

CONSTANCIA: Al despacho de la señora Juez, recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el numeral tercero del auto que admitió la presente demanda calendado 28 de septiembre de 2021, notificado el 29 de septiembre de 2021. Bucaramanga, 15 de octubre de 2021.

Claudia Consuelo Sinuco Pimiento
Secretaria

JUZGADO OCTAVO DE FAMILIA DE BUCARAMANGA
j08fabuc@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bucaramanga, Diecinueve (19) de octubre de dos mil veintiuno (2020)

I. ASUNTO

Surtido el trámite legal correspondiente, procede el Despacho a resolver el recurso de reposición y en subsidio de apelación, interpuesto por la activa, contra el numeral tercero del auto que admitió la presente demanda calendado 28 de septiembre de 2021 y notificado en estados electrónicos el 29 de septiembre de 2021, mediante el cual se negó la cuota alimentaria provisional a favor de la demandante y a cargo del demandado.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSO

La promotora de la acción sustentó el recurso de reposición a grosso modo que, la sociedad GAMA SATELITAL S.A.S. propiedad de los cónyuges, pero administrada únicamente por el cónyuge José Gamboa Ortega produce suficientes utilidades mensuales, sin embargo, esta prueba *-la de los ingresos de la sociedad-* la tiene el mencionado pues la cónyuge no puede acceder a la información contable de dicha sociedad, por tanto, afirma que el cónyuge demandado cuenta con suficiente capacidad económica para otorgarle una cuota alimentaria.

Dice que, el demandado José Gamboa Ortega de forma voluntaria aporta la suma de dos millones de pesos, los cuales son insuficientes para los gastos de la hija menor de edad a quien le fue diagnosticada discapacidad mental severa, lo que exige que su progenitora deba cuidarla de manera permanente, hecho que imposibilita que la progenitora trabaje.

Argumenta que, la señora María Deicy, si tiene necesidad de la cuota alimentaria, como quiera que no tiene un ingreso mensual, ni propiedades o rentas, pues el señor Gamboa Ortega es quien dispone de las cuentas bancarias y los dineros de la empresa GAMA SATELITAL S.A.S.

Invoca el derecho a la igualdad, trayendo a colación el auto proferido por el Despacho dentro del radicado 2021-87, mediante el cual se decretó alimentos provisionales a favor de la demandante, a su decir sin restricción o condicionamiento.

Del traslado del recurso, la parte demandante no se pronunció.

III. CONSIDERACIONES

Los recursos han sido consagrados por el legislador, como medios de defensa para las partes que no comparten los pronunciamientos judiciales, con el único objetivo de que lo resuelto sea revisado ya sea por el funcionario cognoscente o por el superior, en el caso bajo estudio se interpone el recurso de reposición y en subsidio el de apelación por no estar de acuerdo con la decisión proferida.

Con relación a la decisión contenida en el numeral TERCERO de la providencia recurrida, en la cual se dispuso: "**TERCERO:** NO FIJAR cuota alimentaria a favor de la señora MARIA DEICY COLMENARES NIÑO y a cargo del demandado JOSE GAMBOA ORTEGA..."

Los alimentos en sus aspectos sustanciales se encuentran regulados por las normas previstas en el Código Civil y el Código de Infancia y Adolescencia y en su aspecto procesal se sujetan al trámite previsto por los Artículos 390 y ss. del C.G.P. y en lo previsto a los menores de edad en el Código de Infancia y Adolescencia.

Al punto se trae el numeral 1 del artículo 411 del Código Civil: "**ARTICULO 411. <TITULARES DEL DERECHO DE ALIMENTOS>.** Se deben alimentos: 1) Al cónyuge."

Ahora, el artículo 417 ibidem, señala: "<ORDEN DE ALIMENTOS PROVISIONALES>. 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. ... (...) ...", es decir, se encuentran definidos como aquellos que se dan de manera temporal por orden judicial mientras se profiere la sentencia que los fijará con carácter definitivo.

Así mismo, la facultad judicial para establecer alimentos provisionales en la admisión de la demanda, emana de lo contenido en el Art. 129 de la Ley 1098 de 2006, según el cual:

"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 Corte en reiterada jurisprudencia¹, ha dicho:

La noción del derecho de alimentos implica la facultad que tiene una persona de exigir los emolumentos o asistencias necesarias para su subsistencia, cuando no se encuentre en las condiciones para procurárselos por sí misma, a quien esté

¹ Sentencia T-506 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

legalmente en la obligación de suministrarlos. Generalmente, el derecho de solicitar alimentos deviene directamente de la ley, aun cuando también puede tener origen en un acto jurídico.

Cuando su origen deriva directamente de la ley, la obligación alimentaria se encuentra en cabeza de quien debe sacrificar parte de su patrimonio con el fin de garantizar la supervivencia del alimentario. Al respecto, el artículo 411 del Código Civil señala quiénes se encuentran en la obligación de suministrar alimentos a quienes no se encuentren en la capacidad de procurarse su propia subsistencia.

En esta última hipótesis, se ha expuesto que para poder reclamar alimentos es necesario el cumplimiento de ciertas premisas, a saber: (i) Que el peticionario carezca de bienes y, por consiguiente, requiera los alimentos que demanda; (ii) Que la persona a quien se le piden alimentos tenga los recursos económicos para proporcionarlos y (iii) Que exista un vínculo de parentesco o un supuesto que origine la obligación entre quien tiene la necesidad y quien tiene los recursos.

