

TEMA: ALIMENTOS PROVISIONALES – El solicitante debe arrimar prueba siquiera sumaria de la capacidad económica de demandado, si la fijación es inferior a un salario mínimo legal mensual vigente, pues de lo contrario, también está llamado a acreditar la cuantía de las necesidades del alimentario. / **ENFOQUE DE GENERO** /

HECHO: En el proceso verbal de cesación de efectos civiles, por divorcio, del matrimonio religioso, pretende la demandante que se le reconozcan alimentos provisionales a cargo del demandado. El a quo resolvió fijar los alimentos provisionales pedidos, siendo esta decisión objeto del recurso de reposición y en subsidio el de apelación. Corresponde a la sala analizar si se encuentra configurado el elemento de la necesidad para la fijación de alimentos provisionales o si por el contrario la decisión del juzgado de primera instancia deberá ser confirmada.

TESIS: Señala la corte: “En consecuencia, los alimentos, sean congruos o necesarios (art. 413 del código civil), provisionales o definitivos (art. 417 ibídem), pueden ser reconocidos con las medidas correspondientes a que haya lugar, no sólo para menores sino también para los mayores de edad; en general, para todos los enlistados en el canon 411 reseñado; pues, se enfatiza, esa normativa no establece trato diferente en razón a la edad, sexo, etnia, ni a ningún otro factor discriminatorio. Se otorgan, cuando se acreditan los elementos axiológicos de la obligación alimentaria: i) la necesidad del alimentario; ii) la existencia de un vínculo jurídico, ya de afinidad, ora de consanguinidad o de naturaleza civil, para el caso de los adoptivos, o en las hipótesis del donante; y iii) capacidad del alimentante”. (...) Ciertamente, de la norma citada se extrae no solo que los alimentos pueden fijarse provisionalmente, sino, además que, si se otorgan en esa modalidad, en caso de fallarse de forma adversa, quien fue obligado a pagarlos puede lograr su restitución, siempre que se hayan reclamado sin “fundamento plausible”. (...) “Como lo sostuvo esta Sala en un caso similar, se abre paso la posibilidad de obtener los alimentos de forma transitoria, en tanto que de la enunciada norma «se infiere que si el obligado a pagar los alimentos provisionales puede exigir la restitución, a fortiori, el beneficiario con los mismos, en forma indiscutida, está habilitado legalmente para pedir su reconocimiento y pago desde el comienzo, dada la modalidad alimentaria en cuestión, por cuanto, de otra manera no habría establecido la dogmática civil la posibilidad al demandado absuelto de requerir la devolución de las mensualidades dadas preliminarmente (...) “Los jueces están compelidos a aplicar, en casos como el estudiado, un «enfoque de género», previsto incluso en los instrumentos desarrollados por la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, criterio que le impone a los funcionarios judiciales apreciar de manera panorámica la situación a su cargo, a fin de establecer si existen o no circunstancias que hayan puesto en condición de vulnerabilidad a quien las alega y si debe adoptar medidas para evitarlas”.

MP. EDINSON ANTONIO MUNERA GARCIA

FECHA: 15/12/2023

PROVIDENCIA: AUTO



“Al servicio de la justicia
y de la paz social”

Proceso	Verbal- cesación de los efectos civiles, por divorcio, del matrimonio religioso
Radicado	05001-31-10-004-2021-00489-05(2023-409)
Demandante	Gloria Marcela Hoyos Gómez
Demandado	Edison Adrián Botero Posada
Origen	Juzgado Cuarto de Familia de Oralidad de Medellín, Antioquia
Decisión	Confirma
Auto N°	152
Ponente	Edinson Antonio Múnera García

SALA UNITARIA DE DECISIÓN DE FAMILIA

Medellín, quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala decide el recurso de alzada presentado por el vocero judicial de Edison Adrián Botero Posada contra el proveído dictado el 17 de octubre de 2023.

1.- Antecedentes

En el auto atacado la Juez Cuarta de Familia de Oralidad de esta urbe, en el ordinal cuarto, resolvió fijar alimentos provisionales por valor de setecientos mil pesos (\$700.000) mensuales, a favor de Gloria Marcela Hoyos Gómez y en contra de Edison Adrián Botero Posada, los cuales deberán ser entregados directamente a la demandante, girados o consignados en una cuenta bancaria a su nombre, dentro de los primeros cinco (5) días de cada mes.

Lo anterior, adujo la a quo, *“toda vez que queda vigente la medida cautelar de embargo de los cánones de arrendamiento antes descritos, y el despacho dentro del proceso tomó como sustento para negar la fijación de alimentos para la cónyuge demandante que la misma recibía esos cánones de arrendamiento y eran utilizados para su sustento, se advierte que al seguir vigente la medida cautelar se hace necesario fijar alimentos provisionales para la señora GLORIA MARCELA HOYOS GÓMEZ, quien dentro del proceso ha acreditado que en la actualidad no devenga un salario, así entonces mientras persista la medida cautelar y no se decida lo contrario por este despacho, se FIJARÁN ALIMENTOS PROVISIONALES a favor de la parte demandante, pero no en la suma solicitada teniendo en cuenta que no se acreditaron los gastos en los que incurre concretamente la parte demandante para su manutención y conforme a la capacidad económica para suministrarlos probada hasta ahora en el proceso, por lo que echando mano de las reglas de la sana crítica y la experiencia, se fijarán en la suma de \$ 700.000 pesos mensuales, teniendo en cuenta que reside en un inmueble social y no paga concepto de arrendamiento, precisándose que su regulación definitiva, en caso de prosperar las pretensiones, se hará en la correspondiente sentencia, una vez agotado el período probatorio”*.

El demandado recurrió en reposición¹ y en subsidio apelación, afirmando que los tres elementos axiológicos de la obligación alimentaria (vínculo jurídico, capacidad del alimentante y necesidad del alimentario) deben concurrir, lo que no se da en este evento, en lo que respecta a la necesidad, ya que la demandante es una profesional con magister que ha ocupado un sin número de cargos, lo que permite inferir razonadamente que se encuentra en capacidad de laborar, posee las aptitudes físicas e intelectuales para conseguir sus propios recursos para su manutención, a más que no acreditó los préstamos que dice obtuvo para ello, ha cometido injuria grave y atroz, atentando contra la dignidad, honra y buen nombre de su cónyuge con los videos aportados y la infidelidad alegada, también relacionó entre sus gastos la alimentación para las mascotas, cuando ello no es exigible y en auto del 28 de junio de 2023 se negó la

¹ Decidido en interlocutorio del 17 de noviembre de 2023

medida porque no se encuentra probada la cuantía de la necesidad de los alimentos de quien es profesional en nutrición.

Del escrito se corrió traslado y la demandante solicitó que se confirme la determinación.

2.- Problema jurídico a resolver

Dado que el apelante hace gravitar su inconformismo en que, no se encuentra configurado el requisito de la necesidad del alimentario para la acceder a la fijación de los alimentos provisionales, la actuación de la Sala se limitará a establecer si la a quo acertó o no en su tesis.

3.- Consideraciones

El numeral primero del artículo 397 del Código General del Proceso consagra la posibilidad que tiene el demandante desde el umbral, de solicitar al operador de justicia que se le den alimentos provisionales, para lo cual debe arrimar prueba siquiera sumaria de la capacidad económica de demandado, si la fijación es inferior a un salario mínimo legal mensual vigente (1 smlmv), pues de lo contrario, también está llamado a acreditar la cuantía de las necesidades del alimentario.

Como lo expresó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en la sentencia STC2948-2023, al resolver la acción de tutela formulada por Olga Patricia Nivia Ruiz contra la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca:

“...en cuanto al alcance de las normas que regulan los alimentos provisionales, debe destacarse que la Corporación accionada no reparó en la literalidad del numeral 1º del artículo 397 del Código General del Proceso que expresamente 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 de 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».

En efecto, a pesar de aceptar que la capacidad económica del demandado en reconvencción estaba probada sumariamente, negó cualquier cuantía como alimentos provisionales porque, según afirmó, debía probarse, además, el «estado de necesidad o indefensión económico (...) que le impida cubrir su propia subsistencia» a la peticionaria, cuestión que, de ningún modo puede extraerse de la norma citada ni de otras disposiciones, ya que la prestación reclamada no impone que se trate específicamente de alimentos necesarios y, con todo, en el caso la actora manifestó requerir alimentos para cubrir sus gastos, los que relacionó mediante documentos que allegó al proceso.

Sobre la obligación alimentaria, en casos como el presente, esta Sala ha señalado que la misma,

(...) tiene algunos preceptos sustantivos que sirven de venero para las declaraciones judiciales correspondientes. En efecto, el Código Civil centenariamente enuncia a quienes se debe alimentos, a saber:

“(...) Al cónyuge; a los descendientes; a los ascendientes; (...) al cónyuge divorciado o separado de cuerpo sin su culpa; a los hijos naturales, su posteridad y a los nietos naturales; a los ascendientes naturales; a los hijos adoptivos; a los padres adoptantes; a los hermanos legítimos; [y] [a]l que hizo una donación cuantiosa si no hubiere sido rescindida o revocada (...) (Art. 411 Código Civil).

A renglón seguido, en la regla 412 se define que las pautas previstas en el Título XXI de esa preceptiva se aplican genéricamente para la prestación alimentaria sin distingos de

ninguna índole, como el mismo texto enseña: “(...) sin perjuicio de las disposiciones especiales que contiene este Código respecto de ciertas personas (...)”.

En consecuencia, los alimentos, sean congruos o necesarios (art. 413 ejúsdem), provisionales o definitivos (art. 417 ibídem), pueden ser reconocidos con las medidas correspondientes a que haya lugar, no sólo para menores sino también para los mayores de edad; en general, para todos los enlistados en el canon 411 reseñado; pues, se enfatiza, esa normativa no establece trato diferente en razón a la edad, sexo, etnia, ni a ningún otro factor discriminatorio. Se otorgan, cuando se acreditan los elementos axiológicos de la obligación alimentaria: i) la necesidad del alimentario; ii) la existencia de un vínculo jurídico, ya de afinidad, ora de consanguinidad o de naturaleza civil, para el caso de los adoptivos, o en las hipótesis del donante; y iii) capacidad del alimentante» (subraya fuera de texto) (CSJ. STC1314-2017).

4.5 Debe agregarse que el Tribunal Superior también inobservó lo previsto en el artículo 417 del Código Civil, el cual consagra, «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”. (...) Cesa este derecho a la restitución, contra el que de buena fe y con algún fundamento plausible, haya intentado la demanda».

Ciertamente, de la norma citada se extrae no solo que los alimentos pueden fijarse provisionalmente, sino, además que, si se otorgan en esa modalidad, en caso de fallarse de forma adversa, quien fue obligado a pagarlos puede lograr su restitución, siempre que se hayan reclamado sin «fundamento plausible».

Por lo tanto, como lo sostuvo esta Sala en un caso similar, se abre paso la posibilidad de obtener los alimentos de forma transitoria, en tanto que de la enunciada norma «se infiere que si el obligado a pagar los alimentos provisionales puede exigir la restitución, a fortiori, el beneficiario con los mismos, en forma indiscutida, está habilitado legalmente para pedir su reconocimiento y pago desde el comienzo, dada la modalidad alimentaria en cuestión, por cuanto, de otra manera no habría establecido la dogmática civil la posibilidad al demandado absuelto de requerir la devolución de las mensualidades dadas preliminarmente» (subraya fuera de texto) (CSJ. STC1314-2017)”.

De tal forma que, ninguna duda puede surgir en torno a la procedencia de la solicitud de la demandante, como tampoco, en relación a las exigencias que se deben hacer para ello, pues lo cierto es que, habiéndose establecido alimentos provisionales por un valor inferior a un salario mínimo legal mensual vigente, tan solo se le debe exigir prueba siquiera sumaria de la capacidad económica de demandado. Así lo prevé la normatividad y fue aplicado por la a quo, colmándose los requisitos que son necesarios para establecer la obligación provisional.

En la revisión de la providencia impugnada se aprecia que, frente al punto de la necesidad, allí se explicitó con claridad que la demandante “*no devenga un salario*”, situación que fue reiterada por su apoderada, asegurando que “*La parte demandada centra su argumento de inconformidad frente a la fijación provisional realizada por el Despacho, aduciendo que la señora GLORIA MARCELA es profesional y cuenta con la capacidad de laborar y generar sus propios recursos, no obstante, omite dicha parte referir que la realidad es que la señora GLORIA MARCELA desde hace seis años está dedicada de manera exclusiva al cuidado y la formación de su hijo JERÓNIMO, así como al hogar, esto según la decisión que como pareja tomaron los señores EDISON ADRIÁN y GLORIA MARCELA desde el nacimiento de su hijo (año 2017), momento desde el cual ha sido de esta manera.*

Las afirmaciones realizadas por el doctor ORLENDO son discriminatorias, pues el hecho de que la señora GLORIA MARCELA no se encuentre vinculada laboralmente desde el año 2017, no significa que su labor no deba ser tomada en cuenta... (sic)”.

Lo que, además, no fue desvirtuado por su contraparte, cuya censura descansa en el hecho de que se trata de una profesional que ha ocupado varios cargos, que no tiene ningún impedimento de tipo físico o psíquico para obtener los recursos económicos que le permitan solventar sus

necesidades, que no probó los préstamos que dice ha utilizado para ello y que hasta alimentos para las mascotas está solicitando.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la a quo fijó los alimentos en una cuantía inferior a la solicitada, que no se le puede exigir a la demandante la aducción de las pruebas de aquellos préstamos y que se trata de una decisión temporal que fue adoptada acorde a las previsiones contenidas en los artículos 397 del Código General del Proceso y el 417 del Código Civil, sin que se evidencie ningún dislate que haga procedente su revocatoria, máxime cuando, como lo ha señalado la jurisprudencia, *“los jueces están compelidos a aplicar, en casos como el estudiado, un «enfoque de género», previsto incluso en los instrumentos desarrollados por la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial², criterio que le impone a los funcionarios judiciales apreciar de manera panorámica la situación a su cargo, a fin de establecer si existen o no circunstancias que hayan puesto en condición de vulnerabilidad a quien las alega y si debe adoptar medidas para evitarlas”*.³

Así las cosas, el auto impugnado será confirmado condenando en costas a la parte recurrente (numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso).

4.- Decisión

Consonante con lo anterior, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN, SALA UNITARIA DE DECISIÓN DE FAMILIA, CONFIRMA** la decisión censurada. Condena en costas a la parte demandada y como agencias

² Comisión Nacional De Género De La Rama Judicial –CNGRJ-. Consejo Superior De La Judicatura. *“Criterios de Equidad Para Una Administración De Justicia Con Perspectiva De Género”*. Bogotá, octubre 2016.

³ STC2948-2023

en derecho fija la suma de un salario mínimo legal mensual vigente, equivalente a un millón ciento sesenta mil pesos (\$1.160.000).

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

**Edinson Antonio Munera Garcia
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 De Familia
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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: **16173da7ee4932af2ffc13e80c59b3b02c3c86b128781aeb991bd221906d222a**

Documento generado en 18/12/2023 09:51:50 AM

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

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