legales, tampoco mencionó el valor de las mesadas que Alexánder Domínguez Vargas debe sufragar por sus 5 hijas, ni la carga derivada de la propia manutención del citado señor, para luego sí poder establecer tal juzgador sin ambages que la suma de \$300.000 decretada en pro de las garantías de Monsalve Gómez, no atentaba contra el mínimo vital de su excónyuge».

Respecto de lo anterior, esta Sala ha dicho:

“(...) no le asiste razón al apelante en la especie litigiosa que viene ocupando la atención de la Sala, en tanto sostiene que debe revocarse la decisión del a quo en el sentido de no acceder a condenar al demandado a pagar, en favor de su legítima esposa, una pensión alimentaria mensual. Es que si una obligación de esta naturaleza, concedida en su esencia como expresión jurídica del deber impuesto a una persona de asegurar la subsistencia de otra, además de implicar la existencia de un acreedor -alimentario- y de un deudor -alimentante-, por hipótesis exige la necesidad del primero y que el segundo se encuentre en condiciones de ayudarle, [por tanto] corresponde al fallador establecer si se realizaron esos presupuestos objetivos (...); en el caso presente el plenario ofrece elementos de convicción suficientes para no hacer condena al pago de alimentos, confirmando en consecuencia la decisión sobre este aspecto adoptada en la sentencia de primera instancia. La necesidad de quien los demandó quedó descartada por su propia declaración rendida al absolver el interrogatorio de parte oficiosamente decretado por la Corte, puesto que de allí se desprenden con razonable exactitud las circunstancias actuales de la cónyuge demandante (...), mientras basta leer la certificación de ingresos para comprender que el demandado, en función de sus personales circunstancias laborales y de las cargas asistenciales que a favor de sus dos hijos para él se derivan del mismo proveimiento, no dispone de medios propios suficientes para prestar los susodichos alimentos” (sublínea fuera de texto).

Igualmente, el juez de primera instancia no tiene en cuenta las confesiones rendidas por la señora MAGALY MANRIQUE, al manifestar su situación económica actual que deja ver que cuenta con recursos para pagar un arriendo, manutención, y no cuestiona la contradicción de manifestar su ingreso inferior al mínimo, pero por otro lado su capacidad económica para explicar su independencia económica.



5. El monto de la cuota de alimentos depende de cada caso en particular. En la legislación colombiana no existe una fórmula exacta que determine la cuantía de la obligación alimentaria a cargo de la persona que debe brindarla; sin embargo, debe tenerse en cuenta para la fijación de la cuota, el límite máximo de la cuota de alimentos es del **50%** del salario del obligado, conforme lo establece el Código de Infancia y Adolescencia en su Artículo 130. Medidas especiales para el cumplimiento de la obligación alimentaria "(...) 1. Cuando 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. "

Es así como en el caso de mi poderdante ya tiene retención de su salario por el 50% del mismo, luego entonces imponerle una cuota alimentaria a su cargo para su ex cónyuge, *HARÍA MÁS GRAVOSA SU SITUACIÓN ECONÓMICA* para cumplir con sus obligaciones personales y su propia subsistencia.

SOLICITUD

PRIMERO: Se REVOQUE la decisión del juez AD-QUO respecto a la imposición de cuota alimentaria a cargo de mi poderdante, teniendo en cuenta las obligaciones alimentarias de mi mandante con sus hijas menores, su capacidad económica que imposibilita cumplir con más alimentos debido al embargo de la cuota de alimentos del 50% del salario del obligado.

SEGUNDO: Se revoque la orden de retención de salarios impuesta por la fijación de dicha cuota alimentaria.

TERCERO: Se tenga en cuenta el precedente jurisprudencial para el caso concreto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Constitución Política artículos 42, 43, 44 y 45 Título XXI Código civil (arts. 411 a 427 del Código Civil) En la sentencia C-919 de 2001, C-919 de 2001; C-875 de 2003; C-156 de 2003, T-1096-08, C-919 de 2001 y C-1033 de 2002, Sentencias T-095 de 2014, T-506 de 2011 y C-237 de 1997, C-011 de 2002, entre otras.



Andrés Salazar & abogados

NOTIFICACIONES

El suscrito las recibirá en la Secretaría del Juzgado o en mi oficina ubicada en la Carrera 14B sur # 93-160 Fortezza 2 torre A apartamento 605 sector la samaria, Ibagué Tolima, o al correo electrónico pedroandressalazar.abogado@gmail.com

Del Señor Juez,

PEDRO ANDRES SALAZAR GAMBOA

CC: 1.090.405.315 de Cúcuta.

T.P: 228.396 DEL C.S.J.