

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrada Ponente	DORIS YOLANDA RODRIGUEZ CHACON
Radicado	19001 31 10 002 2020 00025 01
Proceso	FILIACION EXTRAMATRIMONIAL Y ALIMENTOS
Demandante	LEIDY ZULEIMA CHATE SANCHEZ ¹ en representación de la menor XIOMARA SALOME CHATE SANCHEZ ²
Demandado	HENRY EDUARDO GARCES TIMANA ³
Asunto	Confirma la sentencia apelada. Alimentos en favor de menor de edad.

Popayán, veintisiete (27) de julio de dos mil veintitrés (2023)

(Proyecto discutido y aprobado en sesión de Sala del veintisiete (27) de julio de dos mil veintitrés (2023). **Acta No. 010**)

ASUNTO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida el 15 de febrero de 2023, por el JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE POPAYÁN, dentro del asunto de la referencia. Lo anterior, una vez agotado el trámite previsto en la Ley 2213 de 2022 en materia del recurso de apelación contra sentencias⁴.

ANTECEDENTES

La demanda

La DEFENSORIA DE FAMILIA DEL ICBF- REGIONAL CAUCA, en procura de los intereses de la menor XIOMARA SALOME CHATE SANCHEZ, presentó demanda de filiación extramatrimonial y alimentos, contra HENRY EDUARDO GARCES

¹ Mediante auto proferido el 28 de enero de 2020, **se concedió el amparo de pobreza en favor de la señora LEIDY ZULEIMA CHATE SANCHEZ** representante legal de la menor XIOMARA SALOME CHATE SANCHEZ – Archivo No. 007

² Por conducto de la Defensoría de Familia del ICBF: Dr. WILLIAN FERNEY PERAFAN NAVISOY – Defensor de Familia – Correo electrónico: Willian.Perafan@icbf.gov.co – Celular: 318 705 8531 – 310 347 3134. La demandante: salomexiomara1428@gmail.com

³ Apoderada: Dra. VERONICA OTERO – Correo electrónico: veronica.otero.ot@gmail.com – Móvil: 350 218 4488 – El demandado: henryzuniga01@gmail.com

⁴ Por auto del 24 de abril de 2023, se corrió traslado a la parte apelante (demandada), para sustentar el recurso de apelación por escrito; mediante proveído del 23 de mayo de 2023, se corrió traslado a la parte contraria (demandante) del escrito de sustentación del recurso de apelación, y por auto del 6 de junio de 2023 se ordenó poner en conocimiento del Defensor de Familia y el Procurador Judicial de Infancia, Adolescencia y Familia, el escrito de sustentación del recurso y el escrito allegado por la demandante, y así mismo, se ordenó allegar al expediente y tener en cuenta como **prueba de oficio** la copia del registro civil de nacimiento del menor JUAN FELIPE GARCES ZUÑIGA, allegado por la apoderada de la parte demandada, corriéndose traslado del mismo a las partes por el término de tres (3) días, quienes nada manifestaron en el término del traslado.

TIMANA, solicitando se declare que el demandado es el padre extramatrimonial de la niña XIOMARA SALOME CHATE SANCHEZ, nacida el 28 de julio de 2018 en el municipio de Totoró, y en consecuencia, se ordene al registrador municipal del estado civil de Totoró, realizar las modificaciones pertinentes en el acta del registro civil de nacimiento de la niña y se anote su estado civil de hija extramatrimonial del demandado, sin perjuicio de la condena en costas al demandado, y del pago de una cuota alimentaria en favor de la niña, en cuantía no inferior al 45% del salario mínimo legal mensual vigente o de los ingresos que llegare a demostrar, pagaderos los cinco primeros días de cada mes, cuota que será reajustada automáticamente cada año, en un porcentaje igual al IPC, de conformidad con el art. 129 de la Ley 1098 de 2006. Igualmente, se solicitó el reconocimiento del beneficio de amparo de pobreza en favor de la señora LEIDY ZULEIMA CHATE SANCHEZ.

