

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
DISTRITO DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA

Magistrado sustanciador: Carlos Mauricio García Barajas

Radicación	66170311000120220073001
Origen	Juzgado de Familia de Dosquebradas
Proceso	Verbal
Asunto	Apelación auto
Tema	Divorcio - Alimentos provisionales
Demandante	Y.E.C.
Demandado	J.C.H.T.
Providencia	AF-0040-2023

Pereira, veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Objeto de esta providencia

Resolver el recurso de apelación propuesto por la parte demandante, contra la decisión que fijó alimentos provisionales a su cargo, y a favor de la cónyuge demandante del divorcio.

Antecedentes

1. Con la demanda se solicitó fijar alimentos provisionales a favor de la demandante por la suma de CINCO MILLONES DE PESOS MENSUALES (\$5'000.000), para que atienda los gastos de una congrua subsistencia mientras dura el proceso de divorcio y la correspondiente liquidación de la sociedad conyugal.

Se sostuvo allí mismo que la actora es ama de casa que ayudaba con la administración de los negocios sociales, pero producto de la separación debió mudarse donde su mamá en la ciudad de Cali, ante su total

desprotección, carencia de sustento económico y un mínimo vital, lugar donde no ha podido conseguir trabajo, pues carece de experiencia laboral en Colombia o estudios académicos que le permitan acceder fácilmente a un empleo. Se señaló que no cuenta con ningún recurso económico para su sostenimiento.

Respecto del demandado, se dijo que recibe todas las ganancias por la explotación económica de los establecimientos comerciales a su nombre, a nombre de la demandante, así mismo de la camioneta de servicio público, y recibe ingresos de establecimientos comerciales adquiridos por él en vigencia de la sociedad conyugal, pero que se encuentran a nombre de terceras personas, con el fin intencionado de defraudar la sociedad conyugal. Esos ingresos mensuales en total, se calcularon en \$17.200.000¹.

2. En auto de fecha 23-11-2022 y con apoyo en las siguientes normas: literal c) del numeral 5 del artículo 598 del CGP; 411, 413, 417, 419 y 420 del CC, se fijó la cuota de alimentos provisional, pero en la suma de \$2.000.000.

Se estimó probado (i) el vínculo (cónyuge); (ii) la necesidad de la demandante (a partir de la descripción de hechos de la demanda, de donde se infirió que se trata de una persona discriminada por ser mujer, que como cónyuge se dedicó a coadministrar los bienes adquiridos en vigencia del matrimonio y a la crianza de su hija; que se encuentra desprotegida, que ha sido humillada y despojada de la administración no solo de los bienes que están a nombre de su esposo sino de los que están a su nombre, sin posibilidad de obtener ingreso alguno para su subsistencia, - aunque se desconocen sus necesidades -), y (iii) la capacidad del demandado (si bien no se tiene certeza de sus ingresos,

¹ Respecto de los siguientes bienes: camioneta Mazda, Casino Capri, Diversiones Luxury, Lavadero La Gran Esquina, Casino Black Jack 21, Restaurante Asados y Caldos.

según los hechos de la demanda se trata de un próspero comerciante con ingresos mensuales de más de \$15.000.000, pero sin soporte documental de tal afirmación). Se fijaron alimentos congruos, dada la comodidad financiera o económica que tenía la pareja cuando vivía unida.

3. Inconforme el demandado, presentó recurso de reposición y en subsidio apelación (archivo 41 primera instancia). Adujo que no existe prueba de su solvencia económica, pues la decisión solo se basó en la presunción de buena fe creyendo los hechos narrados en la demanda, sin demostración. Aportó pruebas con el objeto de desvirtuar esa buena fe, porque la demandante pretende hacer caer en el error al juzgado respecto de la fecha de finalización del vínculo, y para que fije una cuota de alimentos e impedirle salir del país. Además, se denunciaron como sociales bienes que no existen (ya vendidos – camioneta -) o que no tienen tal condición (en cabeza de terceros - Casino Black Jack 21 y Restaurante Asados y Caldos -), y las ganancias mensuales que se indicaron en la demanda, solo están en la psiquis de la actora. Por último, indica que está enfermo y con depresión.

