

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
CUNDINAMARCA SALA CIVIL-FAMILIA**



Asunto:

Divorcio de María Liliana Rey Ordoñez contra Ricardo Cuenca Valencia.

Exp. No. 2019-00603-01

Bogotá, D.C., tres (3) de junio de dos mil veintidós (2022).

**ASUNTO A TRATAR**

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada, contra el auto de 30 de noviembre de 2021, por medio del cual se resolvió la solicitud de alimentos provisionales, proferido por el Juzgado Primero de Familia del Circuito de Zipaquirá.

**ANTECEDENTES**

El señor Ricardo Cuenca Valencia, como cónyuge de la señora María Liliana Rey Ordoñez, interpuso demanda de divorcio amparada en la causal que trata el numeral 1° del artículo 154 del C.C., para que fuera decretada la disolución y posterior liquidación de la sociedad conyugal, entre otras situaciones.

La demandante mediante demanda de reconvención solicitó que la sociedad conyugal pagara la totalidad de los alimentos para el menor Sebastián Cuenca Rey, por la suma de \$9.102.184; y como petición subsidiaria

pidió, se decretaran los alimentos provisionales para el menor a cargo de Ricardo Cuenca Valencia por la suma de \$4.551.092 mensual.

El juzgado con auto de 30 de noviembre de 2021, negó su petición argumentado que *“Como quiera que nos encontramos frente a un proceso de divorcio y no en una ejecución de alimentos, se niega por improcedente la solicitud de que la sociedad conyugal pague la totalidad de los alimentos para el adolescente SEBASTIAN CUENCA REY, estimados en la suma mensual de NUEVE MILLONES CIENTO DOS MIL CIENTO OCHENTA Y CUANTRO PESOS (\$9.102.184.) M/cte., con cargo a los dineros consignados por cuenta del presente proceso, producto de la efectividad de las medidas cautelares decretadas y practicadas. (Artículos 390 del C.G. del P.)”*, frente a la petición subsidiaria señaló, que conforme al artículo 589 numeral 5 del C.G.P. *“a) Como quiera que no existe prueba sobre los ingresos mensuales del demandado, ni tampoco se acreditaron los gastos en que se incurren mensualmente el menor, fíjense como alimentos provisionales para el adolescente, hijo común Sebastián Cuenca Rey y a cargo de su progenitor, señor Ricardo Cuenca Valencia el equivalente al 50% de lo que legalmente compone del salario mínimo legal mensual, previos los descuentos de ley; suma que debería consignar dentro de los cinco primeros días en la cuenta de depósitos judiciales del Banco Agrario de Colombia...”*.

Frente a la anterior determinación, se impetró recurso de reposición y en subsidio de apelación, siendo denegado el recurso horizontal el 27 de enero de 2022<sup>1</sup>, considerándose, que no se allegó prueba de capacidad económica del demandado, como tampoco se acreditaron los gastos del menor.

## DEL RECURSO DE APELACIÓN

---

<sup>1</sup> 01 Cuaderno principal, parte 2, archivo 04 expediente digital

Como sustentación del recurso de alzada, expone el apelante los siguientes argumentos:

- Indica que el numeral 2° del artículo 389 del C.G.P., que en las sentencias de nulidad o de divorcio una de sus disposiciones es *“fijar la proporción en que los cónyuges deben contribuir a los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes de acuerdo con los incisos 2° y 3° del artículo 257 del C.C.”*, y que en este asunto, la sociedad conyugal no ha sido disuelta ni liquidada y no se ha dictado sentencia de cesación de efectos civiles de matrimonio religioso, razón por la cual se encuentra obligada a cubrir los alimentos para los hijos comunes.

- El juzgado disiente de la norma en comento, y que el legislador no indicó que esos gastos de crianza, educación y establecimiento no estuvieran a su cargo por el trámite de divorcio que adelantaran los cónyuges, y entonces reservarlo al proceso ejecutivo como lo indica el juzgado.

- Dentro del proceso existen títulos judiciales por un valor de más de \$50.000.000, con los cuales se cubrirían los gastos del menor, comoquiera que se acreditó que dichos gastos ascienden a la suma de \$9.200.000, por lo que no se justifica que el despacho señale la suma equivalente al 50% de un salario mínimo mensual.

