

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA**  
**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL**

**LUZ DARY ORTEGA ORTIZ**

Magistrada Ponente

**Expediente No. 41298-31-84-002-2019-00236-01**

Neiva, treinta y uno (31) de enero de dos mil veintidós (2022)

Se resuelve el recurso de apelación presentado por el demandado contra el auto de 6 de octubre de 2021, proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Garzón dentro del proceso verbal de cesación de efectos civiles de matrimonio católico de **LEIDY CAROLINA SILVA CASTRO** contra **JOSÉ LUIS TOBAR AMAYA**, por el que se fijaron alimentos provisionales en favor de la demandante diferentes a los aportes para los hijos comunes.

**ANTECEDENTES**

El 4 de octubre de 2021, el apoderado de la parte demandante solicitó la fijación de alimentos provisionales en favor de la demandante, distintos de aquellos que fueron establecidos para sus menores hijos, con el fin de solventar los gastos básicos para su subsistencia. Para el efecto, sostuvo que en razón al contexto de violencia doméstica de que era víctima su prohijada, tuvo que demandar la cesación de efectos civiles de matrimonio católico que mantenía con el demandado, quien ha desconocido las obligaciones que la ley le impone como consecuencia de la unión, máxime, cuando no tiene fuentes de ingreso para su auto-mantenimiento ni se beneficia de los réditos que producen los bienes que presuntamente hacen parte de la sociedad conformada con aquél, pues éstos además, están en poder del cónyuge culpable.

**EL AUTO APELADO**

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



El 6 de octubre de 2021, el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Garzón al tenor del literal c), numeral 5° del artículo 598 del CGP, fijó la suma de \$500.000.00 mensuales, como alimentos provisionales que debía cancelar el demandado en favor de la gestora hasta tanto se dirima el conflicto e independientes de los otorgados a los menores hijos.

**EL RECURSO**

Inconforme con la anterior determinación, el demandado presentó recurso de reposición y en subsidio apelación. Como sustento de lo anterior, indicó que al momento de fijar las cuotas provisionales no sólo se deben apreciar los activos del cónyuge sino también los pasivos que aquél posea, destacando, que no cuenta con un salario mensual fijo y que el establecimiento de comercio que posee produce lo necesario para honrar sus obligaciones, que incluso, algunas se encuentran en mora.

Con auto de 12 de noviembre de 2021, se negó la reposición y se concedió la alzada.

**CONSIDERACIONES**

De entrada, se advierte que el auto recurrido es apelable en los términos del numeral 8° del artículo 321 del C.G.P., en concordancia con el literal c), numeral 5° del canon 598 *ibídem*, razón que habilita a a este Despacho para realizar el estudio de los argumentos impugnativos.

**Problema Jurídico**

De acuerdo con los reparos planteados, corresponde establecer si la decisión por la que se fijaron los alimentos provisionales en favor de la cónyuge demandante se ajustan a la normatividad, jurisprudencia y demás instrumentos que regulan este tipo de asuntos; o si por el contrario, está demostrada objetivamente la incapacidad económica del demandado para sufragar estos conceptos.



### **Solución al problema jurídico**

Como se anticipó, la apelabilidad del auto que resuelve sobre la solicitud de fijación provisional de alimentos para uno de los cónyuges en el marco de los procesos de divorcio –*cesación de efectos civiles de matrimonio católico*– emerge del entendimiento que se hace del literal c), numeral 5° del artículo 598 del CGP, que específicamente consagra que 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 estos*”; en ese contexto, tratándose de una “*medida provisional*” surge palmariamente la procedencia del recurso de alzada bajo el amparo del numeral 8° del canon 321 *ejusdem*.

Dilucidado lo anterior, se recuerda que el régimen jurídico que ampara los alimentos provisionales en favor de una mujer al interior de procesos de cesación de efectos civiles de matrimonio católico (*divorcio*) o disolución de unión marital de hecho se sustenta, sobre la base de brindar una protección efectiva a aquella contra cualquier acto que pudiere haber lesionado sus garantías *iusfundamentales* en un contexto de violencia intrafamiliar o de género (SC5039-2021), recordándose además, que “*Sólo el cónyuge que no ha dado lugar al divorcio tiene derecho a pedir alimentos. El cónyuge culpable jamás tiene tal derecho*”<sup>1</sup>.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC5039-2021, rememoró la procedencia de esta clase de peticiones cuando reiteró lo dicho por la Corte Constitucional<sup>2</sup> así:

*«la obligación de prestar alimentos corresponde a una obligación de carácter especial en cuanto le asisten unas características y requisitos particulares, ya que (i) su naturaleza es principalmente de carácter civil; (ii) se fundamenta constitucionalmente en los principios de solidaridad, equidad, protección de la familia, necesidad y proporcionalidad; (iii) tiene una finalidad asistencial de prestación de alimentos por parte del obligado o alimentante al beneficiario o alimentario; (iv) adquiere un*

<sup>1</sup> Arturo Valencia Zea. *Derecho Civil. Tomo V. Derecho de Familia. Pag. 201.*

<sup>2</sup> CC C-017/2019. *Negrilla fuera del texto original. Consideraciones que se encuentran en consonancia con las vertidas en la sentencia SU080-2020.*

