REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
SALA CIVIL – FAMILIA

MAGISTRADO SUSTANCIADOR:
CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS

Pereira, julio seis (6) de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso el apoderado del demandante contra el auto proferido por el Juzgado de Familia de Dosquebradas, el 11 de febrero de este año, en el proceso verbal de cesación de efectos civiles de matrimonio católico que instauró el señor Iván Londoño Londoño contra Hermelina Zuleta Ospina, trámite en el que se formuló demanda de reconvención.

ANTECEDENTES

1. El promotor de la demanda principal pretende se decrete la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico que contrajo con la señora Hermelina Zuleta Ospina.

2. En término la demandada presentó respuesta al libelo y formuló demanda de reconvención en la que solicitó, entre otras cosas, se fijaran alimentos provisionales a su favor y a cargo del demandado, en cuantía equivalente al 50% de su salario mensual.

3. **El auto recurrido:** Del 14 de octubre de 2020, admitió la demanda de reconvención y fijó la suma de $350.000 mensuales como alimentos provisionales a cargo de Iván Londoño Londoño y en favor de Hermelina Zuleta Ospina. Esta decisión la adoptó el *a-quo* tras encontrar acreditados la necesidad de la alimentaria, la capacidad del alimentante y el vínculo jurídico, teniendo en cuenta la edad de aquella y el contenido del hecho séptimo de la demanda.

4. **El recurso:** Frente a esa concesión de alimentos provisionales, el apoderado del señor Londoño Londoño interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación.

Adujo, para sustentar su inconformidad, que no se demostraron los elementos requeridos para la concesión de alimentos a personas mayores de edad. Tampoco se tuvieron en cuenta otras

situaciones como que la vivienda en la que actualmente vive Hermelina Zuleta Ospina **"**es propia y ella percibe una renta", y que sus hijas comunes son mayores de edad, laboran y conviven con aquella, motivo por el cual ellas aportan para la manutención de su progenitora, según la obligación consagrada en el artículo 411 del Código Civil, que establece que los alimentos también se deben a los ascendientes. De otro lado, aunque la demandante en reconvención pretende hacer valer su estado de salud, lo cierto es que la enfermedad que padece no le impide ganarse el mínimo vital, "pues ella es una persona dedicada como persona independiente a realizar arreglos de ropa y costura en la vivienda que ella habita con sus hijas".

De igual manera, se dejó de analizar que Iván Londoño Londoño debe pagar renta "pues fue sacado de su vivienda", y además debe atender sus gastos propios de manutención, y que no percibe renta pues solo vive de su salario.

La parte contraria no se pronunció.

5. En auto del 11 de febrero hogaño se resolvió no reponer la determinación recurrida, con sustento en que en este caso sí se reúnen los presupuestos establecidos para fijar la cuota alimentaria criticada.

De un lado, la existencia de la obligación alimentaria se encuentra acreditada por la unión matrimonial entre las partes, de conformidad con el artículo 411 del Código Civil. Así mismo la necesidad de la alimentaria se demuestra con la historia clínica en la que se consigna que Hermelina Zuleta Ospina tiene 55 años y padece enfermedades de base como insuficiencia respiratoria crónica -epoc severo- y sobrepeso; en la demanda principal ninguna manifestación se hizo respecto a que la mencionada señora haya laborado, de donde se deduce que se dedicó a trabajos hogareños y al cuidado de su familia, "tan solo… en el escrito del recurso, manifestó que la señora Zuleta Ospina, se dedicaba a la modistería, sin aportar o demostrar los ingresos que ésta percibía por dicho oficio". Finalmente, respecto de la capacidad patrimonial del alimentante se indicó que, de conformidad con certificado laboral, el demandado en reconvención devenga un salario $1.134.980 más prestaciones de ley y para establecer el monto de la cuota alimentaria provisional, se tuvo en cuenta las deudas adquiridas en Comfamiliar y en el Banco Colpatria, motivo por el cual no se estableció el porcentaje solicitado inicialmente por la demandante en reconvención, sino una suma inferior.

Se agregó que, si este valor se considera excesivo, "dicha medida fue provisional mientras se tramita el proceso, la cual puede ser revocada, incrementada o disminuida al momento de tomar

la decisión final".

