

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

Sala Civil Familia

Bogotá D.C., diez de mayo de dos mil veintidós
Referencia: 25899-31-10-001-2021-00195-04

Se decide el recurso de apelación promovido contra el auto de 22 de septiembre de 2021, dictado por el Juzgado 1° de Familia de Zipaquirá, en el proceso declarativo que inició Harold Ernesto Amaya Rodríguez en contra Olga Patricia Nivia Ruiz.

ANTECEDENTES

1. Informa el expediente que el señor Amaya Rodríguez, pidió decretar la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso contraído con la señora Nivia Ruiz el 13 de diciembre de 1991, esto, con fundamento en las causales contempladas en los numerales 3° y 8° del artículo 154 del Código Civil.

2. Doña Olga Patricia, promovió demanda de reconvención en función de que se decrete aquella cesación, empero, mediante la invocación la causal contemplada en el numeral del 3° del artículo 154 del Código Civil, la cual converge ante *“los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra”*.

Y aquélla con base en los artículos 411 del Código Civil y 598 del Código General del Proceso pidió que se conmine a su contendor a entregarle una cuota alimentaria *“que le permita suplir*

los gastos personales que necesita para llevar su vida normalmente”, canon alimentario que cuantificó en \$3.714.458.

3. A través del auto apelado, el juzgador decretó en favor de la enjuiciada y a cargo del convocante una mesada alimentaria mensual provisional por cuantía de 1 SMLMV.

Decretó esa obligación con fundamento en que: *“no se puede dejar de lado lo también normado en el citado artículo, el cual dispone que “para la fijación de alimentos provisionales por un valor superior a un salario mínimo legal mensual vigente (1 smlmv), también deberá estar acreditada la cuantía de las necesidades del alimentario”, de lo que se carece en el presente asunto, habida cuenta que la solicitud de alimentos provisionales a favor de la cónyuge, solo se basó en la dependencia económica que presuntamente esta tiene con el demandante, sin que obre en las presentes diligencias elementos plausibles de juicio, por carencia de material probatorio, y que permitan al despacho concluir, que el monto solicitado por el extremo demandado, es procedente.*

No obstante y pese a que no se puede fijar alimentos en el monto solicitado por la pasiva y teniendo claridad que conforme con el artículo 417 del C.C., mientras se ventila la obligación de prestar alimentos, se pueden ordenar alimentos provisionales y que específicamente para asuntos como el presente, el artículo 598 del Código General el Proceso, que regula lo concerniente a las medidas cautelares en procesos de familia dice en su parte pertinente: “en los procesos de... divorcio (.....), se aplicarán las siguientes reglas ... 5. Si el juez lo considera conveniente, también

podrá adoptar, según el caso, las siguientes medidas... c) Señalar la cantidad con que cada cónyuge deba contribuir, según su capacidad económica, para gastos de habitación y sostenimiento del otro cónyuge y de los hijos comunes, y la educación de éstos...”, razón suficiente para que se decreten alimentos provisionales en la suma de un salario mínimo mensual legal vigente”.

4. El demandante, presentó recurso de apelación en función de que se revoque la determinación reseñada, esto, con fundamento en que en el plenario no convergen elementos de juicio que permitan certificar que la demandada, en verdad, necesita un canon alimentario para su subsistencia, respecto de lo cual, dijo, la autoridad de primer grado dio cuenta en la providencia impugnada; adujo que la jurisprudencia nacional sostiene que los alimentos deben denegarse cuando no hay prueba de la capacidad económica del alimentante y de las necesidades del alimentado y reseñó que la encausada cuenta con capacidad económica, no por nada en las conciliaciones de alimentos que involucraron a sus hijos se comprometió a pagar buena parte de sus gastos de educación y otros conceptos.

5. El juzgado, concedió el recurso vertical en el efecto devolutivo.

CONSIDERACIONES

Es asunto averiguado que la obligación alimentaria se funda en la necesidad del alimentario y la capacidad del alimentante, como de vieja data ha sostenido la Sala de Casación Civil, no por

nada conceptuó que *"si de acuerdo con el artículo 419 del Código Civil "en la tasación de los alimentos se deberán tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas", es preciso aceptar que para la prosperidad de la pretensión debe acreditarse que el demandado está en situación económica tal que le permita cumplir la prestación debida. Es obvio pensar que si éste no se encuentra en las condiciones de orden pecuniario que le permitan cumplir la obligación aludida, la condena no se le puede imponer porque la situación fáctica contemplada no corresponde entonces a los presupuestos de hecho previstos en la ley... Y si según el artículo 420 de la misma obra, los alimentos "no se deben sino en la parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcancen para subsistir", se impone aceptar que para la prosperidad de dicha pretensión se requiere justificar también que el demandante, dada su situación económica, tiene la necesidad de los alimentos", (SC 12 de marzo de 1973).*

La revisión de la providencia apelada permite colegir que el juez de familia basó su decisión principalmente en establecer la facultad legal que permite en estos procesos fijar una cuota provisional de alimentos, pero fue lacónico y poco juicioso a la hora de establecer, tanto la procedencia de la cuota alimentaria provisional censurada como su cuantía, pues de buenas a primeras la decretó y justipreció sin antes acometer el ejercicio probatorio indicado supra; son así las cosas porque el fallador no ponderó con rigurosidad sobre la capacidad económica del demandado y sobre la necesidad de la demandada, ecuación sin la cual, como es natural, no puede expedirse la mesada de alimentos reprochada.