Respecto de la necesidad de la demandante, destaca que no se demostró. Solo tiene 50 años y está sana, luego puede velar por sí misma. Tiene la posesión material de dos bienes en Cali, dos casas construidas sobre el primer piso que es propiedad de su mamá, que ni siquiera denunció como sociales.

4. Al recurso la parte demandante replicó que una persona con bienes en su cabeza, como el demandado, debe tener determinada capacidad económica para mantenerlos, conservarlos y obtener ganancias de ellos. Niega que se pretende hacer incurrir en error al juzgado pues seguramente las fechas indicadas en la demanda no son fidedignas porque la actora no tiene acceso al pasaporte del demandado, ni se pidió

restricción a la salida del país. Se opone a la valoración de copia de una conversación digital aportada que, en todo caso, solo muestra una conversación entre cónyuges, no la continuidad de la relación; que precisamente por su edad no ha podido encontrar trabajo formal, trabajando en la actualidad en aseo doméstico los fines de semana con ingresos inferiores a $\frac{1}{2}$ SMLMV; y niega que la demandante tenga la posesión o sea titular de algún inmueble en Colombia.

5. En auto del 28-06-2023 el juzgado repuso parcialmente la decisión y disminuyó la cuota de alimentos provisional a \$1.000.000. Frente a la capacidad del demandado, señaló que está en mejores condiciones que la actora pues ha vendido bienes sociales sin que haya demostrado que le ha dado lo que le corresponde a aquella, ni qué acciones ha promovido para conservar los bienes conyugales o cómo ha dispuesto los dineros percibidos por su venta. Reiteró la necesidad de la actora porque no tiene bienes inmuebles ni pensión, labora pero gana medio salario mínimo, dependía económicamente de su cónyuge y de la administración de los bienes que sostuvo hasta el momento de la separación. Tampoco ha percibido ganancia alguna por la venta de bienes.

Por su cambio de situación económica y estado de salud, según historia clínica aportada, modificó la cuota a \$1.000.000.

6. En el término de ejecutoria del auto anterior se insistió por el recurrente en la ausencia de prueba de los elementos de la obligación de alimentos, en razón a que en primer lugar, no fue el quien dio lugar a la separación como se probará con la contestación de la demanda y las pruebas que la acompañan, lo segundo, porque que no tiene la capacidad económica de sufragar dicho valor, como tercero, la demandante hizo caer en error al señor juez de familia, relacionando varios bienes que no están en cabeza de ninguno de los cónyuges como patrimonio social, y además relacionó unos ingresos inexistentes con su demanda, que jamás

podrá demostrar, es más, no demostró, ni siquiera con prueba sumaria, los ingresos del demandante y como cuarto, el demandado a la fecha, se encuentra enfermo y no puede trabajar debido a las dificultades de su salud tanto mental como física, y depende de su mamá y hermana.

CONSIDERACIONES

1. El auto que resuelve sobre una medida cautelar es apelable, al tenor del artículo 321 numeral 8 del CGP. Además, el recurso fue propuesto en término y por persona legitimada, siendo procedente el análisis de fondo de los argumentos expuestos.

Esta sala unitaria encuentra competencia para decidir la alzada, al actuar como superior del juzgado del circuito.

De acuerdo con la síntesis realizada, debe resolver la Colegiatura si la medida adoptada en favor de la demandante, respecto del reconocimiento de alimentos provisionales, cumple los presupuestos señalados normativamente para ese efecto, en concreto en cuanto se refiere a la necesidad de la solicitante y la capacidad económica del demandado.

2. De la obligación alimentaria tratan los artículos 411 a 427 del Código Civil. En la primera de esas normas se señala expresamente que el cónyuge hace parte de aquellas personas a las que se deben alimentos, mientras que en artículo el 417 ibidem se establece la posibilidad de decretar alimentos de manera provisional, es decir mientras que se resuelve la respectiva causa, disposición aplicable en los procesos de cesación de efectos civiles del matrimonio católico según lo previsto en el artículo 598 del C.G.P., numeral 5º literal c).