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



*carácter patrimonial cuando se reconoce la pensión alimentaria; (v) el bien jurídico protegido es la vida y subsistencia del alimentario y, como consecuencia, sus demás derechos fundamentales; (vi) exige como requisitos para su configuración que (a) **el peticionario necesite los alimentos que solicita;** (b) **que el alimentante tenga la capacidad para otorgarlos;** y (c) **que exista un vínculo filial o legal que origine la obligación;** (vii) **se concreta jurídicamente cuando se hace exigible por las vías previstas por la ley –administrativas o judiciales-, en aquellos casos en que el alimentante elude su obligación frente al beneficiario o alimentario;** y finalmente, lo que resulta especialmente relevante para el presente estudio de constitucionalidad (viii) **no tiene un carácter indemnizatorio, de manera que implica la existencia de una necesidad actual,** lo cual no quiere decir que cuando ésta ya ha sido decretada por las vías legales existentes no pueda exigirse judicialmente las cuotas que el alimentante se ha abstenido de pagar, por negligencia o culpa, incluso por vía ejecutiva»*

Y añadió:

*“(...) tratándose de compañeros o de cónyuges al margen de la culpabilidad o del elemento subjetivo que puede imputarse a su conducta para efectos de la terminación de su vida de pareja, así esa extinción se surta con respecto al vínculo solemne o meramente consensual, sin duda pueden reclamarse alimentos entre sí, cuando uno de los compañeros o cónyuges se encuentre en necesidad demostrada, salvo las limitaciones que imponen los casos de injuria grave o atroz.*

*De tal forma, que los alimentos post ruptura conyugal, marital, conviviente, post divorcio o post cesación matrimonial para la pareja que sin distinciones de raza, color, sexo o religión constituyó una familia, corresponden a un régimen excepcional, al cual de ningún modo puede ser ajeno el juez en el estado de derecho constitucional y social (...)*

*Se trata también de la solidaridad post terminación, que mediante juicios de inferencia analiza en cada situación de hecho el juez, sin que se trate de una indemnización por daños o de enriquecimiento injusto o de la construcción de un régimen sancionatorio o culpabilístico como consecuencia de actos antijurídicos como los tocantes con la regla 411 del numeral 4 del Código Civil Colombiano vigente”.*

En el *sub judice*, el único reparo que se endilga a la providencia confutada es la supuesta incapacidad económica que tiene el demandado para afrontar el pago de los alimentos provisionales fijados por el *a quo*, de ahí, que ninguna consideración debe hacerse frente a los demás requisitos exigidos por la ley y la jurisprudencia para su procedencia.

En punto de la incapacidad económica alegada por el recurrente, esta Corporación coincide con los argumentos del juez de primer grado al resolver la reposición, pues no es suficiente la manifestación sobre la ausencia de

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



recursos para exonerarse del pago de la cuota de alimentos, sino que es imperiosa la acreditación del supuesto de hecho alegado (Art. 167 CGP); es decir, resultaba forzoso que el convocado probara que efectivamente estaba en total imposibilidad de atender el mandato impuesto, o por lo menos, en la cuantía allí establecida.

Nótese, sin desconocer que el demandado tiene a su cargo productos de crédito, tal como se demostró con las documentales que se adjuntaron al recurso, y que incluso, algunos de estos se encuentran en mora; lo cierto es, que de ellos no se puede concluir que el señor TOBAR AMAYA esté en imposibilidad para asumir la obligación alimentaria en favor de su ex cónyuge; por el contrario, del valor de las cuotas pactadas con los bancos se puede inferir su capacidad económica, máxime, cuando es la persona que viene explotando económicamente un establecimiento de comercio que hace parte del haber social –o por lo menos así se alega en la demanda- y frente al cual, no resulta consistente que se mantenga abierto al público cuando al parecer solo genera ingresos para pagar pasivos, según lo afirma el inconforme.

En ese sentido, se estima ajustada a derecho la decisión del *a quo*, pues con ella, además de garantizar la congrua subsistencia de la promotora, se propende por el restablecimiento de los derechos que presuntamente se han venido conculcando por parte del demandado a través de la ejecución de conductas constitutivas de violencia doméstica, tal como se pudo verificar de los medios suasorios que obran en el proceso; lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad que tiene el convocado de solicitar nuevamente el estudio de su reclamación, si cuenta con elementos objetivos que demuestren la imposibilidad plena para asumir su obligación, o bien, para obtener una disminución en el *quantum* de los alimentos provisorios.

Por las razones anotadas, el auto apelado se confirmará.

**COSTAS**

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



Ante la improsperidad de la alzada, se condenará en costas al demandado en favor de la demandante (*Art. 365-1 CGP*).

En mérito de lo expuesto, se **RESUELVE:**

**PRIMERO:**       **CONFIRMAR** el auto de 6 de octubre de 2021, proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Garzón.

**SEGUNDO:**       **CONDENAR** en costas al demandado en favor de la demandante.

**TERCERO:**       **DEVOLVER** el expediente al Juzgado de origen, previas las constancias en el sistema de gestión judicial.

**NOTIFÍQUESE**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luz Dary Ortega Ortiz', with a horizontal line extending to the right.

**LUZ DARY ORTEGA ORTIZ**

**Magistrada**

**Firmado Por:**

**Luz Dary Ortega Ortiz**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala Civil Familia Laboral**

**Tribunal Superior De Neiva - Huila**

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

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



Código de verificación:

**f62f6747fd76ff10e1cc5e26c941551d566482d1c9d0dc845e16581a88e**  
**6e125**

Documento generado en 31/01/2022 01:48:20 PM

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

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