

Secretaria: a Despacho el presente asunto, para resolver el recurso de reposición interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandada contra el punto 4º del auto del 05 de noviembre de 2019.

Santiago de Cali, mayo 13 de 2021


Jhonier Rojas Sánchez
Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA

Santiago de Cali, trece (13) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Interlocutorio: 997
Radicado: 76-001-31-10-001-2019-00469-00
Proceso: Declaración Existencia Unión Marital y Soc. Patrimonial
Demandante: Margoth Fernández Leal
Demandado: Guillermo Flórez Contreras

Se procede a resolver el recurso de reposición interpuesto por la apoderada judicial de la parte actora contra el numeral 4º de la fase resolutive del proveído del 05 de noviembre de 2019, por medio del cual no se accedió a decretar la medida cautelar consistente en la fijación de alimentos provisionales a favor de la señora **Margoth Fernández Leal** y a cargo del demandado **Guillermo Flórez Contreras**.

Fundamentos del recurso de reposición interpuesto

Trae a comentario como sustento para su inconformidad, la Sentencia No. STC6975 proferida el 4 de junio de 2019 por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia dentro de la Acción de Tutela con radicación 11001-02-03-000-2019-00591-00, de la que fue ponente el magistrado Luis Armando Tolosa Villabona, también hizo mención al artículo 1º de la ley 54 de 1990, igualmente indicó, que la Corte Constitucional en su jurisprudencia ha establecido, que así como sucede con los casados, entre los compañeros permanentes se deben

cuota alimentaria entre ellos, siempre que por un lado exista la posibilidad de pagarlos y, por el otro, la necesidad de los mismos.

Transcribió en su escrito de recurso los puntos 1.3.5., 1.3.6., y 1.3.8., de la parte considerativa de la sentencia STC6975 proferida el 4 de junio de 2019 por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, con base en lo cual señaló que el matrimonio o las uniones maritales tienen los mismos derechos e igualdades, de lo contrario se estaría yendo contra las normas invocadas, en consecuencia, solicita que se revoque el auto atacado pues las motivaciones en el mismo no tienen piso jurídico, ni de facto, o en su defecto, que se le conceda la alzada

Para decidir, el Juzgado Primero de Familia,

CONSIDERA

Delanteramente es necesario precisar, que el juzgado en forma alguna expuso como argumento para no acceder a la medida provisional solicitada, que no existe obligación alimentaria entre compañeros permanentes, lo que si señaló el despacho, es que la medida provisional de fijación de cuota alimentaria en esta clase de asuntos no está consagrada de manera expresa en el artículo 598 del CGP, lo que se ajusta al texto de la mencionada disposición.

Ahora bien, las medidas provisionales autorizadas en el numeral 5º de la mencionada norma, más puntualmente, la referente a la fijación de cuota alimentaria a favor del cónyuge demandante, si resultan aplicables por extensión para los procesos de unión marital de hecho, como consecuencia de lo determinado por la Corte Constitucional al analizar la constitucionalidad del numeral 1º del artículo 411 del Código Civil que consagra que se deben alimentos al cónyuge, norma que declaró exequible bajo el entendido de que también se deben alimentos al compañero o compañera permanente (Sentencia C-1033 de 2002)¹, lo que fundamenta en el principio de igualdad de derechos y obligaciones para los miembros de la familia constituida por el matrimonio y las conformadas por la unión marital de hecho.

¹ M.p. Álvaro Córdoba Triviño

Sin embargo, el problema jurídico surge, por cuanto la unión marital, como circunstancia fáctica per se, no es prueba de su existencia, sino que es necesario, para exigir, al menos en estos escenarios procesales, la protección del derecho de alimentos, probar su declaración de existencia a través de uno de los medios consagrados en el artículo 4º de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 2º de la Ley 9790 de 2005.

Bajo la perspectiva expuesta, cuando en asuntos como el presente, en el que se pretende la declaración de existencia de la unión marital de hecho, resulta problemático regular provisionalmente la obligación alimentaria sin que obre el medio de prueba señalado por la ley para acreditar el vínculo jurídico que resulta ser presupuesto sine qua non para otorgar la medida necesaria para la protección del derecho sustancial reclamado.

Es precisamente la ausencia de la prueba de existencia de la unión marital la que en principio impide el decreto de la medida provisional y no, como lo afirmó el Despacho, en el sentido de que solo a partir del reconocimiento de la respectiva unión surge el derecho sustancial a reclamar alimentos al compañero o compañera permanente, motivo suficiente para concluir que el juzgado debe reponer la decisión de no acceder a la medida provisional reclamada.

No obstante, la decisión del juzgado de reponer la providencia del 05 de noviembre de 2019, no implica que de plano acceda a la medida provisional pedida, porque se estima necesario para resolver sobre la misma, analizar si se encuentran acreditados ciertos presupuestos de inexcusable cumplimiento.