CONSIDERACIONES

1. El auto que resuelve sobre una medida cautelar es apelable, al tenor del artículo 321 numeral 8 del CGP. Además, el recurso fue propuesto en término y por persona legitimada, siendo procedente el análisis de fondo de los argumentos expuestos.

Esta sala unitaria encuentra competencia para decidir la alzada, al actuar como superior del juzgado del circuito.

De acuerdo con la síntesis realizada, debe resolver la Colegiatura si la medida adoptada en favor de la demandante en reconvención, respecto del reconocimiento de alimentos provisionales, cumple los presupuestos señalados normativamente para ese efecto, en concreto en cuanto se refiere a la necesidad de la solicitante y la capacidad económica del demandado en reconvención.

2. De la obligación alimentaria tratan los artículos 411 a 427 del Código Civil. En la primera de esas normas se señala expresamente que el cónyuge hace parte de aquellas personas a las que se deben alimentos, mientras que en artículo el 417 ibídem se establece la posibilidad de decretar alimentos de manera provisional, es decir mientras que se resuelve la respectiva causa, disposición aplicable en los procesos de cesación de efectos civiles del matrimonio católico según lo previsto en el artículo 598 del C.G.P., numeral 5º literal c).

Respecto de esa clase de obligación la Corte Constitucional ha indicado: "*7.1. El derecho de alimentos instituido por el artículo 411 del Código Civil[71] corresponde a la facultad que tiene una persona de exigir un monto de dinero para cubrir los gastos necesarios para su subsistencia, cuando no se encuentre en las condiciones para procurárselos por sí misma, a quien esté legalmente en la obligación de suministrarlos[72]… De lo expuesto hasta el momento se infiere que el solicitante de alimentos que sea cónyuge o compañero (a) permanente (cumplimiento del supuesto del numeral 1º del artículo 411 del Código Civil) de la persona a quien solicita la cuota alimentaria, debe demostrar: (i) la necesidad de los alimentos que el peticionario demanda y (ii) la capacidad económica de la persona a quien se le piden alimentos para proporcionarlos.*"[1]

Esa obligación descansa en el principio de solidaridad social (Arts. 1º y 95, Num. 2) en el interior de la familia, por ser ésta la institución básica de la sociedad (Art. 5º) o el núcleo fundamental de

[1] Sentencia T-467 de 2015

la misma (Art. 42) (CC, sentencia C-994 de 2004)

Por su parte esta Corporación ha señalado frente al alcance de dicha obligación provisional, que "*no hay duda que en asuntos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, procede el decreto de alimentos provisionales, como medida previa, pero en tratándose de una persona mayor quien los reclama, debe el juez contar con elementos de juicio que permitan establecerlos, concretamente la existencia de la obligación, la necesidad del alimentario y la capacidad patrimonial del alimentante"*[2].

De todo lo anterior se deduce que la posibilidad de acceder a los alimentos provisionales en esta clase de procesos depende del ejercicio probatorio de los elementos del derecho a recibir alimentos, la necesidad del alimentario y la capacidad del alimentante.

3. En el caso bajo estudio no existe duda que el vínculo surgido con ocasión al matrimonio religioso celebrado por las partes el 23 de diciembre de 1989[3], hace surgir en cabeza de la solicitante el derecho a pedir alimentos por parte de su cónyuge, razón por la cual se colma el primero de los mencionados presupuestos. Sobre ello no existe controversia.

3.1 Sobre la necesidad de la peticionaria, considera la Sala que sí existen elementos de juicio que permiten inferirla.

Para soportar la solicitud de alimentos provisionales, la demandante en reconvención indicó que no tiene trabajo, no posee una profesión ni tiene medios de subsistencia, y está enferma. Agregó en los hechos de su demanda que no puede suministrarse su propio sustento porque sufre de epoc, es dependiente de oxígeno y no tiene profesión alguna (hecho 11), que depende de la ayuda que le puedan suministrar y ha tenido que recurrir a sus hijas, "quienes tiene (sic) sus propias obligaciones" (hecho 7).

Pues bien, se desprende de las piezas procesales que la señora Zuleta Ospina reside en Los Rosales, casa 40, en Dos Quebradas, que, según el recibo del servicio público de acueducto, aseo y alcantarillado aportado, se ubica en el estrato 1. Esa factura, de fecha 24 de julio de 2020, da cuenta además de una deuda acumulada de 26 meses[4].

