

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.
– SALA DE FAMILIA –**

Bogotá, D.C., cuatro (4) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Magistrado Sustanciador:

JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ.

REF: DIVORCIO DE MATRIMONIO CIVIL DE MÓNICA VEGA SOLANO CONTRA FERNANDO MOLINA ACOSTA (RAD.11001-31-10-020-2022-00286-01 -NI.7783).

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de FERNANDO MOLINA ACOSTA, demandado inicial y demandante en reconvencción, contra el auto de fecha 4 de octubre de 2022 proferido por el Juzgado Veinte de Familia de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES:

1.- El demandado contestó la demanda, presentó demanda de reconvencción y solicitó medidas cautelares, entre ellas, decretar alimentos provisionales en su favor y a cargo de su esposa MÓNICA VEGA SOLANO, “por la suma mínima mensual de UN MILLÓN TRESCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS DOS PESOS (1.369.302) ajustable conforme al porcentaje (%) del IPC anual” y se oficie al pagador para que efectúe el descuento por nómina y deposite el dinero a órdenes del proceso.

2.- Mediante auto calendarado 4 de octubre de 2022 el Juez dispuso “frente a la cuota provisional de alimentos, una vez se cuente con mayores elementos de juicio se dispondrá lo que en derecho corresponda.” (archivo No.20 “cuaderno principal -demanda principal”).

II. IMPUGNACIÓN:

Inconforme con la anterior determinación, el apoderado de don FERNANDO MOLINA ACOSTA interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, aduciendo que el Juez no motivó su decisión, no analizó los cuarenta y cuatro (44) documentos que aportó como prueba, ni que se trata de un adulto mayor en condición de discapacidad, desempleado, sin pensión, que no reside en vivienda propia porque está en tenencia de la cónyuge.

Mediante auto de fecha trece (13) de enero de dos mil veintitrés (2023) el Juez resolvió no reponer su decisión, indicando que con el fin de garantizar los derechos de las partes y dado que existen serios indicios de violencia intrafamiliar, no fijará cuota alimentaria provisional ni analizará la pruebas y demás elementos, y que entrará a emitir pronunciamiento de fondo, luego del debate probatorio. Por último, concedió el subsidiario recurso de alzada.

Dentro de la oportunidad procesal, el impugnante cursó escrito ampliando sus argumentaciones.

Concluido así el trámite propio de esta instancia, es pertinente resolver en el fondo del asunto, previas la siguientes,

III. CONSIDERACIONES:

De acuerdo con lo previsto en el artículo 598, numeral 5° del C. G. del Proceso, en un proceso de esta naturaleza, el juez podrá decretar, entre otras, las siguientes medidas:

“a) Autorizar la residencia separada de los cónyuges, y si estos fueren menores, disponer el depósito en casa de sus padres o de sus parientes más próximos o en la de un tercero.

b) Dejar a los hijos al cuidado de uno de los cónyuges o de ambos, o de un tercero.

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. (...)”.

Conforme con lo anterior, es claro entonces, que el Juez dentro del proceso de divorcio puede adoptar varias medidas provisionales, entre ellas, fijar alimentos provisionales a favor del cónyuge.

La anterior decisión debe estar debidamente sustentada y / o fundamentada en argumentos que permitan establecer la conveniencia y / o utilidad de la determinación y especialmente en las pruebas que crearon tal convencimiento para adoptar la determinación en concreto.

Ahora bien, según el art. 164 del Código General del Proceso: *“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.”*.

Dentro de los contenidos del macro principio del debido proceso se encuentra el principio de contradicción, el cual se constituye en una de las garantías más importantes dentro del proceso.

En virtud del derecho de contradicción, el proceso debe desarrollarse de tal forma que cada una de las partes tenga oportunidad razonable de tomar posición, de pronunciarse y de contradecir las afirmaciones, pretensiones o pruebas presentadas por la contraparte, se debe brindar oportunidad igual a las partes de participar efectivamente en la relación dialéctica, en la actividad de la administración de justicia, este método de igual oportunidad de acción y de contradicción es el que debe seguirse para buscar la verdad material en el proceso.

En este caso, se tiene que la inconformidad del recurrente radica en la ausencia de motivación de la decisión adoptada por el Juez de conocimiento frente a la medida provisional solicitada, lo que le impide establecer en

realidad cuáles fueron las razones y / o pruebas determinantes que lo llevaron a concluir que no cuenta con suficientes elementos de juicio para fijar o resolver sobre los alimentos reclamados, postura que ratificó el Juez, agregando que la existencia de un indicio serio de violencia intrafamiliar en contra de la esposa, también impide pronunciarse al respecto.

Pues bien, surge acertada la reclamación del recurrente, pues en realidad, el Juez omitió sustentar normativa y probatoriamente su decisión, desconociendo que nuestra legislación civil (artículo 411) y procesal civil (artículo 598 del Código Civil) autoriza al cónyuge reclamar alimentos a su consorte, de manera provisional y/o definitiva, luego le correspondía adoptar una determinación de fondo accediendo o no, más no lo hizo.

Nótese que no se realizó por el Juez ninguna consideración especial los elementos probatorios aportados por quien reclama los alimentos provisionales, incumpliendo el deber que le exige el art. 279 del C. G. del Proceso que determina: “Salvo los autos que se limiten a disponer un trámite, las providencias serán motivadas de manera breve y precisa. (...)” y el art. 176 ibídem, inciso 2° “El Juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”.

En este orden de ideas, como quiera que como quedó expuesto, la determinación recurrida no se adoptó con el lleno de las formalidades que exige la ley, es menester, con el fin de garantizar el derecho al debido proceso de las partes y el principio de la doble instancia de las decisiones judiciales, revocarla, para que en su lugar, el Juez resuelva la solicitud de alimentos provisionales sustentando normativa y probatoriamente su decisión, sea cual sea el sentido de la misma.

En mérito a lo expuesto, se

IV. RESUELVE:

11001-31-10-020-2022-00286-01 (7783)

PRIMERO: REVOCAR el auto recurrido de fecha cuatro (4) de octubre de dos mil veintidós (2022), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, para que en su lugar, el a – quo que, resuelva la solicitud de alimentos provisionales sustentando normativa y probatoriamente su decisión, sea cual sea el sentido de la misma.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas, por no haber lugar a ellas.

TERCERO: DEVOLVER en su oportunidad, el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ
Magistrado