

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO NOVENO DE FAMILIA BOGOTÁ D.C. EN ORALIDAD

Treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: **CECMC**

Radicación: **2022-00016**

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición y en subsidio de apelación presentado por la apoderada de la parte demandada, en contra del auto 11 de noviembre de 2022, que fijó alimentos provisionales a favor de la demandante

ARGUMENTOS DEL RECURRENTE:

Expone la reclamante, en resumen, que:

"...Dicho auto no conoce la situación de debilidad manifiesta que padece actualmente mi poderdante y las razones porque no puede cumplir con dicha cuota provisional, ya que viola el derecho fundamental de mi poderdante al mínimo vital y vida digna.

3. Mi poderdante no tiene capacidad de pago, teniendo en cuenta que no es pensionado, el consultorio de odontología no tiene licencia para seguir funcionando, desde 16 de agosto de 2011, por lo tanto, ya no recibe ingresos por su trabajo, de forma regular, hace consultas esporádicas.

4. EDGAR HERNAN LARA es un adulto mayor con las siguientes patologías crónicas: Hipertensión arterial, dislipidemia, hiperuricemia, enfermedad de ácido péptico, artritis gotosa, gastritis crónica, artritis reumatoidea, diabetes tipo II, obesidad, hipotiroidismo. (Patologías que se encuentran en historia clínica de mi poderdante).

5. Mi poderdante EDGAR HERNAN LARA, tiene como único ingreso fijo un canon de arrendamiento de un bien de Neiva, por valor de \$ 1.000.000, dicho bien no hace parte de la sociedad conyugal porque se compro con dinero de la herencia de mi poderdante.

6. Los ingresos fijos de mi poderdante son de \$ 1.000.000, pero sus gastos son de \$ 1.411.909, debido a eso vive sacando dinero prestado y haciendo asesorías antológicas esporádicas para poder cubrir los gastos, ya que debe mantener al día, el bien de la sociedad conyugal y proveerse sus propios alimentos, sus hijos no le colaboran económicamente a EDGAR HERNAN LARA, por el contrario mi poderdante tenía unos ahorros y se los dio a su hija para pagarle una deuda personal que ella había adquirido por valor de \$ 8.000.000

7. La casa que hace parte de la sociedad conyugal no produce ningún canon de arrendamiento, ya que ahí reside mi poderdante y antes la esposa vivía en dicho inmueble, con dos hijas y nunca colaboraron a la casa..."

CONSIDERACIONES

El recurso de reposición procede para que se **reforme** o se **modifique** la decisión adoptada, que, en este caso, es el auto de fecha 19 de enero del 2022.

Para reforzar la anterior conclusión, se hace necesario citar al doctrinante Hernán Fabio López Blanco, quien en su libro CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – parte general, 2016, en la página 778 adoctrino lo siguiente:

*"Este recurso busca que el mismo funcionario que profirió la decisión sea el que vuelva sobre ella y, si es del caso reconsiderarla, en forma total o parcial, lo haga; es requisito necesario para su viabilidad, que se motive el recurso al ser impuesto, esto es, que por escrito o verbalmente si es en audiencia diligencia, **se le exponga al Juez las razones por las cuales se considera que su providencia está errada**, con el fin de que proceda a modificarla o revocarla, por cuanto es evidente que si el juez no tiene esa base no le es dable entrar a resolver de fondo, por lo que la actuación a surtir será un auto en el cual*

se declare no viable del recurso por ausencia de sustentación”. (Negrilla y subrayado propio)

En efecto, el recurso de Reposición es el medio impugnatorio a través del cual se pretende que se vuelva a revisar determinada decisión, en aras de corregir aquellos yerros en que, de manera por demás involuntaria, o quizás producto de una inadecuada interpretación normativa, hubiere podido incurrir el Juez al momento de su adopción, en procura de garantizar con ello la legalidad y rectitud que deben orientar a la administración de justicia.

Sobre los alimentos provisionales que son los que reclama la demandada (demandante en reconvencción), se tiene que los mismos pueden decretarse por el juez siempre que se le presente fundamento plausible (artículo 417 del Código Civil). En torno al tema, ha señalado el H. Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Familia: *“Se comprende que en este segundo caso, en que la materia de la litis es la prestación de alimentos, la situación podría ser sumamente difícil para el demandante de los alimentos, si hubiera de tener que esperar el fallo para principiar a gozar de los alimentos.*

“Haciéndose cargo de esta situación, el Código autoriza la concesión de alimentos provisionales durante el juicio: ‘Mientras se ventila la obligación de prestar alimentos, dice el art. 397, podrá el juez 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 demanda obtiene sentencia absolutoria.

