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

Bogotá, D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020).

**REF: PROCESO DE CESACIÓN DE EFECTOS CIVILES DE
MATRIMONIO CATÓLICO DE CÉCIL LILIANA VALBUENA
BALLESTEROS EN CONTRA DE HÉCTOR GERMÁN DÍAZ
MORALES (AP. AUTO).**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del auto de 18 de enero de 2019, proferido por el Juzgado 4º de Familia de esta ciudad, dentro del asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

Mediante el auto objeto de la alzada, la juez a quo se pronunció sobre la solicitud de alimentos provisionales que realizó la actora, en el sentido de fijar como cuota alimentaria, a cargo del demandado y a favor de ella y del menor hijo del matrimonio una suma equivalente al 12.5% del salario que devenga aquel, para cada uno (fol. 1 cuad. 2) e, igualmente, decretó el embargo del 30% de sus cesantías, con el fin de garantizar las cuotas futuras, determinaciones con las cuales se mostró inconforme el citado y, por medio de su apoderado, las atacó en reposición y, en subsidio, en apelación y, siéndole adversa la primera, se le concedió la segunda, la cual pasa, enseguida, a desatarse.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar que los alimentos pueden definirse como todo aquello que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación y, en general, el desarrollo integral de una persona que no está en condiciones de procurarse lo necesario para su subsistencia, y se encuentran a cargo de los miembros más cercanos de la familia que cuenten con la capacidad económica para proveerlos, en atención al deber de solidaridad que está en cabeza de los integrantes de la misma.

Sobre el derecho de alimentos, la H. Corte Constitucional, en sentencia C-1033 de 27 de noviembre de 2002, conceptuó lo siguiente:

“...el derecho de alimentos es aquél 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. Así, la obligación alimentaria está en cabeza de la persona que por ley, debe sacrificar parte de su propiedad con el fin de garantizar la supervivencia y desarrollo del acreedor de los alimentos.

“El Código Civil reconoce y reglamenta ese derecho que le asiste a ciertas personas para exigir de otras el suministro de lo necesario para vivir, cuando ellas mismas no tienen ni la capacidad ni los medios para procurárselo por sí mismas. Esta obligación supone, como cualquiera otra, la existencia de una situación de hecho que, por estar contemplada en una norma jurídica, genera consecuencias en el ámbito del derecho. Los alimentos pueden clasificarse en: voluntarios, esto es, aquellos que se originan por un acuerdo entre las partes o una decisión unilateral de quien los brinda; y legales, es decir, aquellos que se deben por ley. Estos, a su vez, se clasifican en cóngruos (sic) y necesarios. Los primeros son ‘los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social’, y los segundos, los que ‘le dan lo que basta para sustentar la vida’ (artículo 413 del Código Civil).

“Entre las características que la jurisprudencia constitucional ha reconocido a la obligación alimentaria se tienen las siguientes:

“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” (M.P.: doctor JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO).

Pues bien: del anterior extracto jurisprudencial se concluye, sin ambages, que tres son los requisitos que, necesariamente, deben acreditarse para que pueda ordenarse, a cargo de don HÉCTOR y a favor de su cónyuge y del menor hijo del matrimonio, el suministro de alimentos provisionales, como son la existencia de una disposición jurídica que así lo autorice, la capacidad económica del mencionado y la necesidad de las alimentarias.

Se prevé en el artículo 417 del C.C.:

“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”.

Por su parte, en el literal c) del numeral 5 del artículo 598 del C.G. del P. se estatuye que, si el juez lo considera conveniente, podrá, según el caso, señalar la cantidad con que cada consorte debe contribuir, según su capacidad económica, para los gastos de habitación y sostenimiento del otro cónyuge y de los hijos comunes, y de la educación de estos.

Por lo tanto, en el presente caso, mientras se determina la ocurrencia de los hechos constitutivos de las causales alegadas por la demandante para obtener el divorcio, habría lugar a decretar alimentos provisionales a favor aquella y de su hijo menor, siempre y cuando se ofrezca al juez fundamento plausible para

ello, que no es otro que la demostración, por una parte, de la necesidad que les asiste a los pretensos alimentarios y, por la otra, la capacidad económica de don HÉCTOR GERMÁN.

En cuanto se refiere a la necesidad, la que tiene que ver con la carencia de recursos económicos con los cuales pueda procurarse el alimentario su propia subsistencia, se tiene que, en el caso del menor, la misma se presume, siendo el obligado a suministrar los alimentos, en este caso el promotor de la alzada, el llamado a probar que, por contar aquel con bienes propios, los gastos derivados de su establecimiento, crianza y educación, no deberían ser asumidos por él, sino que pueden pagarse con el producto de la administración de los mismos, tal como lo establece el inciso 3º del artículo 257 del C.C.

Revisado el plenario se encuentra que el ataque del demandado, en relación con el requisito que aquí se estudia, se enfiló a decir que su hijo carecía de la necesidad de que se decretara, en su favor, una cuota alimentaria, habida cuenta de que él suministraba todo lo que él requería, afirmación para cuyo sustentó acompañó, a la contestación de la demanda, unos documentos (recibos de caja) en los que consta que canceló el transporte escolar del menor, sin que a eso pueda limitarse la contribución que debe hacer para su vástago, pues lo que tenía que probar era que el mismo cuenta con bienes propios y que, con el producto de su administración, vale decir, sin afectar, en lo posible, el capital que ellos representan, pueden atenderse cabalmente su crianza y educación, caso en el cual se habría arribado a la conclusión de que, por contar con medios de subsistencia que le alcanzaban para sustentar su vida, no había lugar al decreto provisional de alimentos, carga probatoria que incumplió el impugnante.

