REPOSICIÓN AUTO DE FECHA 10 DE AGOSTO

Papeleria y Variedades Aleisa <aleisacentral@gmail.com>

Mié 17/08/2022 4:43 PM

Para: Juzgado 02 Promiscuo Municipal - Magdalena - Santa Ana <j02pmpalstana@cendoj.ramajudicial.gov.co>

1 archivos adjuntos (486 KB)

REPOSICION AUTO DE FECHA 10 DE AGOSTO.pdf;

MAURICIO RODRIGUEZ CHARRIS
ABOGADO
Dir. CALLE 13 No. 17-20, Barrio 1º de Agosto Pijiño del Carmen-Magdalena- correo electrónico: maurodriguez_0129@hotmail.com. Tel. 3103765245

Pijiño del Carmen-Magdalena, Agosto 17 de 2022

Señora,
JUEZ SEGUNDO PROMISCUO MUNICIPAL
Santa Ana-Magdalena
E.S.D

Ref. FIJACION DE CUOTA ALIMENTARIA

Radicado: **47-707-40-89-002-2022-00048-00**
DEMANDANTE: : **ROVIRA BEATRIZ LOPEZ OYAGA**
DEMANDADO: **SALOMON GUTIERTREZ ELJADUE**

Asunto: **Recurso de Reposicion.**

MAURICIO CRISTOBAL RODRIGUEZ CHARRIS, mayor de edad, con domicilio y residencia en el municipio de Pijiño del Carmen-Magdalena y de transito POR ESTE MUNICIPIO DE Santa Ana-Magdalena, abogado inscrito y en ejrcicio, identificado con loa cedula de ciudadanía No. 3.744.968, expedida en Puerto Colombia Atlántico, con tarjeta Profesional No. 84207 del C.S.J, obrando como apoderado judicial de la señora **ROVIRA BEATRIZ LOPEZ OYAGA**, también mayor de edad, con domicilio y residencia en el municipio de Pijiño del Carmen-Magdalena; por medio del presente escrito, interpongo **RECURSO DE REPOSICION** contra el auto de fecha 10 de agosto del cursante año, que declara improcedente las medidas cautelares, fijación de alimentos, notificado por estado el día 11 de Agosto del cursante, por tal motivo me encuentro dentro del termino legal, en los siguientes terminos:

La anterior solicitud se hace con base en las siguientes consideraciones:

"**El código general del proceso en su artículo 397, establece que para los procesos de alimentos en general: "desde la presentación de la demanda el juez ordenara que se den alimentos provisionales siempre que el demandante acompañe prueba siquiera sumaria de la capacidad económica**" (Negrilla fuera del texto original).

El artículo 129 del código de infancia y adolescencia reza "en el auto que corre traslado de la demanda o del defensor de Familia, el juez fijara cuota provisional de alimentos, siempre que haya prueba del vínculo que origina la obligación alimentaria. Si no se tiene prueba sobre la solvencia economía del alimentante, el el juez podrá establecerlo tomando en cuenta su patrimonio, posición social, costumbre y en general todos los antecedentes y circunstancias que sirvan para evaluar su capacidad económica. En todo caso se presumirá que devenga al

MAURICIO RODRIGUEZ CHARRIS
ABOGADO
Dir. CALLE 13 No. 17-20, Barrio 1º de Agosto Pijiño del Carmen-Magdalena- correo electrónico: maurodriguez_0129@hotmail.com. Tel. 3103765245

Expresa la operadora judicial lo siguiente:

La parte demandante interpone un proceso de fijación de cuota alimentaria contra **SALOMON GUTIERREZ ELJADUE**, en este asunto, lo que pretende el extremo actor es que el demandado suministre a su hija **MIRIAN SALOME VICTORIA GUTIERREZ LOPEZ** la cantidad equivalente al 50% de lo que devenga como asesor de la ESE HOSPITAL LOCAL DE PIJIÑO DEL CARMEN y a la IPS PREVISALUD.

Asi mismo solicita como medida cautelar el embargo y secuestro del bien inmueble No.080-1190224 de propiedad del demandado y la retención de los honorarios que recibe de la ESE HOSPITAL LOCAL DE PIJIÑO DEL CARMEN y a la IPS PREVISALUD.

