

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C, diecinueve (19) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Expediente No. 11001311003020190030701

Demandante: José del Carmen Mesa Suárez

Demandada: Paulina María de los Santos Peña de Mesa

CECMC – APELACIÓN DE AUTO

Procede el despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del señor **JOSÉ DEL CARMEN MESA SUÁREZ** contra el auto del 16 de julio de 2021 proferido por el Juzgado Treinta de Familia de Bogotá D.C., en lo referente a la fijación de cuota alimentaria a favor de la demandante en reconvención.

### I. ANTECEDENTES

En su demanda de reconvención, mediante la cual se pretende la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico, la señora **PAULINA MARÍA DE LOS SANTOS PEÑA DE MESA** solicitó la fijación de cuota alimentaria provisional a favor suyo y a cargo del señor **JOSÉ DEL CARMEN MESA SUÁREZ** en cuantía equivalente al “50% de los ingresos que devenga el demandado” de la Policía Nacional, Mesautos y cia S. en C., Autotaxi Ejecutivo S.A.S y Taxinet S.A.S” (PDF 02). Con auto del 16 de julio de 2021 se fijó como cuota provisional de alimentos la suma equivalente al 25% de la asignación pensional del demandado (PDF 05). El señor **JOSÉ DEL CARMEN MESA SUÁREZ** interpuso los recursos de reposición y apelación (PDF 07). Con proveído del 10 de marzo de 2022 se negó el primero y se concedió el segundo (PDF 16).

### II. CONSIDERACIONES

Se confirmará la providencia apelada por las siguientes razones:

1. La fijación de alimentos provisionales en ésta clase de asuntos tiene pleno respaldo normativo. El artículo 411 del Código Civil señala que *“Se deben alimentos: 1. Al cónyuge”* y el artículo 417 siguiente disciplina que *“Mientras se ventila la obligación de prestar alimentos, podrá el juez o prefecto ordenar que se den provisionalmente (...)”*.

Por su parte, el artículo 598 del C.G.P., que regula las medidas cautelares en los asuntos de familia, señala que en los procesos de divorcio, entre otros, *“5. Si el juez lo considera conveniente, también podrá adoptar, según el caso, las siguientes medidas: (...) c) Señalar la cantidad con que cada cónyuge deba contribuir, según su capacidad económica, para gastos de habitación y sostenimiento del otro cónyuge (...)”*.

De modo que, en ésta clase de asuntos, el cónyuge demandante está habilitado desde el umbral del proceso para reclamar alimentos a fin de garantizar su sostenimiento durante el desarrollo de la pugna y será en la sentencia donde se dilucidará si es viable o no imponerla en forma definitiva.

2. El apoderado del recurrente combate la providencia que fijó alimentos provisionales de su consorte *“por arbitraria, ilegal e injusta”*, ya que la señora **PAULINA MARÍA DE LOS SANTOS PEÑA DE MESA**: i) percibe una pensión de jubilación que paga el magisterio del Tolima, y un capital de quinientos millones de pesos; ii) goza de una *“holgada posición económica”* ya que en la sociedad MESA AUTOS tiene un aporte societario de \$112.500.000 como propietaria del 25% y dicha sociedad es quien asume los costos de medicina prepagada, alimentación, vivienda y manutención; iii) es dueña del 25% del inmueble donde vive cuyo valor total es de mil millones de pesos; iv) las partes liquidaron su sociedad conyugal en el año 1992 donde consta que *“cada cónyuge se ocuparía de sus obligaciones alimentarias”*.

3. Pues bien, lo primero que se debe señalar es que la competencia del Tribunal queda limitada por los precisos repartos presentados por el recurrente, ya que conforme al artículo 320 del C.G. del P. *“el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, **únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante**, para que el superior revoque o reforme la decisión”*, lo que reitera el artículo 328 del citado estatuto al establecer que *“El juez de segunda*

*instancia deberá pronunciarse **solamente** sobre los argumentos expuestos por el apelante” (se resalta).*

4. En ese orden, es preciso memorar que, aparte del vínculo jurídico, constituyen presupuestos de la obligación alimentaria: i) la capacidad económica del alimentante y ii) la necesidad de la alimentaria. En el presente asunto, y según se advierte de los reparos formulados por el señor **JOSÉ DEL CARMEN MESA SUÁREZ**, nada combate sobre su capacidad económica para proporcionar cuota alimentaria. Tampoco señaló el alimentante que tenga otras obligaciones alimentarias o que se le presente algún obstáculo para proveer a su cumplimiento. Además, la cuota fijada no supera el tope legalmente previsto, pues se tasó en el 25% de su asignación pensional.