Ahora bien: en cuanto se refiere a la solvencia económica del mencionado, se tiene que a partir de los desprendibles de nómina aportados con la demanda esta se encuentra demostrada, pues en ellos se lee que los ingresos mensuales que tiene el demandado como Teniente Coronel de la Fuerza Aérea Colombiana, para el momento de la presentación de la demanda, oscilaba entre \$7'600.000 y \$11'000.000 (fols. 37 a 43 del cuad. 1); además, se tiene la confesión que hizo el mismo, en la contestación del libelo, consistente en que era él quien sostenía el hogar conyugal, de modo que puede colegirse que existe la

capacidad económica del mencionado, para proveer alimentos provisionales, a favor de su menor hijo y de su esposa, en la cuantía señalada por la Juez a quo.

En lo que se refiere a los alimentos provisionales a favor de la demandante, debe indicarse que, contrario a lo señalado por el promotor de la alzada, la necesidad de su decreto sí fue probada, a través de la negación indefinida que, en tal sentido, realizó aquella, en el hecho 4º del libelo, en el que manifestó no tener ingresos, porque dependía económicamente de su esposo.

Se prescribe en el inciso final del artículo 167 del C.G. del P.:

“Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”.

Al respecto, señala la doctrina:

“Constituyen la segunda circunstancia donde no se exige de prueba alguna para que el hecho que va envuelto en la negación o afirmación indefinida deba ser probado y radicar la carga de demostrar lo contrario en la otra parte o, incluso, en el juez dentro de su poder oficioso de decretar otras pruebas” (HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO, “Código General del Proceso”, T. 3, “Pruebas”, 2ª ed., Dupre Editores Ltda., Bogotá, 2019, p. 85).

Por su parte, sobre el tema ha sentado la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia:

“Si de acuerdo con el artículo 419 del Código Civil, ‘en la tasación de los alimentos se deberán tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas’, es preciso aceptar que para la prosperidad de la pretensión debe acreditarse que el demandado está en situación económica tal que le permita cumplir la prestación debida. Es obvio pensar que si éste no se encuentra en las condiciones de orden pecuniario que le permitan cumplir la obligación aludida, la condena no se le puede imponer porque la situación fáctica contemplada no corresponde entonces a los presupuestos de hecho previstos en la ley.....Y si según el artículo 120 (sic) de la misma obra, los alimentos ‘no se deben sino en la parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcancen para subsistir’, se impone aceptar que para la prosperidad de dicha pretensión se requiere justificar también que el demandante, dada su situación económica, tiene la

necesidad de los alimentos....Sin embargo, como este presupuesto equivale a la pobreza del actor, su afirmación se considera como un hecho negativo indefinido que de acuerdo con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, no requiere prueba, pues ante tal afirmación la carga probatoria del hecho positivo contrario se desplaza hacia el demandado, quien puede excepcionar que el demandante posee medios de subsistencia y no es por tanto acreedor a los alimentos que pide” (Sala de Casación Civil, sentencia de 12 de marzo de 1.973).

Así las cosas, ante la negación indefinida que hizo la actora sobre la carencia suficiente de ingresos para procurarse su propia subsistencia, don HÉCTOR tenía la carga procesal, como puede fácilmente comprenderse, de probar lo contrario, la que no asumió en momento alguno.

Ahora bien, resulta insuficiente el hecho de que la demandada hubiese reconocido que viajó a los Estados Unidos, entre el 5 de noviembre de 2019 y el 21 de los mismos mes y año, pues ello no acredita, por si solo, su solvencia económica, menos si se tiene en cuenta que, al parecer, fue un viaje que le obsequió su hermana, dado el estado anímico en que se encontraba, por la situación que vivía con el demandado; igualmente, es irrelevante que la actora hubiese trabajado en la heladería que tenía su hermana, porque además de que no hay prueba que demuestre cuál era el salario que devengaba, tampoco hay certeza de que dicha situación persista en la actualidad.

Por lo anterior, es claro que resultaba procedente fijar la cuota alimentaria provisional a favor de la cónyuge y de su menor hijo en la suma establecida por el funcionario de primera instancia, sin perjuicio de que ella pueda ser modificada en el transcurso del proceso, si se dan las circunstancias para ello.

Finalmente, ha de decirse que el embargo sobre las cesantías del demandado, como garantía del pago de las cuotas futuras, encuentra soporte legal en lo previsto en el inciso 3º del artículo 129 del Código de la Infancia y la Adolescencia, razón por la que debe mantenerse la medida.

En las circunstancias dichas, entonces, es menester, confirmar el auto apelado, sin más consideraciones, por no ser ellas necesarias.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., EN SALA DE FAMILIA DE DECISIÓN,**

RESUELVE

1º.- **CONFIRMAR**, en lo que fue objeto del recurso, el auto apelado, esto es, el de 18 de enero de 2019, proferido por el Juzgado 4º de Familia de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

2º.- Costas a cargo del apelante. Tásense por el a quo (art. 366 C.G. del P.) e inclúyase como agencias en derecho la suma de MEDIO (1/2) salario mínimo legal mensual vigente (S.M.L.M.V.).

3º.- Ejecutoriado este auto, devuélvase las diligencias al Juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS

Magistrado

Firmado Por:

CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 002 SUPERIOR SALA DE FAMILIA DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

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:

57fa0cbbadb735cb144075b2aa4e16b35e9d9246a9a1f309bbd9c76b4054be8e

Documento generado en 30/09/2020 10:00:23 a.m.