Como fundamento fáctico de lo pretendido señaló: Que la señora LEIDY ZULEIMA CHATE SANCHEZ y HENRY EDUARDO GARCES TIMANA, se conocieron en el año 2017 en el municipio de Totoró, cuando él laboraba como conductor de la ruta escolar de la Institución educativa donde ella estudiaba, sosteniendo una relación de noviazgo, iniciando sus relaciones sexuales en abril de 2017 hasta diciembre de 2018; relación que fue de público conocimiento entre familiares y amigos de la pareja. Agrega, que producto de dicha relación quedó en estado de embarazo en octubre de 2017, y el demandado estuvo pendiente de ella y la bebé hasta cuando tenía 8 meses de embarazo, momento para que él manifestó que *“todo había sido un error y la niña no era de él”*.

Refiere igualmente, que el 28 de julio de 2018 nació XIOMARA SALOME, y aunque LEIDY ZULEIMA en múltiples ocasiones le ha solicitado a HERNY EDUARDO que reconozca la niña, él no ha aceptado, y citado al ICBF Centro Zonal Popayán, manifestó que la prueba de ADN la practicaría de manera particular, lo que no aceptó la señora LEIDY ZULEIMA, quien tiene plena certeza de la paternidad de la niña, pues no sostuvo relaciones sexuales con un hombre diferente. Finalmente, aduce que HENRY EDUARDO labora como conductor del MIO en Cali, no tiene más hijos, y desconoce si se encuentra demandado por alimentos.

Trámite procesal

La demanda fue admitida por el JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE POPAYÁN, mediante auto del 28 de enero de 2020, ordenándose la notificación del demandado, y conceder a la señora LEIDY ZULEIMA CHATE SANCHEZ en

representación de su hija menor XIOMARA SALOME CHATE SANCHEZ, el beneficio de amparo de pobreza, e igualmente, se ordenó la práctica de una prueba de carácter científico - prueba de ADN a practicarse en el Laboratorio del Instituto Nacional de Medicina Legal, advirtiéndose al demandado, que la renuencia en la práctica de la prueba hará presumir cierta la paternidad alegada⁵; proveído notificado al demandado en la forma indicada en el Decreto 806 de 2020, quien a través de apoderada contestó la demanda.

Trabada la relación jurídica procesal, se fijó fecha y hora para la práctica de la prueba de ADN [para el día 1 de diciembre de 2021], y recibido el estudio genético, en el que se concluyó que *“HENRY EDUARDO GARCES TIMANA no se excluye como el padre biológico de XIOMARA SALOME”*⁶, por auto del 20 de mayo de 2022, se corrió traslado a las partes del informe de resultados de la prueba genética de ADN⁷, contra el que no se formuló ningún reparo, siendo así aprobado el dictamen pericial de genética allegado al expediente, según consta en auto del 11 de julio de 2022⁸.

Seguidamente, por auto del 27 de septiembre de 2022, se convocó a las partes a la audiencia de los artículos 372 y 373 del CGP, para el día 15 de febrero de 2023⁹; diligencia en la que el señor GARCES TIMANA manifestó su intención de reconocer de manera libre y voluntaria a la menor XIOMARA SALOME como su hija extramatrimonial, y de igual manera, las partes acordaron lo relacionado con los derechos y obligaciones respecto de la menor, excepto, frente a la cuota alimentaria¹⁰, motivo por el que Juzgado en la respectiva audiencia, resolvió tener en cuenta el reconocimiento voluntario de paternidad efectuado por el señor HENRY EDUARDO GARCES TIMANA en favor de la menor, acoger el acuerdo al que llegaron las partes en relación con la custodia, cuidado personal y visitas a la menor XIOMARA SALOME, y declarar fracasada la audiencia de conciliación en punto de la obligación alimentaria, por lo que se fijará la respectiva cuota, teniendo en cuenta, *“los parámetros y reglas legales”*, y ante la conciliación parcial

⁵ Documento 007, del expediente digital

⁶ Documento 036, del expediente digital

⁷ Documento 038, del expediente digital

⁸ Documento 040, del expediente digital

⁹ Documento 043, del expediente digital

¹⁰ El demandado dice que es independiente, que no tiene un salario fijo, por lo que no le puede suministrar los \$308.000 m/cte que pide la madre de la menor, advirtiendo, que su ingreso salarial es de \$1'100.000, y aunque quiere ayudar a la niña, sólo se puede comprometer con \$100.000 - \$120.000, porque *“yo siempre vivo endeudado,... vivo del día a día, en el momento tengo un bebé de 4 mesecitos que también tengo que velar por él,...tengo un crédito para pagar”*, por lo que le queda muy difícil ayudarle con más.

celebrada entre las partes, se prescindió de las demás etapas procesales que consagra la respectiva audiencia, para emitir sentencia definitiva¹¹.