## CONSIDERACIONES

La Constitución Política prevé con relación a los derechos de los niños, que prevalecen sobre los de los demás (art. 44), bajo esa óptica, pasaremos a tratar lo pertinente al derecho de alimentos, que se indica, es el que le asiste *“a una persona para reclamar de quien está obligado legalmente a darlos, lo necesario para su subsistencia, cuando no está en capacidad de procurársela por sus propios*

medios. La obligación alimentaria se radica por la ley en cabeza de una persona que debe sacrificar parte de su propiedad con el fin de garantizar la supervivencia y desarrollo del acreedor de los alimentos”<sup>2</sup>. Igualmente, el artículo 24 de la Ley 1098 de 2006, señala que “se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes”, definición que en un todo atendería los aspectos que el juzgador debió tener en cuenta al momento de fijarlos.

De ahí, que este derecho –el de recibir alimentos- se deriva directamente de la ley, y en otros casos, tiene su origen en un acto jurídico. Devienen por Ley, en principio<sup>3</sup>, a los padres, a los hijos, y al cónyuge en ciertos casos.

Siendo importante resaltar, que para los menores de edad se presume su necesidad –lo cual puede ser desvirtuado- y su demostración se finca en la acreditación de vínculo.

En el caso de estudio, se observa que la inconformidad de la apelante radica en el valor de la cuota alimentaria que fijó la Jueza de primera instancia, mediante el auto recurrido, aduciendo que “no se justifica que el juzgado señale como alimentos provisionales la suma equivalente a un 50% de un salario mínimo mensual, frente a unos gastos y necesidades del joven que rondan en \$9.200.000 aproximadamente”.

En el ámbito de los alimentos, los numerales 1º y 5º del artículo 598 del Código General del Proceso, preceptúan:

*“Artículo 598. Medidas cautelares en procesos de familia.*

---

<sup>2</sup> Sentencia C-029 de 2009, Corte Constitucional reiterada en la T-685 de 2014

<sup>3</sup>ARTICULO 411. <TITULARES DEL DERECHO DE ALIMENTOS>. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Se deben alimentos: 1o) Al cónyuge 2o) A los descendientes. 3o) A los ascendientes. 4o) <Numeral modificado por el artículo 23 de la Ley 1a. de 1976. El nuevo texto es el siguiente:> A cargo del cónyuge culpable, al cónyuge divorciado o separado de cuerpo sin su culpa. 5o) <Numeral modificado por el artículo 31 de la Ley 75 de 1968. El nuevo texto es el siguiente:> A los hijos naturales, su posteridad y a los nietos naturales. 6o) <Numeral modificado por el artículo 31 de la Ley 75 de 1968. El nuevo texto es el siguiente:> A los Ascendientes Naturales.7o) A los hijos adoptivos. 8o) A los padres adoptantes. 9o) A los hermanos legítimos.

...

1. Cualquiera de las partes podrá pedir embargo y secuestro de los bienes que puedan ser objeto de gananciales y que estuvieran en cabeza de la otra...

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 estos...

e) Decretar a petición de parte el embargo y secuestro de los bienes sociales y los propios, con el fin de garantizar el pago de los alimentos a que el cónyuge y los hijos tuvieran derecho si fuere el caso..."

Puntualmente, el canon 129 del Código de la Infancia y la Adolescencia, dispone:

*"Alimentos. En el auto que corre traslado de la demanda o del informe del Defensor de Familia, el juez fijará cuota provisional de alimentos, siempre que haya prueba del vínculo 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, costumbres y en general todos los antecedentes y circunstancias que sirvan para evaluar su capacidad económica. En todo caso se presumirá que devenga al menos el salario mínimo legal.*

*La sentencia podrá disponer que los alimentos se paguen y aseguren mediante la constitución de un capital cuya renta los satisfaga. En tal caso, si el obligado no cumple la orden dentro de los diez días hábiles siguientes, el juez procederá en la forma indicada en el inciso siguiente.*

*El juez deberá adoptar las medidas necesarias para que el obligado cumpla lo dispuesto en el auto que fije la cuota provisional de alimentos, en la conciliación o en la sentencia que los señale. Con dicho fin decretará embargo, secuestro, avalúo y remate de los bienes o derechos de aquél, los cuales se practicarán con sujeción a las reglas del proceso ejecutivo.*

*El embargo se levantará si el obligado paga las cuotas atrasadas y presta caución que garantice el pago de las cuotas correspondientes a los dos años siguientes.*

*Cuando se trate de arreglo privado o de conciliación extrajudicial, con la copia de aquél o del acta de la diligencia el interesado podrá adelantar proceso ejecutivo ante el juez de familia para el cobro de las cuotas vencidas y las que en lo sucesivo se causen.*