5. Toda la argumentación del recurso se enfila en alegar la falta de necesidad de fijarle cuota alimentaria a la señora **PAULINA MARÍA DE LOS SANTOS PEÑA DE MESA**, pues, en su sentir, esta tiene la capacidad económica suficiente para suplir todas sus necesidades.

5.1. Puestas las cosas en ese orden, es preciso contextualizar que las partes llevan de vida matrimonial 61 años, si en cuenta se tiene que se casaron el 25 de febrero de 1961, que don **JOSÉ DEL CARMEN** tiene 84 años ya que nació el 31 de marzo de 1938 y la señora **PAULINA** está próxima a cumplir 85 años, y los citados cónyuges disolvieron y liquidaron su sociedad conyugal con la escritura pública No. 1682 del 6 de julio de 1992.

5.2. En el acto jurídico liquidatorio no se avizora lo que señala el recurrente, esto es que las partes estipularon que *“cada cónyuge se ocuparía de sus obligaciones alimentarias”*. Ahora, que si ello hubiese sido así, un convenio de dicho talante sería totalmente ineficaz habida cuenta que las obligaciones personales que surgen del matrimonio, entre ellas la de socorro (alimentos), tienen cariz de orden público dado su naturaleza de interés social y, por ende, quedan al margen de la autonomía de la voluntad. En añadido, la obligación alimentaria *“no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse o cederse de modo alguno, ni renunciarse”* (art. 424 del C.C.), es incompensable (art. 425) e inembargable, ya que se trata de un derecho personalísimo, pues su incumplimiento afecta no solamente al alimentario, sino a la familia y a la sociedad.

5.3. Ahora, en dicho acto liquidatorio, a cada uno de los casados se le adjudicó un inmueble y un dinero. Pero ha de verse que eso ocurrió en 1992, hace aproximadamente 30 años, y la cuota alimentaria provisional se fija bajo el escrutinio de las circunstancias actuales y no las de antaño. También resulta imperioso puntualizar que la liquidación de una sociedad conyugal no frustra el pedimento alimentario, pues no existe norma ni fuerza de razón que así lo señale. Lo trascendente es que las partes siguen siendo cónyuges y esa calidad es la que habilita el vínculo jurídico para petitionar alimentos (art. 411.1 del C.C.).

5.4. Bajo la afirmación de las propias partes, todo indica que son pensionados. En la demanda de reconvenición, hecho sexto, literal h), señala la señora **PAULINA** que devenga una pensión “*por un valor de un salario mínimo*”, y en el hecho 10º se indica que don **JOSÉ DEL CARMEN** “*recibe una pensión de \$5.000.000 (...)*”. En la respuesta a este hecho dijo el demandado que “*el Sr. Mesa lo que recibe de pensión son \$3.056.000 pesos*”. En este contexto, brota que el ingreso pensional del demandado reconvenido es tres veces superior al de la demandante en reconvenición.

5.5. Importa destacar que, según el informe de evaluación neuropsicológica realizado en junio de 2017 a la señora **PAULINA**, “*se halló una paciente desorientada en las 3 esferas*” con “*dificultades significativas en atención, memoria (tanto de evocación como almacenamiento*” con un “*perfil correspondiente a trastorno neurocognitivo mayor debido a la enfermedad de Alzheimer con componente vascular. Estadio leve a moderado*” (PDF 06). Se señala en la respuesta a la demanda principal que su enfermedad “*le genera unos altos costos y por tanto necesita ayuda económica y emocional de su cónyuge*”, acotando en el hecho 8º de la demanda de reconvenición que “*ya no puede defenderse por sí misma, y además debe tomar medicamentos que no puede suspender*”, a lo que el demandado reconvenido contestó que es “**VERDADERO**. Sin embargo estos costos son asumidos por la empresa prepagada de salud de Bogotá como es COLSANITAS (...) gastos los cuales son asumidos y pagados por la sociedad comercial MESAUTOS S Y C (...) y no ha sido dinero que la demandante haya tenido que sacar de su pecunio personal para cubrirlos”.

Entonces, acreditada se encuentra la situación de salud de doña **PAULINA** y las partes convergen en el alto costo de los medicamentos que necesita, por lo que, la demandante refiere que requiere ayuda afectiva y económica.

El demandado señala que una sociedad asume los costos de su salud, pero no acreditó dicha aseveración.

Esta necesidad y carencia de recursos suficientes para solventar su situación de salud, constituye una negación indefinida exenta de prueba a voces del inciso final del artículo 167 del C.G. del P., correspondiéndole al demandado probar lo contrario, de ahí que su reparo atinente a que no se demostró la "necesidad" alimentaria no tenga asidero.