Contestación de la demanda

HENRY EDUARDO GARCES TIMANA, mediante apoderada, aduce que no se opone a las pretensiones de la demanda, siempre y cuando el resultado de la prueba de ADN resulte positivo, o con un porcentaje de probabilidad igual o superior a 99,9999% conforme lo establecido en la Ley 721 de 2001, y de demostrarse la paternidad, tampoco se opone a la cuota alimentaria, que solicita se fije “*no tan alta*”, pues el demandado está dispuesto a responder por la menor.

En relación con los hechos, aduce, que el demandado sostuvo relaciones sexuales con la demandante desde septiembre de 2017 hasta el 15 de noviembre de 2017, y aunque tuvo conocimiento del nacimiento de la menor, manifestó no tener seguridad de su paternidad con la niña, razón por la que solicita la práctica de una prueba de ADN de manera particular, porque la demandante siempre se ha opuesto a la misma. Agrega, que la demandante convivía con el señor BRAYAN ALMARIO en el municipio de Totoró, y el demandado actualmente no labora en el Sistema de Transporte Masivo MIO de la ciudad de Cali.

Sentencia de primera instancia

El JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE POPAYÁN, mediante sentencia proferida el 15 de febrero de 2023, resolvió aprobar el reconocimiento voluntario de paternidad realizado por el señor HENRY EDUARDO GARCES TIMANA en favor de la menor XIOMARA SALOME, en adelante, GARCES SANCHEZ¹², hija de LEIDY ZULEIMA CHATE SANCHEZ, y en consecuencia, oficiar a la Registraduría Nacional del Estado Civil de Totoró para que proceda a la sustitución del folio de registro civil de nacimiento de la menor, con el propósito de que se registre la filiación. La patria potestad será ejercida por ambos padres, la custodia y cuidado personal de la menor estará a cargo de su progenitora – LEIDY ZULEIMA; las visitas de HENRY EDUARDO a su hija serán de manera libre, debiendo ser concertadas las fechas con la madre de la menor, y se fijó una cuota alimentaria a cargo de HENRY EDUARDO GARCES TIMANA en favor de la menor XIOMARA SALOME en un porcentaje equivalente al 25% del salario

¹¹ Documento 047, del expediente digital

¹² Documento 048, mediante auto del 17 de febrero de 2023, se corrigió los apellidos de la menor, en adelante GARCES CHATE.

mínimo legal mensual vigente, que para el año 2023 corresponde a la suma de \$291.250 m/cte, suma que se hará efectiva a partir del mes de febrero de 2023, y deberá ser consignada dentro de los diez (10) primeros días de cada mes en la cuenta de depósitos judiciales del Juzgado en el Banco Agrario, entre otras declaraciones.

Lo anterior, luego de considerar la funcionaria de conocimiento, que el señor HENRY EDUARDO reconoció voluntariamente a su menor hija, y el acuerdo al que llegaron los padres en relación con la patria potestad, custodia y visitas no merece ningún reparo del Juzgado, por lo que le imparte aprobación al mismo, y en relación con la cuota de alimentos, aduce la funcionaria, se encuentran acreditados los requisitos definidos por la doctrina y la jurisprudencia, como es el parentesco, la necesidad del alimentario, pues se está en presencia de una menor que requiere de sus padres para atender sus necesidades básicas, y respecto de la capacidad del alimentante, se aplica la presunción prevista en el artículo 129 del CIA, en el sentido que devenga al menos un SMLMV, y no habiendo sido desvirtuada dicha presunción por el demandado, ni *“acreditada la existencia de otras obligaciones del mismo rango”*, le corresponde contribuir a atender las necesidades de su hija en un porcentaje equivalente al 25% del SMLMV, que está en \$1'160.000m/cte, y por lo tanto, para el presente año la cuota será de \$291.250 m/cte, teniendo en cuenta que el demandante dice ser trabajador independiente.