Respecto de esa clase de obligación la Corte Constitucional ha indicado:
“7.1. El derecho de alimentos instituido por el artículo 411 del Código Civil corresponde a la facultad que tiene una persona de exigir un monto de dinero para cubrir los gastos necesarios para su subsistencia, cuando no se encuentre en las condiciones para procurárselos por sí misma, a quien esté legalmente en la obligación de suministrarlos... De lo expuesto hasta el momento se infiere que el solicitante de alimentos que sea cónyuge o compañero (a) permanente (cumplimiento del supuesto del numeral 1º del artículo 411 del Código Civil) de la persona a quien solicita la cuota alimentaria, debe demostrar: (i) la necesidad de los alimentos que el peticionario demanda y (ii) la capacidad económica de la persona a quien se le piden alimentos para proporcionarlos.”²

Esa obligación descansa en el principio de solidaridad social (Arts. 1º y 95, Num. 2) en el interior de la familia, por ser ésta la institución básica de la sociedad (Art. 5º) o el núcleo fundamental de la misma (Art. 42) (CC, sentencia C-994 de 2004)

Por su parte esta Corporación ha señalado frente al alcance de dicha obligación provisional, que *“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”³.*

De todo lo anterior, se deduce que la posibilidad de acceder a los alimentos provisionales en esta clase de procesos depende del ejercicio probatorio de los elementos del derecho a recibir alimentos, la necesidad del alimentario y la capacidad del alimentante.

3. En el caso bajo estudio no existe duda que el vínculo surgido con ocasión al matrimonio celebrado por las partes el 19 de diciembre del

² Sentencia T-467 de 2015

³ Auto del 1 de marzo 2017, Magistrada: Claudia María Arcila Ríos, expediente: 66170-31-10-001-2016-00425-01, citado por el recurrente. Reiterado en auto de 6 de julio de 2021, radicado 661703110001201900864-01.

año 2008, en la Notaría Cuarta del Círculo de Pereira⁴, hace surgir en cabeza de la solicitante el derecho a pedir alimentos por parte de su cónyuge, razón por la cual se colma el primero de los mencionados presupuestos. Sobre ello no existe controversia, y no es del caso adentrarse en revisar si existe o no cónyuge culpable o inocente, pues el numeral 1º del artículo 411 del CC que es el que acá opera, no lo exige. Tampoco es relevante determinar en este momento, la fecha en que se quebró la relación marital.

4. Sobre la necesidad de la peticionaria, considera la Sala que sí existen elementos de juicio que permiten inferirla.

En la demanda se indicó que, por sus condiciones personales actuales, la actora no cuenta con ningún recurso económico para su sostenimiento, expresión indefinida exenta de prueba pues no encuentra la Sala que envuelva una afirmación opuesta, indirecta o implícitamente, que sí deba ser demostrada.

El accionado pretendió desvirtuarla afirmando que ella recibe dineros por cánones de arrendamiento de dos inmuebles ubicados en el municipio de Cali, que son sociales (hechos 11 y 12 de la demanda y su contestación), circunstancias que no aparecen demostradas a la fecha de resolver este recurso, ni la calidad de sociales ni la existencia de renta a favor de la actora.

Tampoco obra prueba, ni siquiera se alegó tal hecho, de que ella reciba ingreso alguno por el establecimiento de comercio en el cual tiene participación.

Que tan solo tenga 50 años de edad y sea una mujer saludable, no desdice de la necesidad que predica cuando solicita la cuota alimentaria a su

⁴ Folio 06 del archivo 03 del cuaderno de primera instancia

favor, máxime cuando con posterioridad a la solicitud admitió que ingresó a laborar de forma parcial en el servicio doméstico, pero su salario no supera la mitad del mínimo legal mensual vigente.