No obstante, observa este juzgado que el embargo del inmueble mencionado, asi como la retención de los honorarios del señor Gutierrez Eljadue, carecen de fundamento jurídico, toda vez que en el proceso que nos ocupa no se ha definido una obligación clara, expresa o exigible, mucho menos se ha solicitado que se libre orden de alimentos provisionales, razón por la cual tales medidas serán negadas. Bebe recordarse por parte del despacho, que tales medidas están condicionadas a la exigencia de de un titulo ejecutivo y al encontrarnos en un proceso verbal sumario de fijación de cuota alimentaria, no podría acceder el despacho a las mismas, pues excedería la orbita legal dispuesta para tal asunto.

Por otro lado observa esta funcionaria que al tratarse de una fijación de cuota alimentaria y no hallarse prueba alguna respecto a los ingresos del demandado, se requerirá a la ESE Hospital Local de Pijiño del Carmen-Magdalena y a la IPS PREVISALUD con el fin de que informen el tipo de vinculo laboral existente con el señor Gutierrez Eljadue a efectos de determinar la capacidad de pago del mismo.

Es menester precisar al Juzgado, que, si bien es cierto, la norma se encuentra contenida en el capitulo de medidas cautelares al interior de los procesos ejecutivos , no es menos cierto que por analogía, se debe aplicar a este proceso de fijación de cuota que nos ocupa, toda vez que por su naturaleza se debe decretar como medida cautelar el embargo del salario, y de los bienes del demandado, en consecuencia por analogía aplica la norma en cita , mal haría el fallador de instancia al referirse a la norma en comento precisar que solo procede y aplica para los procesos de naturaleza ejecutiva de manera expresa y categorica, lo que conllevaría a la negación de la administración de justicia (articulo 29 superior), a un debido proceso, por cuanto le niega la posibilidad al demandante a ejercer su derecho de contradicción y de defensa

En el caso en concreto, la demandante no allego certificados de ingreso, certificados en cuentas bancarias, con lo cual se pueda verificar sobre la capacidad económica del demandado, por lo que el Despacho debió presumir, conforme a lo que indica la ley, que el señor SALOM GUTIERREZ ELJADUE devenga un salario mínimo.

Es de mencionar que la demandante aportó copia de folio de matrículas, con lo cual se puede verificar la capacidad económica del demandado por cuanto tiene una vivienda de su propiedad. Aunado a lo anterior, es importante destacar que si bien el demandado cuenta con una vivienda, es aquí en donde, el recibe fruto civil de la misma; tal como se indicó con la presentación de la demanda que el demando tiene capacidad económica, por cuanto trabaja como asesor jurídico en la E.S.E Hospital Local de Pijiño del Carmen-Magdalena y en la IPS PREVISALUD en el municipio de Santa Ana-Magdalena así mismo cuenta con un bien inmueble de su propiedad con matricula inmobiliaria No. 080-1190224, afirmación está en la cual se cuenta dentro del expediente como material probatorio.

Así las cosas, resultaba menester que se presumiera que el demandado devenga un salario mínimo, lo cual incluso, corresponde a la realidad. En este sentido, el artículo 130 del código de infancia y adolescencia, establece que, "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 50 % de lo que legalmente compone el salario mensual del demandado y hasta el mismo porcentaje de sus prestaciones sociales. Luego de la deducción de ley";

Si bien, el demandado es un asalariado, el legislador debería aplicarle un tope de manera analógica cuando, aun devengando un salario mínimo. No obstante que el demandado también tiene capacidad económica toda vez que además de ser un asalariado, también cuenta con un bien que es de su propiedad. Por ello, considero que, la decisión de la señora juez es ilegal Puesto que con ello se estaría afectando los derechos fundamentales a la menor.

Como lo ha aceptado la corte constitucional (sentencia C 388 del 2000)

,"La existencia de las presunciones legales no compromete, en principio, el derecho al debido proceso. En efecto, nada obsta para que el legislador, con el fin de dar seguridad a ciertos estados, situaciones o hechos jurídicamente relevantes y de proteger bienes jurídicos particularmente valiosos, respetando las reglas de la lógica y de la experiencia, establezca presunciones legales. En estos casos, la ley reconoce la existencia empírica de situaciones reiteradas y recurrentes, comúnmente aceptadas, para elevarlas, por razones de equidad, al nivel de presunciones.

Desde una perspectiva procesal o adjetiva, la presunción legal consagrada en la parte final del artículo 155 del Código del Menor, persigue que la cuota alimentaria se fije, por lo menos, con relación al salario mínimo legal. En efecto, dicha presunción releva a la parte más débil - el menor - de la carga de demostrar que quien se encuentra legal y constitucionalmente obligado a sostenerlo y educarlo devenga, al menos, el salario mínimo legal. De esta manera, se logran dos objetivos procesales importantes. En primer lugar, se corrige la desigualdad material entre las partes respecto de la prueba y, en segundo término, se evita que un eventual deudor de mala fe, pueda evadir sus más elementales obligaciones ocultando o disminuyendo una parte de su patrimonio. Con lo anterior, la ley tiende a garantizar, en el peor de los casos, el pago de una cuota alimentaria mínima

MAURICIO RODRIGUEZ CHARRIS
ABOGADO
Dir. CALLE 13 No. 17-20, Barrio 1° de Agosto Pijiño del Carmen-Magdalena- correo electrónico: maurodriguez_0129@hotmail.com. Tel. 3103765245

4

Desde la perspectiva material o sustantiva, la presunción se orienta a hacer efectiva la ineludible responsabilidad constitucional que tiene los padres respecto de los hijos, especialmente, en cuanto respecta a la obligación de cuidarlos, sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos. De la misma manera, puede afirmarse que el establecimiento de un límite mínimo para determinar la cuota alimentaria se funda en la prelación constitucional de los derechos fundamentales de los menores. No resulta difícil comprender entonces que la disposición demandada persigue un objetivo constitucionalmente prioritario: la defensa de los derechos más elementales del menor.

En conclusión, Es competencia de la autoridad o judicial determinar, de acuerdo con la capacidad económica de cada uno de los obligados, la proporción de la cuota alimentaria que les corresponde a favor del menor". (negrilla fuera del texto original)

Ahora bien; en lo que respecta:

(...) "Lo que significa que de entrada la solicitud de embargo de honorarios y bienes de propiedad del demandado a favor de la menor no es procedente por lo que la decisión obligada es que sea **RECHAZADA POR NOTORIAMENTE IMPROCEDENTE**, como lo dispone el articulo 43-2 C.G.P.

Cabe resaltar que hacer uso de de las herramientas procesales que provee el ordenamiento jurídico , para materializar los derechos sustanciales de mi mandante no es usar maniobras dilatorias para torpedear el proceso judicial que nos ocupa , en embargo, con gran extrañeza y preocupación percibo que el OPERADOR JUDICIAL, las encuentra siempre IMPROCEDENTE. En ese punto es de vital importancia que los argumentos esgrimidos por el despacho no son congruentes, y consecuentes con lo deprecado al precisar que es improcedente por cuanto expreso en líneas anteriores, no se trata puede interpretar que el legislador limito las medidas cautelares únicamente en los procesos ejecutivos, como quiera que el presente juicio pese a ser verbal sumario se debe decretar ls medidas cautelares de embargo de los salarios que devenga el demandado, asi mismo de los bienes de propiedad de este.

En el sistema jurídico Colombiano, las medidas cautelares encuentran su principal regulación en el Codigo General del Proceso y previamente en el Codigo de Procedimiento Civil : Estas medidas encuentran su razón de ser en la necesidad de prevenir las constingencias que puedan sobrevenir sobre las personas y/o los bienes de manera tal que se asegure la ejecución del fallo correspondiente.

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la finalidad de las medidas cautelares en los siguientes términos:

Garantizar el ejercicio de un derecho objetivo legal o convencionalmente reconocido (por ejemplo el cobro de crédito), impedir que se modifique una situación de hecho o de derecho (secuestro preventivo en sucesiones), o asegurar los resultados de una decisión judicial o administrativ futura mientras se adelante y concluya l actuación respectiva, situaciones que de otra forma quedaran desprotegidas ante la no improbable actividad o conducta maliciosa del actual o eventual obligado.

Con base en lo anterior es pertinente recordar que las medidas cautelares comportan las siguientes características, las cuales se deducen de su definición y naturaleza:

1. ***Son actos procesales toda ves que con elos se busca asegurar el cumplimiento de las decisiones del juz, la cual es una de las funciones escenciales del proceso.***

2. ***Son actuaciones de carácter judicial, propias de un proceso.***

3. ***Son instrumentales, esto es, solo encuentran asidero cuando se dictan en funcion de un proceso al cual acceden.***

4. ***Son provisionales, y tienen como duración máxima el tiempo en el que subsista el proceso al cual acceden , por lo que una vez culminado este, la medida necesariamente dejo de tener efecto.***

5. ***Son taxativas, es decir, se encuentran consagradas en la ley, la cual señala el proceso dentro del cual proceden***.

El legislador al momento de establecer las medidas cautelares, lo hizo pensando en el pricipio de igualdad y equilibrio procesal, puesto que al actuar en beneficio de la parte activa del proceso, lo hace en defensa del orden jurídico, ya que dichos instrumentos procesales, no defienden únicamente los derechos sujetivos, sino que a su vez propenden por la seriedad de la funcion jurisdiccional.

Igualmente la Corte Constitucional ha establecido que las medidas cautelares guardan relación diercta con el derecho de acceso a la administración de justicia, puesto que esta garantía fundamental, en sierta medida, asegura que las decisiones de los jueces sean ejecutadas y cumplidas. ***No obstante, esta Corporacion ha considerado que " su decreto y ejecución por parte de la autoridad publica debe conciliarse con el psotulado superior relativo al respeto de los derechos fundamentales de las personas".*** **Asi, una orden d embargo, secestro, caucion, inscripción de la demanda, entre otras , no puede vulnerar las garantías fundamentales de las personas, por ejemplo, los derechos al minimo vital y al trabajo.** (Negrillas y subrallados para resaltar).

MAURICIO RODRIGUEZ CHARRIS
ABOGADO
Dir. CALLE 13 No. 17-20, Barrio 1º de Agosto Pijiño del Carmen-Magdalena- correo electrónico: maurodriguez_0129@hotmail.com. Tel. 3103765245

Del extracto jurisprudencial se infiere que las medidas cautelares deben guardar los criterios de razonabilidad y proporcionalidad sin vulnerar los derechos fundamentales de las partes.

Es totalmente contardictorio que el operador judicial aplique una y exclusivamente la norma para los procesos ejecutivos, como queira que por remisión expresa el articulo 598 del C.G.P., abre la posibilidad de decretar embargos en ese tipo de procesos , empero siempre y cuando guarden los principios antes citados.

Siendo asi, las cosa; la postura y argumentos del a quo no son conguentes y consecuentes y se limita a indicar que es improcedente y dilatoria (42-2) C.G.P, como queira que si bien es cierto le asiten los poderes al operador ducial, no es menos ciertos que debe actuar bajo los paramentros garantistas de proteccion de los derechos fundamentales de **AMBAS PARTE y DE LOS ACTORES DE LA ACTUACION PROCESAL.**

En lo que respecta a la fijación de cuota de alimentos , El Tribunal Superio r de Bogota – Sala de Familia, en auto de tutela el 21 de enero de 2020, el articulo 29 del Codigo de Infancia y Adolescencia, regula la fijación de alimentos provisionales ya sea para menores o mayores de esad, pues el mismo indica que "En el auto ue corres traslado de la demanda o del informe del Defensor de Familia, el juez fijara cuota provisional de alimentos, siempre que haya prueba del vinculo 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, costumbre y en general todos los antecedentes y circustancias que sirvan para evaluar la capacidad económica. En todo caso se presumirá que devenga al menos el salario minimo legal.

(…) "***El juez deberá adoptar las medidas necesrias para que el obligado cumpla lo dispuesto en el auto que fije la cuota provisional de alimentos, en la conciliación o en la sentencia qe los señale. Con dicho fin decretara embargo, secuestre, avaluo y remate de los bienes o derechos de aquél, los cuales se practicaran con sujeción a las reglas del proceso ejecutivo".***

Con base en las anteriores consideraciones, solicito señora Jueza, que se resuelva el presente recurso de reposición y se reponga el auto admisorio de fecha 10 de agosto del cursante año, frente a la decisión de no decretar alimentos provisionales, asi como también de no decretar las medidas cautelares solicitadas con la presentación de la demanda.

Se trata de una providencia que no cumple con los parámetros establecidos por el legislador, motivo por el cual puede considerarse una decisión ilegal que además, resulta atentatoria de los derechos fundamentales de la menor.

Atentamente,

MAURICIO CRSITOBAL RODRIGUEZ CHARRIS
C.C. No. 3.744.968, EXPEDIDA EN Puerto Colombia
T.P. No. 84207 del C.S.J.