

Tunja, D.C Octubre 4 de 2021.

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DE TUNJA

SALA DE FAMILIA

E. S. D.

Referencia : Proceso 2020-00267 Rad. Int .2021-0377

Demandante : RUTH CAROLINA HERNANDEZ CRUZ

Demandado : CAMILO EDUARDO ROJAS AVILA

Asunto: Sustentación Recurso de Apelación

Respetados Magistrados:

ADELIA ROCIO CARDOZO ROMERO, mayor de edad , identificada como aparece al pie de mi firma, abogada especializada en derecho de familia y en ejercicio, obrando como apoderada del Señor **CAMILO EDUARDO ROJAS AVILA** concurro respetuosamente ante ese H. Despacho, con el fin de sustentar el Recurso de Apelación interpuesto contra la decisión proferida el 17 de marzo de 2021, por el Señor **TITO FRANCISCO VARGAS MÁRQUEZ , JUEZ SEGUNDO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE ORALIDAD** por medio de la cual decretó un divorcio y fijó cuota de alimentos.

El presente recurso tiene por objeto que, analizados los argumentos que se exponen, el H Tribunal de Tunja, en sede de apelación, modifique el numeral QUINTO de la decisión impugnada y en su lugar Fije la cuota alimentaria por un valor mensual de Tres Millones Quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$3.500.000).

HECHOS:

1. El día 23 de octubre de 2020, la actora interpuso demanda de divorcio, siendo competente para decidir el Señor **TITO FRANCISCO VARGAS MÁRQUEZ JUEZ SEGUNDO DE FAMILIA DE TUNJA**, la procedencia o no de la causal octava invocada por la parte actora, causal que asumió de plano el juez, ignorando que el accionado hizo alusión a la causal primera y decretando la separación de hecho por inexistencia de convivencia por más de dos años, causal que en el criterio del accionado concurría con la causal primera.

2. La actora, en el escrito de demanda objeto de este proceso, solicitó el divorcio y la liquidación de la Sociedad Conyugal, así como lo la fijación de cuota alimentaria de sus hijos menores de la siguiente manera:

*“...OCTAVO: Que se FIJE LA CUOTA ALIMENTARIA a favor de los menores **JUAN CAMILO ROJAS HERNANDEZ y JUAN MANUEL ROJAS HERNANDEZ**, cuota que será aportada por el progenitor el señor **CAMILO EDUARDO ROJAS AVILA**, por la suma de un millón setecientos cincuenta mil pesos \$ 1.750.000 por cada uno de los menores, para un total de **TRES MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS \$3.500.000**, los cuales se cancelarán los Cinco (5) primeros días de cada mes en depósito, en cuenta que abrirá para tal efecto. La cuota pactada aumentará anualmente conforme al incremento del IPC...”*

3. Posteriormente en la decisión judicial del 17 de marzo de 2021, el Señor **TITO FRANCISCO VARGAS MÁRQUEZ JUEZ SEGUNDO DE TUNJA, APROBÓ EL DIVORCIO**, disolvió la sociedad conyugal y fijó la cuota alimentaria en favor de los menores hijos. Se transcribe la parte decisoria objeto de la inconformidad :

*“...El señor **CAMILO EDUARDO ROJAS AVILA**, suministrará COMO CUOTA ALIMENTARIA para sus hijos, la suma de \$4.500.000 mensuales dentro de los cinco (5) primeros días hábiles y en forma anticipada de cada mes; en la cuenta de Ahorros No. 616851655 del Banco de Bogotá, a nombre de la demandante y a favor de los niños, a partir del mes de ABRIL del año en curso...”*

FUNDAMENTOS DE LA INCONFORMIDAD

1. LA CUOTA FIJADA EXCEDIÓ LA NECESIDAD DE LOS ALIMENTANTES

Para la fijación de la cuota de alimentos tenemos como criterios:

1) El vínculo jurídico 2) La capacidad económica del alimentante y 3) La necesidad del alimentario, de acuerdo con el artículo 129 de la ley 1098 de 2006.

En el caso en cuestión, la señora madre estimó que la necesidad de alimentos de sus hijos, asciende a la suma de TRES MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$3.500.000) mensuales, correspondiéndole a cada hijo la suma de UN MILLON SETECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS \$1.750.000.

Observe el Honorable Tribunal, que el juez fijó una suma superior a la solicitada, sin los debidos soportes que acreditaran dicha necesidad y pasando por alto, el tercer criterio para la fijación de la cuota, es decir una relación de gastos que pruebe la necesidad de los mismos.

Téngase en cuenta que el ICBF al emitir el concepto jurídico No. 27 del 15 de octubre de 2020, en el acápite de las conclusiones expresó lo siguiente:

*“...**Cuarto:** Las necesidades de los menores de edad que se deben atender al momento de la fijación de la cuota alimentaria, se encuentran indicadas en el artículo 24 del Código de la Infancia y la Adolescencia, al establecer que se debe garantizar la habitación, el vestido, la asistencia médica, la recreación, la educación y todo lo necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes...” (lo subrayado me pertenece)*

Expuesto lo anterior es necesario tener en cuenta que, para la fijación de la cuota alimentaria, los gastos que ameriten la necesidad de los menores de edad, deben estar probados y ser actuales **al momento de la decisión judicial.**