De la abundante historia clínica aportada[5] no solo se infieren las diversas dolencias que le

[2] Auto del 1 de marzo 2017, Magistrada: Claudia María Arcila Ríos, expediente: 66170-31-10-001-2016-00425-01, citado por el recurrente.
[3] Folio 10 del archivo 01 del cuaderno de primera instancia
[4] Página 12 archivo 04 contestación de demanda.
[5] Páginas 14 a 185 archivo 04 contestación demanda.

aquejan, entre ellas la epoc con requerimiento de oxígeno y la hipertensión esencial. También brota de ella que acude al servicio de salud como beneficiaria, calidad que también se lee en el resultado de consulta en la página del ADRES de fecha 03/11/2020[6]. Luego, no cotiza al sistema de salud como persona con capacidad de pago, o como dependiente.

La historia clínica informa también su fecha de nacimiento, 1966/02/01, luego tiene a la fecha 55 años.

Se destaca, además, que la solicitante de la medida actúa en el proceso bajo amparo de pobreza, concedido en auto de fecha marzo 12 de 2020. Para su otorgamiento obra escrito que se entiende bajo la gravedad de juramento, donde la interesada afirmó que no trabaja, tiene graves complicaciones de salud, no tiene ingresos adicionales y no tiene capacidad para atender los gastos del proceso sin menoscabo de lo necesario para su propia subsistencia y la de las personas a quienes, por ley, debe alimentos.

Además, ya con anterioridad la señora Zuleta Ospina convocó a su cónyuge con el propósito de acordar una cuota de alimentos[7], oportunidad donde también expuso que no está laborando, tiene epoc, mantiene en constantes exámenes médicos – de lo cual da fe la historia clínica aportada - por lo que requiere la cuota para poder sufragar todos sus gastos y si bien las hijas la sostienen, ellas tienen sus obligaciones porque son madres de familia.

Entonces, la manifestación de no tener o generar ningún ingreso, aunado a sus comprobados quebrantos de salud y las demás circunstancias que se acaban de exponer, dan lugar a inferir la *la necesidad de los alimentos que la peticionaria demanda*.

3.2 Fustiga el apelante que la reclamante ocupa su vivienda propia, hecho pacífico que en todo caso no desquicia la conclusión anterior, pues no demuestra la existencia de capacidad económica o de ingresos a su favor, que le permitan subsistir.

La afirmación de que ella percibe renta carece de prueba. Por el contrario, en la convocatoria para lograr la fijación de cuota de alimentos que se realizó ante la Comisaría Primera de Familia de Dos Quebradas el mismo apelante señaló que la casa tiene dos niveles y medio, que la señora Hermelina ocupa el según nivel, y que las rentas que se perciben son para que se pague una hipoteca. Luego si el predio genera renta, no está demostrado su monto ni que su destino sea la

[6] Página 38 archivo 01 expediente.
[7] Página 11 archivo 01 expediente. Acta de no conciliación de cuota alimentaria de fecha 25 de julio de 2019, intentada en la Comisaría Primera de Familia de Dos Quebradas.

subsistencia de quien aquí pretende alimentos provisionales.

La existencia de obligación alimentaria a cargo de las hijas mayores de edad de la pareja no inhibe la misma a cargo de su cónyuge, ni se erige como impedimento para fijar alimentos provisionales, cuando no está demostrado el monto de la ayuda y su carácter permanente.

Por último, en la historia clínica ya referida existen anotaciones que indican que la peticionaria trabajó en máquina fileteadora por 16 años, o desde los 16 años, y su padecimiento de insuficiencia respiratoria crónica aparece relacionado con su constante exposición a fibras de hilo y lana, por lo que existen indicaciones médicas en el sentido de evitar humos, olores fuertes, fibras y polvo (por ejemplo, consulta del 25 de octubre de 2016). De allí que no luzca acertado afirmar con contundencia que el estado de salud de la cónyuge no afecta la realización de las actividades económicas que en forma independiente podría realizar. Con todo, si bien allí mismo se lee que es ama de casa y modista, lo que coincide con el dicho del recurrente cuando afirma que ella se dedica al arreglo de ropas y costura en la vivienda, en todo caso no obra prueba de que se trata de una actividad económica permanente que genere el ingreso suficiente para garantizar su propia subsistencia.