Sobre estos aspectos, la sentencia C-237 de 1997, dispuso: *"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."*

Por ello, la obligación alimentaria se supedita al principio de proporcionalidad, en cuanto consulta la capacidad económica del alimentante, y la necesidad concreta del alimentario.

Así mismo, el Alto Tribunal ha señalado que el derecho de alimentos encuentra fundamento, por lo general, en el deber de solidaridad que se debe a los miembros del núcleo familiar, ya sea por razones de parentesco, matrimonio o unión marital de hecho, y de manera excepcional, por razones de equidad, en el evento en que el donante puede exigirlos al donatario, cuando se ha desprendido de suma cuantiosa de sus bienes a favor de este último.

Analizado el caso bajo estudio, se tiene que:

Mediante auto dictado el 28 de septiembre de 2021, el Despacho admitió la demanda y dispuso en el numeral tercero negar alimentos provisionales en favor de la demandante y a cargo del demandado. Disposición que fuere objeto de recurso de reposición por la activa.

En cuanto a los alimentos provisionales, de conformidad con lo establecido en el Art. 417 del C. C., se encuentran definidos como aquellos que se dan de manera temporal por orden judicial mientras se profiere la sentencia que los fijará con carácter definitivo.

En el presente caso, MARIA DEICY COLMENARES NIÑO en calidad de demandante, no probó la necesidad de recibir alimentos por parte del demandado, pues ni siquiera se conoce a cuánto ascienden sus gastos mensuales y tampoco se sabe con exactitud lo que devenga el demandado, pues la activa solo se limita a relacionar una serie de bienes de los que dice es propietario el demandado, así: inmuebles con M.I. 314-290222 y M.I. 314-290223, vehículos placas KJJ8537, BLZ59A, ZJD59C y un carro Lexus y la Sociedad Buldozer, no obstante solo arrima prueba de su propiedad respecto del vehículo de placas

ZJD59C, ahora afirma que el demandado percibe ganancias mensuales por 10 millones de pesos respecto de la sociedad GAMA SATELITAL SAS allegando un balance y un estado de resultados los cuales fueron analizados por el Despacho y no se encontró coincidencia con lo afirmado.

En los procesos de alimentos para menores la necesidad se presume; en tanto que para mayores, debe probarse; si bien es cierto, para acreditar esa necesidad opera el fenómeno de la negación indefinida, también lo es que en tratándose de cuota alimentaria provisional para mayores, la parte interesada debe allegar pruebas que la acrediten, sin que se le pueda exigir al obligado aportarlas en la contestación de la demanda, por cuanto apenas empieza el litigio y ellas, deben decretarse y practicarse en la pertinente audiencia.

Por lo tanto, al no cumplirse ninguna de las tres premisas expuestas se habrá de mantener la decisión contenida en el numeral tercero del auto proferido el 28 de septiembre de 2021 y notificado en estados electrónicos el 29 de septiembre de 2021, **sin perjuicio de que en el transcurso del proceso se demuestren fundamentos plausibles de la necesidad alimentaria, y procedan a decretarse los alimentos provisionales solicitados en la demanda.**

Ahora bien, menciona la activa que el demandado José Gamboa Ortega proporciona la suma de dos millones de pesos para la manutención de la menor de edad, frente a lo cual el Despacho, exhorta a José Gamboa Ortega que, de ser así, mantenga dicha cuota en aras de que su hija continúe con la calidad de vida.

En cuanto al derecho de igualdad que invoca la activa citando el auto admisorio del radicado 2021-87 proferido por este Despacho donde se fijó cuota de alimentos provisionales a favor de la demandante, se le recuerda a la recurrente que los hechos y circunstancias manifestadas en cada caso son particulares y así se debe disponer, no es de recibo lo replicado por la togada cuando dice que en ese proceso la cuota se decretó sin restricciones o condiciones, pues la demandante en ese caso si arrimó prueba de los ingresos del demandado.

En lo que tiene que ver con el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto, se concederá en el efecto devolutivo, conforme al Art. 323 del C.G.P., para ante el H. Tribunal Superior Sala Civil-Familia de esta ciudad, advirtiéndole a la apelante que si lo considera necesario podrá agregar nuevos argumentos a su impugnación, dentro de los tres días siguientes a la notificación de esta providencia, tal como lo dispone el numeral 3 del Art. 322 ibidem. En consecuencia, en firme esta providencia, se remitirán las diligencias al Superior, para que se surta el recurso de alzada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo de Familia de Bucaramanga,

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR la reposición alegada, frente al al numeral tercero del auto que admitió la presente demanda calendarado 28 de septiembre de 2021 y notificado en estados electrónicos el 29 de septiembre de 2021, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: CONCEDER el recurso de apelación en el EFECTO DEVOLUTIVO ante el Superior Jerárquico, según lo dispuesto en el artículo 323 del C.G.P., Remítase el expediente a través del canal digital del Despacho para su correspondiente reparto.

TERCERO: CONCEDER el término de tres (3) días, a la parte recurrente para adicionar la sustentación de la apelación contados a partir de la notificación de este proveído para agregar nuevos argumentos a la impugnación, de conformidad a lo precisado en el numeral 3º, artículo 322 ibidem.

Notifíquese,

Firmado Por:

Martha Rosalba Vivas Gonzalez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Familia 008 Oral
Bucaramanga - Santander

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:

**6eeb759dccac911c8b0a65c8255dc0cc0494f05ef33f40747729f8aa7e7b
c15e**

Documento generado en 19/10/2021 04:10:47 PM

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