5. Frente a la capacidad económica del demandado, es cierto que en la demanda se calculó en \$17.200.000 mensuales, teniendo en cuenta ingresos que no aparecen demostrados en el expediente si quiera en forma sumaria, y calculados sobre bienes mercantiles que ni siquiera se demuestra, a esta altura procesal, que tengan la naturaleza de bienes sociales, y que sea el demandado quien percibe sus ingresos.

Con todo, es claro que la cuota no se fijó por el valor pretendido inicialmente, y que incluso la suma se redujo al resolverse el recurso de reposición, a \$1.000.000, luego el juzgado no tuvo en cuenta ese cálculo de ingresos para su fijación.

La mera existencia de bienes en cabeza de una persona, sin conocer su estado físico (mantenimiento, por ejemplo) y jurídico (pago de impuestos, por ejemplo), no es razón suficiente para inferir una capacidad o solvencia económica. Tampoco lo es, per se, el historial de bienes enajenados en el pasado, que alguna vez tuvieron la calidad de sociales.

Sin embargo, sí obra en el expediente prueba expedida por la Cámara de Comercio de Pereira⁵, que da cuenta de la calidad de comerciante inscrito del demandado, dedicado a los juegos de azar, y refleja información financiera que da cuenta de ser un microempresario, haber renovado su matrícula mercantil para el año 2022 (época de inicio de este proceso), y tener ingresos ordinarios por su actividad principal, por \$42.000.000. Bajo el entendido que se reporta el ingreso anual de la actividad para el año 2021 (la información está contenida en certificado

⁵ Folios 41 a 44 del archivo 03 del cuaderno de primera instancia.

expedido en agosto de 2022), se puede inferir que para aquella época (2021) reportaba, entonces, un ingreso mensual promedio, derivado de su condición de microempresario, de \$3.500.000, de donde emerge que el momento fijado por alimentos provisionales en \$1.000.000 no luce arbitrario o desproporcionado.

La existencia de la capacidad económica en cabeza del demandado no desaparece por una historia clínica que reporta una consulta médica con eventos de ansiedad, nerviosismo, angustia, estrés, la existencia de cálculos urinarios, dolor de rodilla e hipertensión arterial, pues de allí no se desprende que esté incapacitado para laborar, o que sus negocios como micro empresario hayan cesado por su estado de salud. Tampoco se demostró la dependencia económica que en la actualidad dice tener el accionado, frente a su madre y hermana.

6. Ahora bien, es cierto que no se demostró la cuantía de las necesidades de la demandante.

Si bien este es un proceso contencioso de divorcio, el tema materia de discusión es la fijación de una cuota provisional de alimentos entre cónyuges, a favor de la demandante. Entonces, considera la Sala que viene aplicable el artículo 397-1 del CGP, que señala 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 del 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.

Como en el caso la cuota provisional fijada no es superior a un salario mínimo legal mensual vigente (1 smlmv), entiende la Sala que basta la

prueba aportada, ya analizada en los numerales anteriores, para confirmar la decisión apelada.

No sobra señalar que, al tratarse de una decisión provisional, la misma puede ser objeto de modificación en etapa posterior, de alterarse las circunstancias fácticas tenidas en cuenta a esta altura procesal.

7. Ante la improsperidad del recurso, se condenará en costas de la instancia a la parte demandada, a favor de la demandante. En auto posterior se señalarán las agencias en derecho.

En mérito de lo expuesto, el Despacho 002 de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira,

RESUELVE

1. Confirmar la decisión apelada, de fecha y origen ya señaladas.
2. Costas de esta instancia a cargo de la parte recurrente. En auto posterior se señalarán las agencias en derecho, y serán liquidadas de manera concentrada en primera instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS

Magistrado

Radicación: 66170311000120220073001
Asunto: Apelación auto – Alimentos provisionales

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

29-11-2023

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
S E C R E T A R I O

Firmado Por:

Carlos Mauricio Garcia Barajas

Magistrado

Sala 002 Civil Familia

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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: **599a4a66d79c7752a183236deaa46102333818caf80de133b177fd169aa96233**

Documento generado en 28/11/2023 12:16:14 PM

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

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