En suma, no son de peso las razones que expone el censor para modificar la conclusión de la providencia apelada, en el sentido de encontrar acreditada la necesidad de la peticionaria, por lo que no son acogidas por esta instancia.

4. En cuanto se refiere a la capacidad económica del demandado en reconvención, la misma se demostró con certificado expedido por su empleador, de fecha 31 de julio de **2018**, fecha para la cual devengaba $1.134.980 como salario mensual más prestaciones de ley, en virtud de un contrato laboral a término indefinido.[8] Esto es, su ingreso mensual superaba por $353.738 el salario mínimo legal de esa época.

Alega el recurrente que no tuvo en cuenta el juzgado que, a parte de su salario no tiene más ingresos ni rentas, y tampoco se tuvo en cuenta lo que debe destinar para su propia manutención.

El salario producto de un contrato laboral a término fijo da cuenta de la capacidad económica del censor, sin importar que carezca de otras rentas.

Y en lo relacionado con los gastos de su propia manutención, le asiste razón al recurrente. Al

[8] Página 21 archivo 01 expediente.

resolver la reposición el a quo señaló que tuvo en cuenta, para definir su capacidad, su ingreso, así como un crédito de libre inversión a su cargo, con cuota mensual de $145.289 (Comfamiliar[9]), y las cuotas de una tarjeta de crédito (extracto de junio de 2019, con pago mínimo de $295.158[10]). Luego, es cierto que no tuvo en cuenta el concepto resaltado, que está demostrado en el expediente de la siguiente manera: contrato de arrendamiento aportado con la demanda inicial por el señor Londoño Londoño, donde se lee que debe pagar la suma de $450.000 mensuales (1º de agosto de 2019), para cubrir sus gastos de vivienda y alimentación (almuerzos y comidas).[11]

Esa omisión resulta relevante pues, al sumar los valores acreditados y el monto de la cuota provisional de alimentos señalada por el a quo, se supera el ingreso mensual (aumentado según el incremento del salario mínimo del año 2018 – 6%[12] -, actualización que se juzga necesaria porque los gastos demostrados están en tarifas del año 2019), como a continuación se muestra:

INGRESO + INCREMENTO 6%		$ 1.203.078,00
CREDITO LIBRE INVERSION	$ 145.289,00	
TARJETA DE CREDITO	$ 295.158,00	
ARRIENDO Y ALIMENTACION	$ 450.000,00	
CUOTA PROVISIONAL	$ 350.000,00	
TOTAL	$ 1.240.447,00	$ 1.203.078,00

En consecuencia, se encuentra procedente disminuir el valor de la cuota provisional de alimentos fijada en el auto apelado, de modo que atienda la fuerza patrimonial del demandado en reconvención de acuerdo con los conceptos y valores acá demostrados, y permita de igual forma la atención de las necesidades básicas de la cónyuge. Por tal concepto se fijará, en consecuencia, la suma de $280.000 mensuales, aspecto en que se modificará el auto apelado.

5. No se impondrán condena en costas ante la prosperidad parcial del recurso.

En mérito de lo expuesto, el Despacho 002 de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira,

RESUELVE

1. MODIFICAR el ordinal cuarto del auto proferido el 14 de octubre de 2020 por el Juzgado de Familia de Dosquebradas, exclusivamente para señalar como monto de la cuota mensual

[9] Páginas 25 y 26 archivo 01 expediente.
[10] Página 27 archivo 01 expediente.
[11] Página 22 archivo 01 expediente.
[12] Decreto 2451 de 2018.

provisional de alimentos la suma de $280.000.

2. No se impone condena en costas.

Notifíquese y cúmplase[13],

El Magistrado,

CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS

Firmado Por:

CARLOS MAURICIO GARCIA BARAJAS
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 002 SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE LA CIUDAD DE PEREIRA-RISARALDA

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:
b90a7ca591f180e99d6258b58d11ea4a16994728c60c715bb55f3ea594409c85
Documento generado en 06/07/2021 11:30:48 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

[13] La firma electrónica puede ser validada en https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica/ValidarDocumento Igualmente, el contenido de esta providencia y el estado en el cual aparece notificada, pueden ser consultados en el link https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-pereira-sala-civil-familia