TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA

Magistrado Sustanciador: **JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA**
Manizales, Caldas, diez de diciembre de dos mil veinte.

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la señora Katherine Vera Caicedo contra el auto del 27 de octubre de 2020 proferido por el Juzgado Séptimo de Familia de Manizales, Caldas, en el proceso declarativo de divorcio de matrimonio civil adelantado a instancias de la recurrente frente al señor Andrés Felipe Muñoz Ávila.

ANTECEDENTES

1. La parte actora solicitó la declaratoria del divorcio del matrimonio civil que contrajo con el señor Muñoz Ávila y la consecuente declaración, disolución y liquidación de la sociedad conyugal por ellos conformada.

Solicitó como medidas cautelares provisionales: 1. La declaratoria de residencia separada de las partes mientras se surtiera el proceso, incluidas las medidas de protección adicionales para ella y sus hijos menores de edad, 2. La asignación de una cuota alimentaria provisional a cargo de Andrés Felipe Muñoz Ávila en favor del menor de edad Rafael Muñoz Vera del 25 por ciento del salario, 3. De igual manera, una cuota alimentaria provisional a cargo de Andrés Felipe Muñoz Ávila y en su favor por un porcentaje del 25 por ciento del salario y finalmente, 4. decretar la suspensión provisional de visitas de parte de Andrés Felipe Muñoz Ávila a su hijo Rafael Muñoz.

2. Con proveído de 27 de octubre de 2020, la Jueza de instancia admitió la demanda, negó las medidas cautelares de cuota alimentaria provisional a favor de la demandante toda vez que ella cuenta con un contrato de prestaciones vigente en la Secretaria de Salud de Manizales; concedió la cautela alimentaria provisional en favor del menor de edad Rafael Muñoz Vera y conforme al acápite de notificaciones dedujo que las partes procesales ya se encontraban en residencias separadas; por último, en cuanto a la suspensión provisional de visitas, requirió a la accionante para

que informara al Despacho a quo de qué forma y qué autoridad las reguló, para lo cual debía aportar el respectivo documento.

3. La parte actora pidió reponer parcialmente la negativa de medidas cautelares resueltas en el ordinal cuarto de la providencia atinente a no autorizar la residencia separada de los cónyuges y concederle los alimentos, subsidiariamente interpuso recurso de apelación; para ello argumentó, entre otros, que no cuenta con estabilidad laboral, ni económica debido a que esta vinculada mediante contrato de prestación de servicios con el municipio el cual se vence el 18 de diciembre 2020, que por su naturaleza debe esperar a que inicie el siguiente año fiscal para su posible renovación y durante el período de espera se pone en entredicho la subsistencia de la actora.

4. Con proveído del pasado 19 de noviembre el Despacho a quo repuso parcialmente su decisión, resaltó que los cónyuges viven en sitios diferentes, la razón radicó en una medida adoptada por la Comisaría Segunda de Familia de Manizales, que prohibió al demandado ingresar a la residencia de la actora por un período de seis meses, por tanto, en aras de la protección de la señora Vera Caicedo y sus hijos y con el fin de evitar que se produzcan nuevos actos de violencia intrafamiliar, decretó la declaratoria de residencia separada de conformidad con el artículo 598, numeral 5, literal a del Código General del proceso.

En respuesta a la medida cautelar de alimentos esta no se repuso al considerar el incumplimiento del requisito de necesidad, es decir, cuando no esté en capacidad de procurárselos por si misma[1]. Y como lo reiteró la sentencia T-266 de 2017 según la cual "*la persona que solicita alimentos a su cónyuge o compañero (a) permanente, debe demostrar: (i) la necesidad del alimentario, (ii) la capacidad económica de la persona a quien se le piden los alimentos y (iii) un título a partir del cual pueda ser reclamada, esto es, por disposición legal, convención o por testamento*".

Como pudo observarse, la actora suscribió el 26 de marzo de la presente anualidad un contrato de prestación de servicios con el municipio de Manizales el cual se encuentra vigente y por valor de veintiocho millones quinientos treinta y cinco mil quinientos pesos ($28.535.500.oo) pagadero en cuotas mensuales de tres millones doscientos cincuenta y cinco mil pesos

[1] Artículo 411 del Código Civil.

($3.255.000.oo) mensuales o proporcional por fracción de mes; de ahí que descartó la necesidad de la alimentaria en este asunto.

La juzgadora concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo.

CONSIDERACIONES

Resulta claro que el artículo 321 del C.G.P. contiene dentro de su hipótesis normativa la alzada para esta clase de asunto, al consagrar que son apelables los siguientes autos:

> "*8. El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla.*".

Por tanto, en el presente asunto se encuentra habilitada la competencia del Superior.

La obligación alimentaria se encuentra regulada en los artículos 411 a 427 del Código Civil. El primero de ellos señala que se deben alimentos, entre otros, al cónyuge, obligación extendida a los compañeros permanentes de acuerdo con la sentencia de la Corte Constitucional C-1033 de 2002.