*Cuando se tenga información de que el obligado a suministrar alimentos ha incurrido en mora de pagar la cuota alimentaria por más de un mes, el juez que conozca o haya conocido del proceso de alimentos o el que adelante el ejecutivo dará aviso al Departamento Administrativo de Seguridad ordenando impedirle la salida del país hasta tanto preste garantía suficiente del cumplimiento de la obligación alimentaria y será reportado a las centrales de riesgo...” (Negrilla por el despacho).*

Aunado a lo anterior, la Corte Suprema de Justicia señaló:

*“Para los propósitos de la fijación, revisión o exoneración, el marco legal impone tener en cuenta, amén de la necesidad del alimentario, al ordenar tasarlos de acuerdo con la capacidad económica del deudor y las circunstancias domésticas (artículos 419 y 423 del Código Civil); y para efectivizarlos, luego del juicio declarativo pertinente, se posibilita el cobro ejecutivo de los provisionales y definitivos fijados (artículos 448 del Código de Procedimiento Civil y 397 del Código General del Proceso, 148 y 152 del Código del Menor); y de paso la práctica y materialización de medidas cautelares”<sup>4</sup>*

Frente a ello, debe existir un mínimo de esfuerzo por la parte interesada o de activismo judicial, a fin de acreditar las condiciones patrimoniales del alimentante, sin embargo, en ausencia de prueba sobre la capacidad económica del obligado a prestar los alimentos y del balance más próximo de gastos del menor para su congrua subsistencia, el Juez puede valerse de esta presunción que lo lleva a considerar, que por lo menos, el alimentante devenga el salario mínimo, para señalar la cuota alimentaria provisional, a tono con el artículo 417 y 419 del Código Civil.

Normatividad que fue aplicada por la funcionaria judicial en la decisión cuestionada, dado que dentro del plenario se observa, que no se acreditó el ingreso mensual del alimentante, por lo que la Jueza procedió a fijar como medida provisional una cuota alimentaria del 50% del salario mínimo, que si bien es cierto, la acreditación de esta circunstancia corresponde aquel que radica la demanda, en este caso la demandante en reconvención, conforme el

---

<sup>4</sup> Sentencia C 21761- de 2017

artículo 167 del C.G.P., “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”. Por lo que debido al desconocimiento de los ingresos mensuales del alimentante se presume que devenga al menos el salario mínimo legal. Presunción *iuris tantum* y no de derecho *iuris et de iure*, conforme lo señalado en el artículo 66 del Código Civil, por considerarse que las partes deben desvirtuarla mediante las pruebas correspondientes.

Conforme a lo anterior, cabe advertir que la Jueza tomó una determinación razonada y en el respectivo juicio, y que la interesada cuenta con la oportunidad de aportar los elementos que considere pertinentes, para que al momento que se resuelva el conflicto, se pueda fijar la cuota alimentaria definitiva conforme a los ingresos del alimentante que la demandante en reconvencción alega, con la posibilidad de debatir lo concerniente a los alimentos del menor de edad, la capacidad financiera del alimentante, los gastos y necesidades de su hijo, según corresponda, por cuanto, el proceso debe surtir el trámite pertinente. Siendo importante resaltar, que para los alimentos futuros de un beneficiario, como en este caso, menor de edad, está proscrita cualquier compensación, transmisión, cesión o renuncia -art. 424 a 426 Código Civil-, que de alguna manera, es lo que plantea la recurrente con relación a unos activos que se tienen de la sociedad conyugal.

Así las cosas, resulta forzoso concluir que no se evidencia un error en la determinación de la *a quo*, por lo que, habrá de confirmarse la providencia apelada; sin condena en costas por no aparecer causadas como lo estatuye el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P.

Por las anteriores consideraciones, el magistrado sustanciador de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Cundinamarca.

## RESUELVE

**PRIMERO:** Confirmar el auto de 30 de noviembre de 2021, proferido por el Juzgado Primero de Familia del Circuito de Zipaquirá por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia, por no aparecer causadas.

**TERECERO:** Devuélvase el expediente al Juzgado de origen, para lo que corresponda. Ofíciase.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ**  
Magistrado Ponente

**Firmado Por:**

**Orlando Tello Hernandez**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 002 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:

**a094f58fdec425b6ac0009a93b8313d48a91447fb89a3f5eb8510d53eb56e026**

Documento generado en 03/06/2022 11:22:37 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**