2. EL JUEZ DE LA CAUSA NO TUVO EN CUENTA LA NECESIDAD ACTUAL Y LA SUPUSO.

El *a quo* al emitir su fallo se extralimitó, pues en la práctica no solo le negó reiteradamente la intervención a la parte demandada, sino que no tuvo en cuenta la necesidad real de los menores de edad y de manera subjetiva y arbitraria, aumentó la cuota que en su criterio debía aplicar, suponiendo situaciones futuras y excediendo la necesidad, no solo probada sino expresada por la parte demandante. A ello se suma que no tuvo en cuenta que la parte demandada no tiene ingresos fijos, sino que ellos varían anualmente de acuerdo a los contratos de prestación de servicios que logre suscribir para cada vigencia anual. Tampoco tuvo en cuenta que la accionante es una persona joven que se encuentra en edad de trabajar, pero que sistemáticamente se niega a hacerlo con la excusa de no recibir los ingresos que ella desea, máxime cuando cuenta con diversas habilidades como hablar inglés, ser regente en farmacia y ser graduada como esteticista. Al respecto cabe referirse una vez más al concepto ya citado del ICBF:

*“...En el evento en que el alimentante tenga los recursos necesarios para pagar una cuota alimentaria superior a la que el Estado impone, le corresponde al Defensor de Familia, Comisario de Familia, Inspector de Policía o Juez de Familia asignar una cuota que no sólo sea acorde a la capacidad económica del alimentante, sino que responda con los requerimientos o necesidades del niño, niña o adolescente, es decir, no se le puede exigir al alimentante una cuota cuyo valor exceda las necesidades reales que presenta el menor de edad...” *ibidem* (lo subrayado es nuestro)*

Expuesto lo anterior, no ofrece discusión alguna que, el Juez no puede fijar una cuota alimentaria, para suplir necesidades futuras que él mismo supone, superando las expectativas inclusive de la parte demandante y dejando de lado lo probado en el proceso. Así mismo omitir tener en cuenta las necesidades actuales reclamadas y probadas por la accionante .

3. EL JUEZ DE LA CAUSA SE EXCEDIÓ AL IGNORAR EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

En este punto es indispensable tener en cuenta que, para que opere la proporcionalidad, la cuota alimentaria debe ser proporcional a la capacidad del obligado y tener estrecha relación con la necesidad probada del alimentante. Ello debe hacerse de manera objetiva, sin tomar expreso partido por una de las partes, como se observó a lo largo de toda la audiencia, donde a duras penas se le concedió la palabra al accionado y donde el juez caprichosamente, omitió escuchar los testimonios previamente decretados y que coincidentalmente correspondían a la parte accionada para, finalmente, tener en cuenta solo la capacidad económica del accionado que en gran medida supuso como permanente y sin soporte algunos de esos gastos que motivaron su decisión, al no existir pruebas que justifiquen el fallo extra petita donde el juez de conocimiento, por encima de las pretensiones de la accionante, fijó una cuota alimentaria por un millón de pesos adicional. Téngase en cuenta, Señores Magistrados que la H Corte Suprema de Justicia en la sentencia **STC12985-2019** del veinticuatro (24) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), indicó expresamente lo siguiente:

“En tal sentido, señaló que al **fijar** la cuota alimentaria resulta necesario observar la proporcionalidad y la capacidad económica del alimentante, de ahí que dicha labor «se debe hacer de manera objetiva, teniendo en cuenta la capacidad económica del alimentante y las necesidades del alimentario, así como su edad y posición social, pero ésta en ningún momento se debe realizar teniendo en cuenta la capacidad económica del obligado y sin soporte de los gastos que ocasiona la manutención del hijo [...] (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil Nro. 10049-1. Sentencia del 25 de abril de 2.001 M.P. Jorge Santos Ballesteros)». El subrayado es nuestro.

Es decir, que para la fijación de la cuota alimentaria el juez de la causa debe tener en cuenta el principio de proporcionalidad, entre la capacidad del alimentante y la necesidad del alimentario, lo que se omitió en el caso en estudio pues el juez subjetivamente impuso una cuota adicional de Un Millón de pesos M/Cte. (\$1.000.000) que no

solicitó la contraparte, que no se probó y que simplemente impuso de manera subjetiva y parcializada, favoreciendo a la accionante y haciendo gravosa la situación económica del accionado, quien desde el nacimiento de los menores es el único que ha proveído la totalidad de manutención de los mismos, mientras que su progenitora a cambio desdibuja de manera frecuente la imagen del progenitor frente a sus hijos.

PRUEBAS:

Teniendo en cuenta que, aunque la apoderada de la parte demandada en primera instancia, como el accionado, solicitaron al despacho de conocimiento copia digital de la citada audiencia, la que se obtuvo, pero sin poder reproducir, se solicita al H. Tribunal, de considerarlo pertinente, para analizar la actuación del Señor **TITO FRANCISCO VARGAS MÁRQUEZ, JUEZ SEGUNDO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE ORALIDAD** de la ciudad de Tunja se sirva solicitar al citado Despacho la remisión del texto digital de la citada audiencia y del respectivo audio de ser el caso.

PETICIÓN:

Expuesto lo anterior y encontrando suficientes motivos para que el H Tribunal reforme el fallo proferido por el Juez de Primera Instancia, se solicita se sirva modificar la decisión de fecha 17 de marzo de 2021, proferida de manera subjetiva por el **JUEZ SEGUNDO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE ORALIDAD de la ciudad de Tunja**, en el sentido de fijar la cuota alimentaria por el valor de \$3.500.000 único valor solicitado y probado por la accionante según la necesidad de los alimentantes.

ANEXOS:

Sustitución del poder

De los Señores Magistrados,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Adelia Rocio Cardozo Romero', with a stylized flourish at the end and a small mark below it.

ADELIA ROCIO CARDOZO ROMERO

CC. 52.184.175 de Bogotá

T.P. 112.047 C.S.J.