Las características de esa clase de obligación las citó la H. Corte Constitucional en sentencia C-1064 de 2000:

> *"En esencia, la obligación alimentaria no difiere de las demás obligaciones civiles. Ella presupone (como las otras) la existencia de una norma jurídica y una situación de hecho, contemplada en ella como supuesto capaz de generar consecuencias en derecho, v.gr. el tener descendientes y encontrarse en ciertas circunstancias económicas. Su especificidad radica en su fundamento y su finalidad, pues, dicha obligación aparece en el marco del deber de solidaridad*[2] *que une a los miembros más cercanos de una familia, y tiene por finalidad la subsistencia de quienes son sus beneficiarios.*
>
> *El deber de asistencia alimentaria se establece sobre dos requisitos fundamentales: la necesidad del beneficiario y la capacidad del deudor, quien debe ayudar a la subsistencia de sus parientes, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia.*
>
> *Los términos de la obligación aparecen regulados en la ley, que contiene normas sobre los titulares del derecho, las clases de alimentos, las reglas para tasarlos, la duración de la obligación, los alimentos provisionales (C.C., arts. 411 a 427); el concepto de la obligación, las vías judiciales para reclamarlos, el procedimiento que debe agotarse para el efecto, (C.M., arts. 133 a 159), y el trámite judicial para reclamar alimentos para mayores de edad (CPC, arts. 435 a 440)…"*

De acuerdo con esa jurisprudencia, para que se genere el derecho a percibir alimentos y la correlativa obligación de suministrarlos se requiere ser

---

[2] En sentencia C-174 de 1996, M.P. Jorge Arango Mejía, se dejó claro que: "El deber de alimentos así como la porción conyugal son instituciones fundadas en el principio de solidaridad que impregna el conjunto de las relaciones familiares".

beneficiario de ese derecho, y que se acrediten la necesidad del alimentario y la capacidad del alimentante.

Los alimentos provisionales de que trata este asunto, se encuentran regulados por el artículo 417 del Código Civil, que preceptúa: "*Mientras se ventila la obligación de prestar alimentos, podrá el juez o prefecto ordenar que se den provisionalmente, desde que en la secuela del juicio se le ofrezca fundamento plausible; sin perjuicio de la restitución, si la persona a quien se demandan obtiene sentencia absolutoria. Cesa este derecho a la restitución, contra el que de buena fe y con algún fundamento plausible, haya intentado la demanda*".

Específicamente para asuntos como el presente, en el que se demanda el divorcio, 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…*".

Según esos preceptos, no hay duda que en asuntos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, procede el decreto de alimentos provisionales, como medida previa, pero en tratándose de una persona mayor quien los reclama, debe el juez contar con elementos de juicio que permitan establecerlos, concretamente la existencia de la obligación, la necesidad del alimentario y la capacidad patrimonial del alimentante.

El segundo de dichos presupuestos, es decir, la necesidad de la demandante no se cumple en el caso concreto para fijar de manera provisional la cuota alimentaria que se reclama. En efecto, la única prueba que obra en el plenario para acreditarla, es la narrada "incertidumbre" que se presentará entre el 18 de diciembre 2020 y el inicio del año fiscal, período en que finaliza el contrato de la parte actora con la Secretaría de Salud de Manizales.

Para la Sala no tienen acogida los argumentos de la recurrente porque a la fecha de pedir la medida cautelar se encontraba vigente el contrato de prestación de servicios no. 2003260153, suscrito entre la demandante y la

Secretaría de Salud Municipal de Manizales, por valor de tres millones doscientos cincuenta y cinco mil pesos ($3.255.000) mensuales, con duración hasta el 18 de diciembre de 2020, lo que se traduce en que la actora actualmente no cumple con el requisito de necesidad antes mencionado.

Siendo así las cosas, y sin que sea del caso analizar lo relacionado con la capacidad de quien debería proveer los alimentos, ya que ante la ausencia de prueba que acredite uno de los presupuestos necesarios para establecer una cuota provisional, considera la Sala que fue acertada la decisión de la Jueza de primer grado por lo que se confirmará el auto impugnado.

Para soportar lo anterior, se trae a colación lo referido por Nuestro Máximo Órgano de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria que indicó[3]:

> "*Adicionalmente, son otorgados cuando se acreditan los elementos axiológicos de la obligación alimentaria: "(…) i) la necesidad del alimentario; ii) la existencia de un vínculo jurídico, ya de afinidad, ora de consanguinidad o de naturaleza civil, para el caso de los adoptivos, o en las hipótesis del donante; y iii) capacidad del alimentante (…)" (resaltado de la Sala)*[4].
>
> *Como los tres elementos axiológicos de la obligación alimentaria deben concurrir simultáneamente, la falta de todos o de alguno de ellos torna nugatoria la respectiva acción*".

En este sitio las cosas, se dispondrá la remisión del proceso al Despacho de origen y la comunicación inmediata a la Jueza de primer nivel, al tenor de lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 326 del Código General del Proceso, según el cual: "… *Si la apelación hubiere sido concedida en el efecto devolutivo o en el diferido, se comunicará inmediatamente al juez de primera instancia, por cualquier medio, de lo cual se dejará constancia. El incumplimiento de este deber por parte del secretario constituye falta gravísima*".

Por lo expuesto, el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en Sala Unitaria Civil – Familia,

R E S U E L V E :

Primero: **CONFIRMAR** el auto del 27 de octubre de 2020 proferido por el Juzgado Séptimo de Familia de Manizales, Caldas, en el proceso declarativo de divorcio de matrimonio civil adelantado a instancias de la señora Katherine Vera Caicedo frente al señor Andrés Felipe Muñoz Ávila.

---

[3] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, STC10829-2017, Rad. n.º 11001-02-03-000-2017-01401-00, 25 de julio de 2017.
[4] CSJ. Civil, sentencia STC1314 de 7 de febrero de 2017, exp. 2016-00695-01.

Segundo: **NO CONDENAR** en costas en esta instancia.

Tercero: **COMUNICAR** de forma inmediata esta decisión a la Jueza de primer nivel.

Cuarto: **DEVOLVER** el expediente a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA
Magistrado

Firmado Por:

JOSE HOOVER CARDONA MONTOYA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 5 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR MANIZALES

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:
13e695fcea52d68cb0403381c74185f896e1b88c5a4895660985dd51cf815af3
Documento generado en 10/12/2020 04:05:17 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica