

JUZGADO TRECE (13) DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D.C.

Bogotá, D.C., Dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020)
RAD: 110013110013202000264-00

Procede el Despacho a resolver los recursos de reposición y en subsidio apelación, interpuestos por el apoderado de la parte demandante, contra el numeral 6 del auto de fecha 5 de agosto del año en curso, notificado el día 6 del mismo mes y año, y por medio del cual se denegó la fijación de alimentos provisionales a la actora, para lo cual se CONSIDERA:

Estudiados los argumentos que soportan el presente recurso, observa el Despacho su desacierto, por cuanto a diferencia de lo manifestado por dicha parte, la denegación se ha realizado conforme a las normas relativas a la definición de alimentos y su fijación.

Se tiene que el derecho de alimentos es aquel que le asiste a una persona para reclamar de quien está obligado legalmente a darlos, lo necesario para su subsistencia cuando no está en capacidad de procurársela por sus propios medios, quedando entonces la obligación alimentaria en cabeza de la persona que, por mandato legal, debe sacrificar parte de su propiedad con el fin de garantizar la supervivencia y desarrollo del acreedor de los alimentos.

Así mismo, el Art. 413 del C.C. contiene la división de los alimentos en congruos y necesarios y el Art. 411 ibídem, establece a quienes se les deben alimentos, encontrándose en primer lugar el cónyuge.

Al momento de fijarse una cuota alimentaria, deben encontrarse reunidos tres elementos fundamentales: 1.- la obligación legal; 2.- la necesidad del alimentario y 3.- la capacidad económica del alimentante, requisitos que incluso se tienen en cuenta al momento de fijarse cuota de alimentos provisionales para el cónyuge y en la sentencia cuando debe estudiarse las causales sanción o subjetivas existiendo condena de cónyuge culpable.

Todo lo anterior, se ha mantenido y afianzado en el análisis jurisprudencial. Ejemplo de ello es la Sentencia STC6975-2019 de la Corte Suprema de Justicia, M. P. LUIS ARMANDO

TOLOSA VILLABONA, cuyos apartes pertinentes procede el Despacho a transcribir: "...Constituyen una prerrogativa y derecho subjetivo que facultan para exigir a otro sujeto de derecho, una determinada conducta, no solamente como deber jurídico, sino como obligación, en cuanto tiene que ejecutarse **una prestación concreta a favor de otra persona urgida por una necesidad vital.**

Dentro de esta institución confluyen plurales y multiformes prerrogativas como el derecho a la vida, su existencia y su calidad, porque los alimentos componen un elemento vital determinante para la subsistencia y coexistencia de cada ser humano en particular, y como secuela de la misma comunidad. También se edifican en los principios y derechos de solidaridad social y familiar, en el derecho a la dignidad humana de un ser y de todos los miembros de la familia; además, en el innominado del mínimo vital (**lo necesario para la subsistencia de quien no está en capacidad de procurársela por sus propios medios**), en la igualdad, y en el principio de respeto del mejor interés de los sujetos vulnerables.

Aunque "(...) cada persona debe velar por su propia subsistencia y por la de aquellos a quienes la ley le obliga, con fundamento en el principio de solidaridad, según el cual los miembros de la familia tienen la obligación de procurar la subsistencia a aquellos integrantes de la misma que no están en capacidad de asegurársela por sí mismos. Considera entonces esta Corte que la obligación alimentaria tiene su fundamento tanto en el principio constitucional de protección a la familia, en la solidaridad, y en el principio de equidad, en la medida en que "cada miembro es obligado y beneficiario recíprocamente".

El derecho de exigir y la obligación de dar alimentos tienen su base, además, en el principio de solidaridad social y familiar enunciado. La solidaridad desde esta perspectiva es un vínculo, un compromiso perdurable en el tiempo y en el espacio, por cuanto "(...) la solidaridad, es un principio, una norma y un derecho, con esencia ética, que endereza una relación horizontal de igualdad y que incorpora a cada sujeto en el cumplimiento de tareas colectivas internalizando el deber de ayuda y protección por el otro. Y si se trata de la solidaridad familiar se justifica de conformidad con las reglas 42, 13 y 5 de la Carta, que un integrante de la familia exija a sus parientes más cercanos asistencia y protección cuando se hallen en peligro sus derechos fundamentales.

La Corte Constitucional en 1994, analizando la cuestión expuso:

"(...) El derecho de alimentos puede entenderse como el poder de voluntad de una persona (alimentario), otorgado por el ordenamiento jurídico positivo, de exigir a otra (alimentante) los medios para su subsistencia cuando carece de ellos (...)."

"(...) El fundamento constitucional del derecho de alimentos es el principio de solidaridad social (Arts. 1º y 95, Núm. 2). En el interior de la familia, por ser ésta la institución básica de la sociedad (Art. 5º) o el núcleo fundamental de la misma (Art. 42), por lo cual, por regla general, una de sus condiciones es el parentesco de consanguinidad o civil entre alimentario y alimentante, en los grados señalados en la ley, o la calidad de cónyuge o divorciado sin su culpa (...)."

En un pronunciamiento más reciente, enunció las "características de las obligaciones alimentarias":

"(...) a. La obligación alimentaria no es una que difiera de las demás de naturaleza civil, por cuanto presupone la existencia de una norma jurídica y una situación de hecho, contemplada en ella como supuesto capaz de generar consecuencias en derecho. b. Su especificidad radica en su fundamento y su finalidad, pues, la obligación alimentaria aparece en el marco del deber de solidaridad que une a los miembros más cercanos de una familia, y tiene por finalidad la subsistencia de quienes son sus beneficiarios. c. **El deber de asistencia alimentaria se establece sobre dos requisitos fundamentales: i) la necesidad del beneficiario y ii) la capacidad del obligado, quien debe**

ayudar a la subsistencia de sus parientes, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia. d. La obligación de dar alimentos y los derechos que de ella surgen tiene unos medios de protección efectiva, por cuanto el ordenamiento jurídico contiene normas relacionadas con los titulares del derecho, las clases de alimentos, las reglas para tasarlos, la duración de la obligación, **los alimentos provisionales** (arts. 411 a 427 del Código Civil); el concepto de la obligación, las vías judiciales para reclamarlos, el procedimiento que debe agotarse para el efecto, (arts. 133 a 159 del Código del Menor), y el trámite judicial para reclamar alimentos para mayores de edad (arts. 435 a 440 Código de Procedimiento Civil), todo lo cual permite al beneficiario de la prestación alimentaria hacer efectiva su garantía, cuando el obligado elude su responsabilidad (...)" (subrayas fuera de texto).

En decisión reciente, esta Sala analizando un asunto de alimentos entre cónyuges, para hacer justicia, expuso:

"La obligación alimentaria 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).

"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 a favor de todos los enlistados en el canon 411 reseñado.

"Adicionalmente, son otorgados 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 (...)" (resaltado de la Sala).

"Como los tres elementos axiológicos de la obligación alimentaria deben concurrir simultáneamente, la falta de todos o de alguno de ellos torna nugatoria la respectiva acción.

Por tanto, 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".

Se trata también de la solidaridad postterminación, 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 C.C. colombiano vigente.

Incumbe a un tratamiento singular y extraordinario, "no común ni habitual" de las prestaciones alimentarias entre la pareja que da por terminada su convivencia, coherente con el concepto de Estado Constitucional y social de derecho, que defiende la familia, el socorro, la ayuda mutua, la ética social y familiar en las relaciones familiares de pareja y en la buena fe en la celebración de los negocios o actos jurídicos familiares como los concernientes a los acuerdos de una pareja que edificara una familia, frente a la regla general de la cesación de toda

obligación recíproca entre excompañeros o excónyuges. No emerge, por consiguiente, se itera, como sanción o castigo, ni como fuente de enriquecimiento para el necesitado.

Por consiguiente, para la determinación de la cuota alimentaria, tal cual se anticipó, el juez debe entonces, observar elementos tales como la posibilidad de la reinserción laboral del cónyuge o compañera alimentario, su edad, el número de hijos, la calificación laboral que se posea, la dignidad humana, acorde con las condiciones que se tenían antes de la ruptura o terminación de la unión; y por supuesto, la capacidad económica del obligado y sus propias necesidades y obligaciones alimentarias frente a quienes dependen de él; sin que ahora se predique que se trata de la continuación de la unión postdisolución, o del surgimiento de una carga prestacional eterna, **sino dependiente de la permanencia o vigencia de la necesidad del alimentario y de la capacidad del obligado; pues puede extinguirse porque si se prueba la desaparición de la necesidad del acreedor o la capacidad del deudor**, en fin, reviste una naturaleza diferente a la erigida con fundamento en la relación inocencia-culpabilidad, encofrado y detonante de la causal 4 del art. 411 del C.C., citado.

Ahora bien, en todo caso, esa obligación alimentaria reclama axiológicamente, demostrar: 1. La presencia de un vínculo jurídico sea de carácter legal (el parentesco) o de naturaleza convencional, 2. La demostración de la necesidad del alimentario, en cuanto quien los pide no tiene lo necesario para su subsistencia; y 3. La correspondiente capacidad del alimentante; de modo que si están demostrados estos elementos estructurales, reclamar otras exigencias o requisitos diferentes, se obstaculiza el ejercicio de tan esencial derecho subjetivo.

Dentro de este esquema, el acreedor o alimentario es quien no está en capacidad de procurarse por sus medios la propia subsistencia; el deudor o alimentante es la persona que debe sacrificar parte de su patrimonio para garantizar el desarrollo y supervivencia del alimentario.” **(Subrayados y negrillas por este Despacho, fuera de texto)**

Descendiendo al caso en estudio, se observa que pese a tal como lo manifiesta el togado recurrente, la cónyuge tiene derecho a que le sea fijada una cuota alimentaria e incluso provisional desde el momento de admisión de la demanda a cargo de su esposo, esto no es posible en atención al requisito de **necesidad del alimentario**, la cual no se cumple aquí.

En efecto, obsérvese como se refiere en la demanda y se constata en las pruebas referentes a “FORMATO UNICO DE NOTICIA CRIMINAL DE LA FISCALIA” e “INMUEBLE IDENTIFICADO CON EL FOLIO DE MATRICULA No. 307-83591”, que la demandante tiene un nivel educativo universitario, profesión medicina, oficio empleado de E.P.S., es propietaria del mencionado bien, no probándose que sufra de alguna incapacidad que la inhabilite para proveer su propia subsistencia o que viva o tenga arrendado su bien, lo que contradice lo contenido en el memorial de impugnación de que la actora no tiene medios de subsistencia porque no trabaja, no lo ha hecho desde que se casó y tiene que correr con los gastos de arrendamiento.

Incluso la búsqueda en ADRES, la cual se anexa a esta providencia, indica que la actora para el día 17 de agosto del año en curso, se encuentra activa laboralmente, está afiliada al régimen contributivo como cotizante y su entidad promotora de salud es Sanitas S.A.S., lo que reitera aún más lo dicho en párrafo anterior, respecto a la necesidad alimentaria de la actora.

Además, el hecho de que la ex cónyuge demandante deba como lo afirma “correr sola con los gastos de su hija”, tampoco es de recibo de este Despacho, porque ella ha contado y aún cuenta con los medios legales para fijar los alimentos de la menor hija de la pareja a cargo del padre de la niña.

*Por tanto y tal como se estable en el Art. 422 del C.C. y se reiteró en la providencia antes estudiada, los alimentos incluida la cuota provisional de alimentos, se decreta cuando aparezcan probados los tres elementos estructurantes de la obligación alimentaria, siendo la necesidad la **vital**, es decir, que se carece de lo necesario para la subsistencia de quien no está en capacidad de procurársela por sus propios medios.*

Aunado a lo anterior, tener en cuenta como lo pretende el recurrente aspectos como que el demandado se encuentra en mejor situación económica que la demandante o que ella tiene gastos de postgrado actividad que no le permite laborar, se tornan superfluos por cuanto no se aporta prueba de ello y constituyen esas manifestaciones demostración de una condición social familiar alta en la que se ha estado.

Por tanto y ante la no comprobación de ninguna de las circunstancias manifestadas por el recurrente, sin más no se repondrá el numeral de la providencia mencionada al inicio de esta providencia.

Ahora bien, respecto a la solicitud de recurso de Apelación interpuesto contra la decisión contenida en el numeral referido en esta decisión, el mismo se concederá en el efecto DEVOLUTIVO, de conformidad con lo normado por el numeral 8º del Art. 321 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto el Juzgado R E S U E L V E:

1.- NO REVOCAR el numeral 6 del auto objeto de censura descrito en el encabezamiento de esta providencia.

2.- CONCEDER el correspondiente recurso de APELACION ante la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta ciudad en el EFECTO DEVOLUTIVO.

En consecuencia, remítanse por la secretaría de este Despacho, copia de la demanda, subsanación, auto admisorio, pruebas incorporadas al proceso referentes a “Formato único de noticia criminal de la Fiscalía”, “Inmueble identificado con el folio de matrícula No. 307-83591” y Respuesta Consulta ADRES, del escrito del recurso de reposición y en subsidio apelación y de esta providencia al Superior y dese cumplimiento al Art.326 del C.G.P.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.


ALICIA DEL ROSARIO CADAVID DE SUAREZ
la Juez,

NOTIFICACIÓN POR ESTADO No. 070
HOY: 19 de agosto de 2020 a las ocho de la mañana (8:00 A. M.)

LORENA MARÍA RUSSI GÓMEZ
SECRETARIA