Fundamentos del recurso

Inconforme con la anterior determinación, la apoderada del demandado, interpuso recurso de apelación contra lo dispuesto en el numeral 5° de la sentencia, que fijó la cuota alimentaria en un 25% del SMLMV, formulando los siguientes reparos concretos: Que el señor HENRY manifestó en la audiencia de conciliación que tenía otro hijo, cuyo registro civil de nacimiento se allegó, pero al momento de fijarse la cuota alimentaria, la juez manifestó que aquél *“no tenía otra obligación”*, pero el demandado *“si cuenta con otra obligación”* y también cuenta con unos créditos, razón por la que solicita se reconsidere el valor de la cuota alimentaria, porque con la cuota fijada se le estaría afectando el salario mínimo que él devenga.

El apoderado de la Defensoría de Familia, se opone en concreto a esta argumentación, toda vez que el 25% del SMLMV incluso teniendo otro menor de edad a su cargo, no estaría por fuera del límite máximo permitido para fijar la cuota de alimentos, esto es, 25% para cada menor, arroja un total de 50% de alimentos, que corresponde con lo permitido por la ley; razón por la que estima

que el monto es razonable y ajustado a las necesidades de la menor, que incluso, no compensa la ausencia permanente del padre en la vida de la niña.

La juez a-quo, al momento de resolver sobre la concesión del recurso de apelación, advierte, que la prueba del registro civil a que alude la apoderada del demandado, no fue incorporada en la oportunidad legal, y seguidamente, concedió el recurso de apelación contra la sentencia de instancia.

Agotado el trámite de la Ley 2213 de 2022, la apoderada del demandado, sustentó el recurso de apelación, arguyendo, que la cuota alimentaria fijada por el Juzgado debe ser revocada, al desconocer que el señor HENRY EDUARDO GARCES TIMANA tiene otro hijo menor, por el cual debe responder económicamente, aclarando, que el registro civil del menor no se allegó con el escrito de contestación de la demanda, porque para la fecha de la demanda “*aún no existía*”, y por lo tanto, la prueba no fue tomada en cuenta por el Juzgado; razón por la que solicita se revoque el numeral 5° de la sentencia apelada.

Del anterior escrito **se corrió traslado a la contraparte**, quien nada manifestó dentro del término del traslado, e igualmente, surtido el traslado correspondiente a la Defensora de Familia y el Procurador Judicial de Infancia, Adolescencia y Familia, nada replicaron dentro del término del traslado.

En el trámite de segunda instancia, mediante auto del 6 de junio de 2023, el Despacho de la Magistrada Sustanciadora en uso de las facultades previstas en los artículos 169 y 170 del CGP, decretó como prueba de oficio: “*Allegar al expediente y tener en cuenta como prueba de oficio, la copia del registro civil de nacimiento del menor JUAN FELIPE GARCES ZUÑIGA, allegada por la apoderada de la parte demandada*”; prueba de la que se corrió traslado a las partes por el término de tres (3) días, a fin de garantizar el derecho de contradicción de las mismas, sin que se hubiese formulado algún reparo contra dicho medio suasorio.

CONSIDERACIONES

1. Competencia:

Es competente esta Corporación, para decidir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 15 de febrero de 2023 proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Popayán, en virtud de lo dispuesto en el artículo 32 num. 1 del Código General del Proceso. Aunado que no se evidencia la existencia de causal de nulidad capaz de invalidar lo actuado.

2. Legitimación:

La DEFENSORIA DE FAMILIA DEL ICBF- REGIONAL CAUCA, actuando en representación de los intereses de la menor XIOMARA SALOME CHATE SANCHEZ, hija de la señora LEIDY ZULEIMA CHATE SANCHEZ, solicita se declare que HENRY EDUARDO GARCES TIMANA es el padre extramatrimonial de la niña XIOMARA SALOME nacida el 28 de julio de 2018, y como consecuencia de la anterior declaración, se realice la modificación en la Oficina de Registro del Estado Civil, y se fije una cuota alimentaria en favor de la menor, y por lo tanto, las partes se encuentran legitimadas tanto por activa como por pasiva para actuar dentro del presente asunto, siendo el hijo contra el padre, legítimo contradictor, en asuntos de paternidad, a términos del artículo 403 del C. Civil.

3. problema jurídico:

Se plantea en esta oportunidad, conforme los argumentos que sustentan el recurso de apelación: (i) Si es procedente revocar el numeral 5° de la parte resolutive de la sentencia apelada, para “reconsiderar” el valor de la cuota alimentaria en favor de su menor hija XIOMARA SALOME GARCES CHATE.