En esa línea, debe seguirse con indicar, que de acuerdo con lo establecido en el numeral 1º del art. 411 del Código Civil, se deben alimentos al cónyuge y al compañero o compañera permanente.

A su turno, el artículo 417 del mismo ordenamiento sustantivo, faculta al juez para que, mientras se tramita el asunto, se fijen alimentos provisionales en favor del demandante, siempre y cuando en la actuación exista fundamento plausible para ello.

En armonía con lo inmediatamente anterior, tenemos que el numeral 1º del artículo 397 del Código General del Proceso, señala: *“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”*

Refulge de lo que se viene comentando, que resulta necesario para la fijación provisional de alimentos que acudan los siguientes presupuestos: i). Que exista el vínculo jurídico del que se deriva la obligación alimentaria y que sea el demandado quien deba suministrar los alimentos; ii). El estado de necesidad en que se encuentra la peticionaria y la cuantía de sus necesidades; iii). Que se encuentre acreditada, al menos con un principio de prueba, la capacidad económica del alimentario.

Pasando a verificar el cumplimiento de los mencionados requisitos, no es difícil concluir que la demandante no aportó prueba sobre la existencia de la unión marital de hecho que dice sostuvo con el demandado, frente a lo que debe entenderse, como es apenas obvio, que no se exige la presentación de uno de los medios de prueba a que se refiere el artículo 4º de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 2º de la Ley 979 de 2005, porque de existir no habría lugar al presente trámite. Se trata entonces de un principio de prueba que permita hacer creíble lo alegado por la peticionaria, que lo podría constituir, para dar ejemplos, la certificación de su afiliación como beneficiaria del demandado al Sistema de Seguridad Social en Salud, declaraciones extrajuicio de terceros, etc.

En cuanto al segundo de los presupuestos, si bien la demandante expresó que no cuenta con los recursos económicos para proveerse lo necesario para su subsistencia, lo que constituye una afirmación negativa indefinida, que traslada al demandado la carga de demostrar lo contrario, se observa que la solicitante pretende una cuota alimentaria superior a un salario mínimo legal mensual, por lo cual, conforme a lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 397 del CGP debió acreditar la cuantía de sus necesidades, lo que no hizo.

Con respecto a la capacidad económica del demandado, presupuesto inexcusable para la fijación de la cuota alimentaria provisional, la demandante afirmó en el hecho treinta y uno de la demanda que el demandado obtiene ingresos, al parecer mensuales, que estimo en \$35.000.000.00, aproximadamente, además de una pensión mensual del Orden de \$11.500.000.00, pero, la prueba documental adosada a la demanda no da respaldo a tales aseveraciones, de ahí que tampoco se verifica la presencia de este presupuesto.

Se reitera entonces, que si bien el juzgado repondrá su decisión de no acceder a la fijación de la cuota alimentaria provisional reclamada, no lo hará para acceder de plano a la misma, sino que aplazará su decisión hasta tanto la demandante cumpla cabalmente con los requisitos señalados, principalmente con lo atinente al principio de prueba de la unión marital y la estimación de los gastos que demanda su subsistencia.

En lo que atañe a la capacidad económica del demandado, resulta innegable que es una prueba que a primera mano le resulta difícil obtener a la demandante, especialmente la relacionada con el monto de la mesada pensional del demandado, dado que se trata de información que se encuentra sometida a reserva y requiere la autorización del mismo pensionado, motivo por el cual, el juzgado hará uso de sus facultades oficiosas para solicitar a Colpensiones E.I.C.E., para que certifique al juzgado la pensión que percibe el señor **Guillermo Flórez Contreras**.

En consecuencia, la Jueza Primera de Familia de Oralidad de Santiago de Cali,

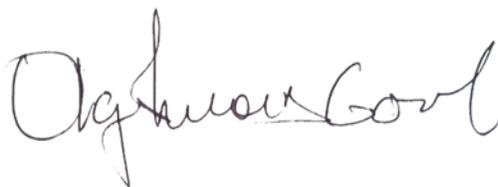
RESUELVE:

1º.- REPONER el numeral 4º de la parte resolutive del proveído del 05 de noviembre de 2019.

2º.- REQUERIR a la demandante, para efecto de resolver sobre la solicitud de fijación de cuota alimentaria a su favor, presentar los elementos de prueba indicados en la parte motiva de esta providencia.

3º.- SOLICITAR a Colpensiones E.I.C.E., que certifique al juzgado sobre el monto de la pensión que percibe el señor **Guillermo Flórez Contreras** por parte de esa entidad. Líbrese oficio.

NOTIFÍQUESE.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Olga Lucía González', written in a cursive style.

OLGA LUCÍA GONZÁLEZ
Jueza