“Los alimentos provisionales pueden, por lo tanto, pedirse desde que se inicia el juicio (227) como cuestión accesoria..... Lo único que la ley exige para acordar los alimentos provisionales es que haya en el juicio fundamento plausible para acordarlos, es decir, que haya fundamento atendible o admisible que justifique prima facie la acción entablada y su procedencia y justicia, en cuanto se refiere a la relación jurídica que da lugar a la obligación legal de alimentos, entre el demandado y el demandante, a la falta de medios de subsistencia de éste y a la fortuna de aquél, que le permita pagar la pensión provisional que el juez señale”¹

En este caso se encuentra demostrado que entre las partes existe un vínculo matrimonial y el derecho que tiene la cónyuge demandante a percibir ayuda alimentaria de su esposo por emanar tal obligación de la misma ley, conforme con lo previsto en el numeral 4º del artículo 411 del Código Civil.

Pero no basta la condición abstracta de acreedor alimentario que le confiere el numeral 4º del artículo 411 del Código Civil a la cónyuge para que por ese motivo deba necesariamente hacerse fijación de una cuota alimentaria, sino que es necesario también que se encuentren presentes todos los demás elementos necesarios para compeler al demandado a proveer alimentos a la demandante, como son la capacidad económica del demandado y la necesidad que tiene la señora GLADYS VICTORIA GARCIA SÁNCHEZ de recibirlos.

Frente a la necesidad que tiene la señora GLADYS VICTORIA GARCIA SÁNCHEZ de recibir alimentos por parte de su esposo, menester es decir que la carga que tiene la persona que los reclama se cumple con la afirmación que haga de requerir de dicha ayuda por constituir su afirmación una negación indefinida y en razón de lo cual la carga de la prueba se invierte debiendo ser el demandado quien entre a demostrar que la peticionaria no los requiere por contar con bienes o ingresos suficientes para proveerse por sí misma la congrua subsistencia y a ello debe unirse la cuantificación de la necesidad.

Sobre el tema, la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 12 de marzo de 1973, dijo: *“Y si según el art. 420 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 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 art. 177 del Código de Procedimiento*

¹ Citado en decisión de noviembre diecinueve (19) de dos mil nueve (2009) del H. Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Familia, M.P. Oscar Maestre Palmera,

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".

Es decir, que la necesidad de los alimentos debe ser desvirtuada por el deudor de los mismos y entonces dicho lo anterior, como dentro del plenario no obra prueba sumaria de la que pueda inferirse que la señora GLADYS VICTORIA GARCIA SÁNCHEZ no necesite de la prestación económica que solicita, pues, por el contrario, se allegó su historia clínica de la cual se comprueba la situación actual de salud de la demandante con un diagnóstico clínico de SIRINGOMIELIA Y SIRINGOBULBIA y que por tal situación médica no puede proveerse su propio sustento, además de ser una adulta mayor, pues actualmente cuenta con 67 años.

Respecto de la capacidad económica del demandado, si bien es cierto la apoderada que lo representa manifiesta que es también un adulto mayor y que sus únicos ingresos son \$ 1.000.000, dicha manifestación y supuesta carencia de recursos no fue acreditada. Lo cierto es que, igualmente se informa que el señor EDGAR HERNAN LARA es un profesional de odontología y no tiene más obligaciones alimentarias para pensar que, actualmente no puede suministrar la cuota fijada provisionalmente por este despacho.

Debe entonces concluirse que en este caso se encuentran satisfechos todos los requisitos para que proceda la fijación de los alimentos provisionales a favor de la señora GLADYS VICTORIA GARCIA SÁNCHEZ, y, por lo tanto, sin ahondar en mayores consideraciones, se mantendrá el auto atacado.

Finalmente se concederá el recurso de apelación, en el efecto devolutivo, en virtud de lo dispuesto en el inciso 4, numeral 3, artículo 323 del Código General del Proceso.

Para cumplimiento de lo anterior, se ordenará que por secretaria se remita el presente asunto al H. Tribunal Superior de Bogotá – Sala de Familia para lo de su competencia.

Por lo anteriormente expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER el auto de fecha 10 de noviembre de 2022, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONCEDER el recurso de apelación en el efecto devolutivo, por consiguiente, Secretaría proceda al envío del expediente ante el Honorable Tribunal Superior de Bogotá - Sala de Familia para lo de su competencia.

TERCERO: Secretaría proceda a dar cumplimiento a lo ordenado en auto del 10 de noviembre de 2022, remitiendo de manera inmediata el link de acceso al expediente digital a la apoderada del extremo pasivo, con el fin de proceder a controlar términos para la contestación de la demanda.

NOTIFÍQUESE



CÉSAR ENRIQUE OSORIO ORTÍZ
JUEZ

JUZGADO NOVENO (9) DE FAMILIA DE BOGOTÁ
NOTIFICACIÓN POR ESTADO – SECRETARÍA

Bogotá D.C., **01 de JUNIO de 2023**

El auto anterior queda notificado a las partes por
anotación en el ESTADO No. 87

ALISSON SANTAMARÍA CÁRDENAS

Secretaria

AP