Sobre la temática ha dicho la jurisprudencia desde antaño lo siguiente:

*"...según el art. 420 [del C.C.], 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 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" (CSJ, sentencia del 12 de marzo de 1973).*

En época más reciente dijo que:

*"Conforme a esa disposición, la demandante formuló una afirmación negativa indefinida, por lo que no era ella a quien le correspondía la carga de la prueba, y por tanto, no podía la autoridad judicial trasladarle la carga de la prueba, como en efecto lo hizo:*

*"En el caso analizado se verifica que la parte actora no cumplió con su deber procesal de probar los hechos que fundamentan la petición, como quiera que con la demanda no arrió, ni solicitó el decreto y práctica de prueba alguna que llevara el criterio del despacho hasta un grado de certeza..." [Folio 66]*

*Al respecto, esta Sala en una providencia anterior manifestó, en la que se presentó una situación fáctica muy similar a la presente, dejó (sic) que:*

*"... la autoridad denunciada en tutela erró en el examen realizado sobre los soportes fácticos, ya que de lo expuesto emerge claro que desconoció que las negaciones indefinidas no requieren prueba, por lo cual le incumbía al demandado demostrar que la actora no tenía la necesidad de los alimentos pretendidos..." [1]*

*En conclusión, contrario al razonamiento adoptado por el juzgado, correspondía al demandado oponerse a lo afirmado por su progenitora, y probar que ella contaba con los medios económicos, necesarios y suficientes, situación que permitiría eximirse de la obligación de solidaridad paterno-filial con la tutelante” (CSJ, sentencia del 30 de enero de 2012, expediente 110012210000201200474-01)*

5.6. Aparte del dicho del señor **JOSÉ DEL CARMEN**, en autos no milita prueba, así sea sumaria, que acredite que la señora **PAULINA** tiene una “*holgada posición económica*”, que la sociedad **MESAUTOS** sea la que provea sus costos de medicina prepagada, alimentación y vivienda, y que es propietaria de inmuebles y accionista, como lo afirmo el recurrente. Lo único que se constata, por el propio dicho de doña **PAULINA**, es que percibe como pensión la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual, esto es \$1.000.000.00, pero que tiene necesidad de apoyo económico. En ese orden, satisfecha se encuentra la exigencia referida a la necesidad de la alimentaria.

6. Entonces, conforme a lo anterior, se destaca que se reúnen los presupuestos para la fijación provisional alimentaria solicitada. Las partes son cónyuges, por lo que existe un vínculo obligacional (artículo 411.4 del Código Civil). La demandante, de 84 años de edad, debe sufragar sus gastos básicos de manutención, vestuario, vivienda, con el agravante de que la aqueja la enfermedad de alzhéimer, lo que implica un costo en medicamentos, para lo cual carece de ingresos suficientes. Y, por otro lado, el demandado tiene capacidad económica para proporcionarlos, pues no protestó ni demostró lo contrario.

En ese orden lo aconsejable, prudente y conveniente, bajo el principio constitucional de solidaridad, es mantener la cuota alimentaria provisional fijada por la *a quo*, pues ello le permite a la demandante complementar los recursos para solventar sus necesidades básicas. No obstante lo anterior, se le advierte a las partes que, al variar las circunstancias, pueden petitionar la revisión de la cuota fijada provisionalmente, pues estas decisiones son pasibles de modificación, aunado a que en la sentencia se definirá el tema.

Ante la improsperidad del recurso se condenará en costas a la parte apelante conforme a la regla 1ª del artículo 365 del C.G. del P., cuya liquidación se deberá verificar ante el a quo con sujeción al artículo 366 ibídem.



Por lo expuesto, el suscrito Magistrado de la **SALA DE FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**,

### **III. RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto del 16 de julio de 2021 proferido por el Juzgado Treinta de Familia de Bogotá D.C., en lo referente a la fijación de cuota alimentaria a favor de la demandante en reconvención.

**SEGUNDO: CONDENAR** en cosas a la parte apelante. Se fijan como agencias en derecho la mitad de un salario mínimo legal mensual vigente.

**TERCERO: ORDENAR** la devolución de las presentes diligencias al *a quo*, una vez en firme ésta providencia.

### **NOTIFÍQUESE**

**JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ**

Magistrado

**Firmado Por:**

**Jose Antonio Cruz Suarez  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 004 De Familia  
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá 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:

**1d33af9c240634bd89ae02c8f19b4c9006830187df2d0ebc56c41a70dd40f1e8**

Documento generado en 19/05/2022 11:48:37 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**