3. Análisis del caso concreto:

Previo a resolver el fondo del asunto, conviene precisar, que conforme lo dispuesto en el artículo 328 del C.G.P., el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, y como en el caso concreto no se formuló ningún reparo en relación con la filiación extramatrimonial de la menor, la patria potestad, custodia y régimen de vistas a la menor, ninguna disquisición se hará en tal sentido, y por lo tanto, la decisión a adoptar se contrae exclusivamente al pedimento del demandado, de reconsiderar el monto de la cuota alimentaria en favor de la menor.

De conformidad con el artículo 44 de la Carta Política, “*Son derechos fundamentales 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 separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión...Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia*”.

En este orden, mediante la Ley 12 de 1991 “se aprueba la Convención de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989”, por parte del Estado Colombiano, que en su artículo 27, conviene: “Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño...”.

En concordancia con lo anterior, el artículo 411 num. 2 del C. Civil, prevé que se deben alimentos “a los descendientes”, y el artículo 24 de la Ley 1098 de 2006, señala que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a los alimentos, entendiéndose por alimentos “todo lo que es indispensable para su 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 los adolescentes”.

En relación con el derecho fundamental de alimentos de los niños, niñas y adolescentes, la Corte Constitucional en la sentencia C-017 de 2019, expresó:

“...el derecho de alimentos, cuando los titulares son menores de edad, exige por parte del alimentante o persona obligada a darlos, generalmente los padres, una gran responsabilidad constitucional y legal, en tanto se encuentran en juego principios, valores y derechos fundamentales, puesto que este derecho es indispensable y esencial para el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, los cuales se hallan inhabilitados para proveer su propio sostenimiento y se encuentran en una situación de indefensión y vulnerabilidad por ser menores de edad o por otras razones señaladas por el legislador. En efecto, así como los padres tienen derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos que desean tener, consecuentemente les asiste la obligación de cuidarlos, sostenerlos y alimentarlos desde su concepción, durante el embarazo y parto, y mientras sean menores de edad, con el fin de garantizarles una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales.

(...)...respecto de la obligación de prestar alimentos a los menores de edad, la jurisprudencia de esta Corte se ha manifestado en múltiples oportunidades, en el marco del antiguo Código del Menor – Decreto 2737 de 1989-, y el actual Código de Infancia y Adolescencia –Ley 1098 de 2006-, fijando sobre este tema las siguientes reglas jurisprudenciales con fundamento en el artículo 44 Superior y los tratados internacionales mencionados:

*(i) **El derecho de alimentos de menores de edad constituye un derecho fundamental en sí mismo**, derivado de los mandatos constitucionales consagrados en los artículos 1, 2, 13, 42, 43 44, 45, 93 y 95 de la Constitución Política, revistiendo especial importancia el interés superior del menor establecido en el artículo 44 Superior.*

(ii) El derecho de alimentos comprende todo lo necesario para la conservación de la vida y pleno cuidado y desarrollo armónico e integral del menor de edad en todos los aspectos y ámbitos de la vida. De esta manera, comprenden tanto el sustento diario como el vestido, la habitación, asistencia médica, recreación, formación integral y la enseñanza de una profesión u oficio y todo lo necesario para desarrollo físico, psicológico, cultural, social y espiritual.

(iii) La alimentación de los menores de edad debe ser adecuada y equilibrada, de manera que garantice todo el catálogo de derechos fundamentales que dependen del derecho fundamental básico a una alimentación idónea, suficiente y nutritiva, con el fin de asegurar que niños, niñas y adolescentes, maximicen su potencial en sus diversos elementos.

(iv) Las relaciones paterno-filiales, la patria potestad y los deberes y obligaciones de los padres en relación con sus hijos, de conformidad con el artículo 42 de la Constitución, constituye uno de los fundamentos esenciales del derecho a los alimentos de los hijos menores de edad.

(v) **Este derecho se origina en los principios de solidaridad familiar, de equidad, de responsabilidad y de proporcionalidad.** En punto a este tema, la obligación alimentaria no es solamente una prestación de carácter económico, sino, especialmente, una manifestación del deber constitucional de solidaridad y de responsabilidad, fundada, de una parte, en la necesidad del alimentario y en la capacidad del alimentante, y, de otra, en la libre determinación de constituir una familia y de elegir el número de hijos que se desea procrear.