Labor demostrativa que a propósito también exige acometer el legislador en tratándose de alimentos provisionales, no por nada el numeral 1° del precepto 397 de la Ley 1563 de 2012 gobierna que *“desde la presentación de la demanda el juez ordenará que se den alimentos provisionales siempre que el demandante acompañe prueba siquiera sumaria de la capacidad económica de demandado. Para la fijación de alimentos provisionales por un valor superior a un salario mínimo legal mensual vigente (1 smlmv), también deberá estar acreditada la cuantía de las necesidades del alimentario”*, misma pauta demostrativa que impone el literal c) del artículo 598 del cgp, si se tiene que autoriza al juez a *“señalar la cantidad con que cada cónyuge deba contribuir, según su capacidad económica, para gastos de habitación y sostenimiento del otro cónyuge y de los hijos comunes, y la educación de estos”*, (énfasis fuera del texto).

Dicho lo anterior y con poco que fije la vista el tribunal en el expediente, emerge evidente que la enjuiciada ninguna probanza arribó para esclarecer lo atinente a su necesidad, como también omitió certificar la cuantía de sus gastos esenciales, esto, atendiendo a que solo lanzó una serie de afirmaciones que no encuentran sustento demostrativo, de donde se sigue que infringió los postulados normativos reseñados, así como el precepto 167 de Código General del Proceso, según el cual, *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

Lo anterior por cuanto la demandada no suministró ningún elemento que diera fidedigna cuenta de que no cuenta con

recursos suficientes para pagar su sostenimiento, como tampoco patentizó "*la cuantía de... (sus) necesidades*", omisión que a la postre exigía un resultado negativo a su pretensión provisional de alimentos, máxime cuando el expediente se encuentra desprovisto de pruebas por motivo de que aún no se han decretado y recaudado todos insumos suasorios solicitados por los intervinientes, en consideración a que esta controversia aún no cuenta con sentencia.

A lo anterior debe agregarse que el pedimento de alimentos provisionales analizado, aunque no de modo contundente, permite entrever que ese concepto no se está exigiendo en pos de que la convocada pueda cubrir gastos esencialísimos de vivienda o alimentación, solicitud que tampoco permite conceptuar que aquélla se halla en un estado económico que le impida costear su subsistencia; son así las cosas porque dicha súplica de alimentos se planteó bajo la égida de que la accionada pueda "*suplir los gastos personales que necesita para llevar su vida normalmente*"; mas no con fundamento en que ésta pueda cubrir los conceptos básicos de vivienda, arrendamiento, alojamiento, manutención o alimentación.

Es más, de lo dicho en el libelo de reconvención, puede conceptuarse, eso sí, de modo escueto y vago, que la convocada no se encuentra en una situación apremiante, esto, atendiendo a que refirió contar con estudios de arquitectura que naturalmente pueden ayudarle a solventar su situación monetaria, siendo además que afirmó con el demandante construyeron una vivienda en Cajicá donde al parecer reside.

No obstante, hay que advertir que lo dicho en precedencia no es absoluto en tanto que son conclusiones que aún no pueden encontrar crédito o descredito, esto, por motivo de que aún no se han recaudado las probanzas solicitadas, sin lo cual, como es obvio, no puede sentenciarse con rigurosidad sobre la necesidad de la demanda y sobre la capacidad económica del demandante. Y se enfatiza que lo dicho en precedencia no está afirmando o desmintiendo la condición de la accionada, habida consideración de que el resultado adverso de su pedido alimentario es producto de su orfandad probatoria.

Por tanto, se revocará el auto recurrido en apelación.

DECISIÓN¹

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, **revoca** la determinación apelada en lo que tiene que ver con la cuota provisional de alimentos decretada en favor de la demandada, la cual se deniega.

Sin condena en costas por no aparecer causadas.

Notifíquese y cúmplase,

¹ Para la resolución de la presente actuación se conformó el respectivo expediente de manera virtual, ello, siguiendo el protocolo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura. Dicha actuación podrá ser consultada a través del link: https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/jlondons_cendoj_ramajudicial_gov_co/EmnH9XKHmhJCjmGL1rUIMFMBlv9f9AAooHZmCYpn_JM3GQ?e=ugNDR

Firmado Por:

**Jaime Londono Salazar
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Cundinamarca - Cundinamarca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **61c446c11291a2c687f25ee7f34bc4eec1607eb272ff608821f0175ab9a95c03**

Documento generado en 10/05/2022 09:43:37 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>