(vi) Igualmente, **la jurisprudencia constitucional ha destacado el deber del Estado de garantizar la igualdad de hombres y mujeres frente al cumplimiento de la asistencia a sus hijos como una forma de erradicar la discriminación contra la mujer.**

(vii) Los progenitores y no sus hijos menores, tienen el deber de poner de presente ante las autoridades administrativas y/o judiciales las demoras, los descuidos y las falencias frente a la obligación alimentaria.

(viii) Los créditos por alimentos en favor de menores prevalecen sobre todos los demás de la primera clase.

(ix) Una de las finalidades que persigue la protección prevalente del interés superior del menor, en el caso de la garantía del derecho a alimentos de menores de edad, es **el equilibrio entre los derechos de los niños, niñas y adolescentes y los de sus padres, en cuyas controversias debe prevalecer el interés de los primeros.** Se debe aplicar siempre la interpretación más garantista en favor de los menores por parte de las autoridades públicas, jueces y tribunales, en aplicación del principio *pro infans*.

(x) **El derecho constitucional de los niños, niñas y adolescentes a la alimentación constituye igualmente para los obligados a prestarles alimentos una obligación de orden público de carácter irrenunciable...**¹³

También ha indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional que el derecho fundamental del menor a recibir alimentos, se “*extiende a la recepción de las cuotas alimentarias que se presumen indispensables para garantizar su desarrollo pleno e integral*”¹⁴.

Efectuadas las anteriores precisiones conceptuales, se procederá a verificar si es procedente reconsiderar el monto de la cuota alimentaria fijada a cargo del demandado y en favor de su menor hija XIOMARA SALOME.

Recuérdese, que de vieja data ha señalado la jurisprudencia que son elementos axiológicos de la obligación alimentaria: La necesidad del alimentario, la capacidad económica del alimentante, y la existencia de un vínculo filial o legal que de origen

¹³ Entre otras reglas jurisprudenciales descritas en la misma providencia

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-154 de 2019

a la obligación; exigencias que concurren en el caso concreto, pues se encuentra acreditado que la menor XIOMARA SALOME de 3 años de edad, es hija de LEIDY ZULEIMA CHATE SANCHEZ y HENRY EDUARDO GARCES TIMANA, conforme la prueba genética de ADN practicada y que dio lugar al reconocimiento voluntario del padre, y por lo tanto, la menor no está en condiciones de proveerse por sí misma los medios necesarios para su subsistencia, requiriendo de sus progenitores, quienes con fundamento en los principios de equidad y solidaridad en las relaciones familiares tienen el deber de garantizar el desarrollo armónico e integral de su hija. Tratándose del derecho de alimentos el artículo 419 del C. Civil, prevé que para la tasación de los mismos *“se deberán tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias doméstica”*, precepto que guarda correspondencia el artículo 129 de la Ley 1098 de 2006, que claramente indica que no teniendo el Juez prueba sobre la solvencia económica del alimentante, podrá tomar *“en cuenta su patrimonio, posición social, costumbres, y en general todos los antecedentes y circunstancias que sirvan para evaluar su capacidad económica”*, y en todo caso, *“se presumirá que devenga al menos el salario mínimo legal”*¹⁵; presunción que como acertadamente lo indicó la funcionaria de primer grado no fue desvirtuada por el demandado, quien conforme lo expresado en la diligencia de audiencia de conciliación es trabajador independiente *“yo me rebusco como sea, yo trabajo por donde sea”*, siendo su ingreso de \$1´100.000 m/cte, y por lo tanto, bien hizo la señora Juez a-quo, en fijar una cuota alimentaria equivalente al 25% del SMLMV.

De otro lado, aunque la apoderada del demandado aduce, que la cuota alimentaria fijada por el Juzgado desconoce que el señor HENRY EDUARDO GARCES TIMANA tiene otro hijo menor, por el que también debe responder económicamente; conviene precisar, que como acertadamente lo indicó la señora Juez a-quo, no se allegó al expediente dentro de la oportunidad legal, la prueba de la existencia de otro menor de edad a cargo del demandado, razón por la que la Magistrada Sustanciadora en uso de las facultades oficiosas, ordenó allegar al proceso y tener en cuenta el registro civil de nacimiento del menor JUAN FELIPE GARCES ZUÑIGA nacido el 4 de octubre de 2022, documento contra el que ninguna de las partes formuló ningún reparo. De este modo, acreditado que el señor HENRY EDUARDO GARCES TIMANA tiene dos hijos menores, con los que

¹⁵ En similares términos se encontraba redactado el artículo 155 del Código del Menor, que establecía: *“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 sus antecedentes y circunstancias que sirvan para evaluar su capacidad económica. En todo caso se presumirá que devenga al menos el salario mínimo legal”*; precepto declarado exequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia **C-388 de 2000**, al considerarse que la presunción resulta razonable y proporcionada.

debe contribuir a los gastos de alimentación, lo cierto, es que tal circunstancia en nada varía la decisión adoptada por la funcionaria de conocimiento, quien prudentemente, fijó el monto de la cuota de alimentos de la menor XIOMARA SALOME en una proporción del 25% del SMLMV, y es que como acertadamente lo indicó el señor DEFENSOR DE FAMILIA DEL ICBF, la cuota fijada por el Juzgado *“no excede el límite máximo permitido”*, pues aun tratándose de dos menores de edad, a cada uno corresponde una cuota de alimentos equivalente al 25% del SMLMV, conforme lo autorizado por el legislador, y en tal virtud, el monto fijado por el Juzgado resulta proporcional y razonable.

Así las cosas, no desvirtuada la presunción prevista en el artículo 129 de la Ley 1098 de 2006¹⁶, y dada la necesidad de alimentos de la menor, resulta forzoso presumir que HENRY EDUARDO GARCES TIMANA por lo menos devenga un salario mínimo legal mensual vigente, y en tal virtud, se impone confirmar la sentencia apelada, pues corresponde al demandado contribuir con una cuota alimentaria en favor de la menor, en cumplimiento de los mandatos legales que propugnan por la garantía de los derechos fundamentales de los menores, y sin que la cuota fijada por el Juzgado se advierta excesiva o desproporcionada, teniendo en cuenta el límite máximo establecido por el legislador para tasar la obligación alimentaria¹⁷. Sumado a lo anterior, que aun cuando el demandado aduce tener otras obligaciones a su cargo, en todo caso, los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás [art. 44 de la C.P.], por lo que *“no puede olvidarse la preeminencia del derecho de alimentos de los menores frente a otras acreencias de carácter económico, comercial o de otro orden que hubiese adquirido el obligado, por cuanto, de ninguna manera, lo pueden exonerar de cumplir sus deberes como padre”*¹⁸.

5. Decisión:

Sin más consideraciones, no desvirtuada por el alimentante la presunción prevista en el artículo 129 de la Ley 1098 de 2006, se procederá a confirmar la sentencia

¹⁶ CSJ, sentencia del 25 de julio de 1990, que bajo las disposiciones del Decreto 2737 de 1989, sigue la misma línea de pensamiento en la Ley 1098 de 2006.

¹⁷ CSJ STC2785-2023, 22 mar. 2023, Radicación n° 11001-22-10-000-2023-00052-01 refiere: ***“Con relación a la fijación de la cuota de alimentos en un 50%, se observa que esta no excede los límites permitidos por la ley, lo que de entrada condena al fracaso la queja impulsada por la actora, pues al margen de que tal determinación se comparta, el legislador previó unos límites máximos frente a los cuales es posible tasar la citada prerrogativa, ...”***

¹⁸ CSJ STC6867-2020, 4 sep. 2020, Radicación n.° 11001-22-10-000-2020-00112-01

apelada, no habiendo lugar a reconsiderar el monto de la cuota alimentaria fijada por el Juzgado.

6. Condena en costas:

No se condenará en costas a la parte apelante (demandada), por no aparecer causadas las mismas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán - Sala Civil-Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia apelada, proferida el 15 de febrero de 2023 por el JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE POPAYÁN, por las razones indicadas con anterioridad.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Devolver las actuaciones al juzgado de origen¹⁹, previas las anotaciones correspondientes.

Notifíquese y cúmplase,

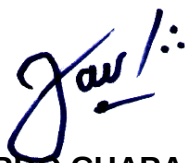


DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES
Magistrado

¹⁹ Téngase en cuenta que se avocó conocimiento del asunto con base en las actuaciones digitales que integran el expediente



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado