

TEMA: CESACIÓN DE EFECTOS CIVILES REGIMEN TRADICIONAL DE VISITAS – el régimen de visitas corresponde a una potestad deber de los padres respecto de sus hijos derivado de su patria potestad y de su responsabilidad parental. / **MEDIDAS CAUTELARES** – mecanismos dirigidos a lograr una tutela judicial efectiva de los derechos de los litispendientes o de quienes van a integrar, como partes, un proceso judicial. / **INCLUSIÓN DE LAS INNOMINADAS** – las que carecen de nombre, por tanto, no pueden considerarse innominadas a las que tienen designación específica. /

TESIS: (...) Recientemente, esta Corporación precisó que mientras la prerrogativa a tener una familia y a no ser separado de ella es propia de los niños, niñas y adolescentes, el derecho de visitas se predica respecto de los progenitores que no detentan la custodia: En este punto, ha de precisarse que, si bien la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el derecho de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia y a no ser separada de ella, es un derecho de doble vía “donde convergen los derechos de los hijos menores, y al mismo tiempo, los de cada uno los padres, ello no significa que se confunda o identifique con el derecho de visitas. (...). De antaño, esta Corporación ha esbozado que el objetivo fundamental de todo régimen de visitas es propiciar: (...) el mayor acercamiento posible entre padre e hijo, de modo que su relación no sea desnaturalizada, y se eviten las decisiones que tiendan a cercenarlo (...) las visitas no deben ser perjudiciales para los menores, pero tampoco deben desarrollarse de manera de lesionar la dignidad de quien las pide (...) (...). la custodia monoparental está intrínsecamente ligada al derecho de visitas. Así, mientras la primera alude a la potestad-deber del progenitor que convive con el hijo no emancipado, de actuar con diligencia y atención en la satisfacción permanente y oportuna de sus derechos, en aras de garantizar su desarrollo integral; la segunda, hace referencia a la potestad-deber del progenitor que no detenta la custodia, de sostener encuentros y reuniones que permitan mantener el vínculo paterno-filial a través de la comunicación y el contacto libre y directo con sus hijos. (...) Siguiendo los precedentes derroteros, normativos y jurisprudenciales, atinentes a la cautela de regulación provisional de visitas, peticionada por el demandante, esta no emerge aquí necesaria, proporcional, ni efectiva, si se tiene en cuenta que solo sería útil, para proteger el derecho del accionante, a ver y compartir el tiempo con su menor hija, relación que, en los actuales momentos, no se encuentra ni siquiera en riesgo, sino efectivamente garantizada (...). (...) El *fumus boni iuris* se asienta en el juicio de valor que realiza el juez, en torno a la verosimilitud y la vocación de prosperidad de las pretensiones, de quien pide la cautela, sin que se requiera, para su decreto, el establecimiento de la certeza de esas prerrogativas, sino la de su probabilidad.

MP. DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ

FECHA: 15/03/2023

PROVIDENCIA: AUTO 11169



*DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ*

Auto 11169

15 de marzo de 2023

Darío Hernán Nanclares Vélez
Magistrado sustanciador

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA UNITARIA DE FAMILIA**

Medellín, quince (15) de marzo
de dos mil veintitrés (2023)

Por medio de este proveído, se resuelve la apelación, formulada por el vocero judicial de la parte demandante, contra el auto, de 23 de noviembre de 2022, que negó el decreto de la medida cautelar, consistente en la fijación provisional del régimen de visitas, a su menor hija, dictado por la señora juez Sexta de Familia, en Oralidad, de Medellín, en este asunto, sobre la cesación de los efectos civiles, por divorcio, de matrimonio religioso, incoado por el señor Carlos Jaime Valencia Henao frente a su consorte Natalia Lenis Córdoba.



ANTECEDENTES

El 25 de octubre de 2022, Carlos Jaime Valencia Henao, a través de su vocero judicial, presentó demanda, pidiendo la cesación de los efectos civiles, por divorcio, de su matrimonio religioso, frente a su consorte Natalia Lenis Córdoba (fs 5 a 12, c 1), ocasión en la cual, como medida cautelar, solicitó, entre otras, “que el despacho, de manera PREVIA, regule provisionalmente las visitas en favor de la menor y mi cliente, pues está claro que, si en la actualidad la madre no permite el libre acceso a la menor, mucho menos lo hará una vez se notifique la presente demanda (a la cual se ha negado por 4 años de manera conciliada). Por este motivo solicito que el despacho conceda un REGIMEN TRADICIONAL DE VISITAS, esto es, que el padre pueda: 1. estar con la niña una vez cada 15 días en su propio domicilio y pernoctar con ella de viernes a domingo. 2. Visitar la menor en semana en el domicilio de esta o por fuera si así se decide; visitas de al menos 1 hora dos o tres veces en la semana, sin sacar la menor de su rutina habitual y sin interferir con sus estudios. 3. Seguir compartiendo el espacio que en la actualidad comparte al llevarla a sus actividades de estudio y recreación. 4. Pasar una de las dos semanas de receso del año con ella (semana santa o semana de receso de octubre), 5. Pasar uno de los dos periodos vacacionales del año con la menor (mitad de año o final de año), 6. Pasar los días del padre y cumpleaños del padre con ella” (fs 13, c 1),



deprecación que resolvió la señora juez del conocimiento, por medio de su,

PROVIDENCIA

De 23 de noviembre de 2022, “C. Respecto a la solicitud de fijar régimen de visitas, la misma no es de recibo ni pertinente en este tipo de procedimientos y por tanto, no se accederá al pedimento efectuado por el apoderado judicial de la parte actora” (f 43, c 1).

CENSURA

Inconforme con el anotado interlocutorio, el togado que asiste al accionante lo recurrió, en reposición, y, en subsidio, lo apeló, arguyendo que:

“La determinación de a quien corresponde el cuidado de los niños va, NECESARIAMENTE, aparejada con la de el régimen de visitas de quien no va a ostentar la custodia y cuidados personales. Pues, concluir lo contrario, sería tan absurdo como sostener que una vez dictada sentencia que ponga fin al vínculo marital, los padres deban



iniciar otro trámite distinto para la regulación de dichas visitas. Lo cual no solo es ridículo, sino también desgastante para todos, incluso para la judicatura.

“4. Desde la demanda misma, y la solicitud de medidas cautelares, se le ha advertido al despacho sobre la manipulación y control parental que la madre ejerce sobre la niña. Que no le es permitido al padre compartir equitativamente con su hija, lo cual no solo se convierte en una vulneración de los derechos del padre, sino peor, de los DERECHOS DE LA NIÑA.

“5. La judicatura no puede permitir que este tipo de conductas sean aceptadas a lo largo de un proceso, máxime cuando solo en dictar el ADD se tardó más de 1 mes, cuando la ley (artículo 588 CGP) establece un máximo de 1 día. Así las cosas, ¿cuánto tiempo deberá esperar mi mandante sin ver a su hija de manera efectiva hasta que se dicte sentencia? ¿Acaso no es justo que; mientras los despachos se disponen a salir a vacaciones para fiestas de navidad (por 1 mes), él pueda disfrutar de su hija y su hija de él? No comprende este apoderado como el despacho considerad[a] que no es ‘...De recibo ni pertinente’ la solicitud en este sentido, pues si hay algo pertinente en toda la solicitud es precisamente eso, y es por esta razón que se interpone el presente recurso” (fs 47, c 1).



La servidora judicial de primer nivel, por intermedio de su pronunciamiento N° 87, de 9 de febrero de 2023, negó la reposición, pero concedió, en el efecto devolutivo, la alzada subsidiariamente introducida (fs 53 a 56, c 1).

SEGUNDA INSTANCIA

Corresponde, en esta ocasión, la definición, de plano, de la impugnación vertical, actividad que acometerá la Corporación, siguiendo el Código General del Proceso (en adelante, C G P), artículos 321 - 3 y 326, apoyada en estas,

MOTIVACIONES

Para resolver la apelación, el *Ad quem* compelido se encuentra a remitirse, a los motivos exteriorizados por el censor, para atacar el mencionado interlocutorio, puesto que su objeto encuentra su específica delimitación, en el examen de "la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión" (artículo 320 ídem), desde luego, "sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos



previstos por la ley” (artículo 328 inciso primero ejusdem), los cuales, en este evento, se dirigen a que se decrete la cautela, de regulación provisional de visitas, a la menor E V L, en este litigio, sobre la cesación de los efectos civiles, por divorcio, de matrimonio religioso, negada por la célula judicial de primera instancia, tema que abordará la Sala, para definir la alzada, con el fin de establecer si al recurrente le asiste o no la razón.

Para desarrollar la mencionada tarea, se expresará que el gestor de esta acción persigue la cesación de los efectos civiles, por divorcio, de su matrimonio religioso, incoada contra su cónyuge Natalia Lenis Córdoba, unión en la cual procrearon a la niña E V L, nacida, el 4 de mayo de 2017¹, pidiendo, a la vez, como cautela, la respectiva regulación provisional de visitas, a su favor.

En tal sentido, se dirá que, por disposición artículo 389 ídem, *“La sentencia que decrete la... cesación de efectos civiles de matrimonio católico dispondrá:*

“1. A quién corresponde el cuidado de los hijos (...)

¹ Registro civil de Nacimiento, indicativo serial 43946507, de la Notaría 15 de Medellín, fs 16.



“4. A quién corresponde la patria potestad sobre los hijos no emancipados, cuando la causa del divorcio determine suspensión o pérdida de la misma, o si los hijos deben quedar bajo guarda”.

Su canon 598 ídem contiene el listado de las medidas cautelares, propias de los procesos de familia, entre los que se enlista, el de la “cesación de efectos civiles de matrimonio religioso”, cuyo numeral 5 establece que, “Si el juez lo considera conveniente, también podrá adoptar, según el caso, entre otras, las siguientes medidas:

“b) Dejar a los hijos al cuidado de uno de los cónyuges o de ambos, o de un tercero (...)

f) A criterio del juez cualquier otra medida necesaria para evitar que se produzcan nuevos actos de violencia intrafamiliar o para hacer cesar sus efectos y, en general, en los asuntos de familia, podrá actuar de oficio en la adopción de las medidas personales de protección que requiera la pareja, el niño, niña o adolescente, el discapacitado mental y la persona de la tercera edad; para tal fin, podrá decretar y practicar las pruebas que estime pertinentes, incluyendo las declaraciones del niño, niña o adolescente”.



El órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, en lo civil, acerca de las cautelas previstas en el General del Proceso, discurrió así:

“Las cautelas continúan siendo, como en la anterior normatividad procesal civil, la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro, el embargo y/o el secuestro; empero, además, se establece la procedencia de las llamadas innominadas y las previstas para los ‘procesos de familia’ (art. 598, C.G.P.).

“Tal categorización revela la existencia de una reglamentación propia para cada tipo de medida e impide concluir que la inclusión de las innominadas entraña las específicas y singulares, históricamente reglamentadas con identidad jurídica propia, pues de haberse querido ello por el legislador, nada se habría precisado en torno a la pertinencia y características de las ya existentes (inscripción de la demanda, embargo y secuestro) y tampoco se habrían contemplado las particularidades de las nuevas medidas introducidas.

“Innominadas, significa sin ‘nomen’, no nominadas, las que carecen de nombre, por tanto, no pueden considerarse innominadas a las que tienen designación específica; como lo expresa la Real Academia Española – RAE-



`(...) Innominado(a): Que no tiene nombre especial (...)'. De modo que atendiendo la preceptiva del artículo 590 ídem, literal c), cuando autoriza como decisión cautelar “(...) cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio (...)”, implica entender que se está refiriendo a las atípicas, diferentes a las señaladas en los literales a) y b), las cuales sí están previstas legalmente para casos concretos; de consiguiente, las innominadas no constituyen una vía apta para hacer uso de instrumentos con categorización e identidades propias.

“Esta interpretación se infiere de la boca del legislador, cuando asienta con relación a las innominadas: `(...) cualquiera otra medida (...)’, segmento que indisputadamente excluye a las otras”².

Las medidas cautelares son mecanismos dirigidos a lograr una tutela judicial efectiva de los derechos de los litispendientes o de quienes van a integrar, como partes, un proceso judicial, propósito que se materializa, igualmente, evitando que se ocasionen o se sigan produciendo perjuicios, para la parte que las puede pedir, mientras se define la controversia, protegiendo los derechos que tocan con el proceso y el recaudo probativo,

² Corte Suprema de justicia, Sala de Casación Civil. STC15244-2019 de 9 de noviembre de 2019. M P Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.



requiriéndose, por consiguiente, para su decreto, la acreditación del llamado *fumus boni iuris*, o apariencia de buen derecho, y el *periculum in mora*, es decir, el peligro que surge, sobre la concurrencia de un daño subsiguiente, que resulte ser más nocivo del que se está causando, producido por la tardanza del desarrollo procesal.

El *fumus boni iuris* se asienta en el juicio de valor que realiza el juez, en torno a la verosimilitud y la vocación de prosperidad de las pretensiones, de quien pide la cautela, sin que se requiera, para su decreto, el establecimiento de la certeza de esas prerrogativas, sino la de su probabilidad.

Pero, también son presupuestos de las cautelas, a voces del artículo 590 – 1, literal C, inciso tercero ejusdem, “la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida”.

En cuanto a la *necesidad*, el operador judicial debe establecer si se requiere la cautela, según lo establecido, exigencia que, por consiguiente, se relaciona con el *periculum in mora*. De manera que ese ítem se ofrece, como un requisito de su procedencia.



La efectividad dice relación, con que el juez evalúe que la medida cumpla con la finalidad de la llamada tutela judicial efectiva, o sea, que resulte útil, a la protección de los derechos de las partes y al mismo proceso, es decir, que aflore idónea, para salvaguardarlos y para conseguir el cumplimiento del eventual fallo, por los litigantes, impidiendo que se ocasionen nuevos perjuicios, o que se logre la práctica de las pruebas.

La *proporcionalidad* le posibilita al juzgador determinar el tipo de cautela que debe decretar y la afectación que producirá, en cuanto a los derechos de que es titular la persona que la sobrellevará. Toca, por tanto, con su extensión, sobre esas cosas, con su duración, modificación o levantamiento e, inclusive, con la imposición de una menos gravosa, a la pedida.

La mencionada superioridad, en torno al régimen de visitas, recaló que:

“Como antes se anotó, la custodia monoparental está intrínsecamente ligada al derecho de visitas. Así, mientras la primera alude a la potestad-deber del progenitor que convive con el hijo no emancipado, de actuar con diligencia y atención en la satisfacción permanente y



oportuna de sus derechos, en aras de garantizar su desarrollo integral; la segunda, hace referencia a la potestad-deber del progenitor que no detenta la custodia, de sostener encuentros y reuniones que permitan mantener el vínculo paterno-filial a través de la comunicación y el contacto libre y directo con sus hijos.

“El Convenio sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños, distingue el derecho de guarda y el derecho de visitas en los siguientes términos: `(...) ARTÍCULO 5o. A efectos del presente Convenio:

“a) El "derecho de guarda" comprenderá el derecho relativo a los cuidados de la persona del niño y en particular el de decidir su lugar de residencia;

“b) El "derecho de visita" comprenderá el derecho de llevar al niño por un período de tiempo limitado a un lugar distinto al de la residencia habitual del niño (...)”.

“Recientemente, esta Corporación precisó que mientras la prerrogativa a tener una familia y a no ser separado de ella es propia de los niños, niñas y adolescentes, el derecho de visitas se predica respecto de los progenitores que no detentan la custodia:



“(...) En este punto, ha de precisarse que, si bien la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el derecho de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia y a no ser separada de ella, es un derecho de doble vía “donde convergen los derechos de los hijos menores, y al mismo tiempo, los de cada uno los padres”, ello no significa que se confunda o identifique con el derecho de visitas.

“Así, mientras el régimen de visitas corresponde a una potestad-deber de los padres respecto de sus hijos derivado de su patria potestad y de su responsabilidad parental, el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella se predica, específicamente, de los niños, niñas y adolescentes. De manera que, en el subjúdice, no es acertada la afirmación del juzgador accionado, según la cual “el derecho de visitas es un derecho del niño, niña y adolescente” (...).”

“De antaño, esta Corporación ha esbozado que el objetivo fundamental de todo régimen de visitas es propiciar:

“(...) el mayor acercamiento posible entre padre e hijo, de modo que su relación no sea desnaturalizada, y se eviten las decisiones que tiendan a cercenarlo (...) las visitas no deben ser perjudiciales para los menores, pero



tampoco deben desarrollarse de manera de lesionar la dignidad de quien las pide (...)".

"Ahora, lo anterior no obsta para que se establezca un régimen de visitas en el caso de la custodia compartida, cuando esta se ha fijado por períodos largos e ininterrumpidos de convivencia con cada padre, caso en el cual el progenitor que no esté detentando temporalmente la custodia, tendrá derecho a frecuentar de manera habitual a su descendiente, conforme a lo acordado por las partes o lo determinado por la autoridad administrativa o judicial.

"En todo caso, no debe perderse de vista que, conforme a la jurisprudencia constitucional, el ejercicio del derecho de los padres a mantener una relación estable y libre de condicionamientos frente a sus hijos y la facultad de desarrollar una relación afectiva como la consideren pertinente, únicamente tiene como límite los intereses prevalentes del niño, niña o adolescente"³.

Siguiendo los precedentes derroteros, normativos y jurisprudenciales, atinentes a la cautela de regulación provisional de visitas, peticionada por el

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. STC2717-2021 de 18 de marzo de 2021. M P Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.



demandante, esta no emerge aquí necesaria, proporcional, ni efectiva, si se tiene en cuenta que solo sería útil, para proteger el derecho del accionante, a ver y compartir el tiempo con su menor hija, relación que, en los actuales momentos, no se encuentra ni siquiera en riesgo, sino efectivamente garantizada, por cuanto, como lo afirmó en el escrito inaugural, *“puede ver a su hija todos los días, a la hora que quiera, además que la lleva y recoge en el colegio”* (fs 7, c 1), situación que no permite que se acuda, aun *“de oficio en la adopción de las medidas personales de protección que requiera la pareja, el niño, niña o adolescente”*, dado que, en la hora de ahora, la pedida aflora excesiva y desproporcionada, pues la prerrogativa de las visitas del promotor de este proceso no está en vilo, porque todos los días puede ver a su descendiente, *“a la hora que quiera”*, a lo cual se suma que también detenta, con la demandada, su custodia y cuidados personales, lo cual obstaculiza acceder a su ruego, circunstancias que conjugadas conducen a la elaboración del juicio, concerniente a que, en este caso, no se requiera, en forma previa y urgente, de la cautela provisional y personal de la regulación de visitas, deprecada por activa, puesto que viene ejerciendo ese derecho, sin ninguna cortapisa.

Si las cosas son así, se ratificará la decisión de primer nivel, aunque lo será, no por las razones esbozadas por la *a quo*, sino por las contenidas en este interlocutorio, sin que haya lugar, a la imposición de costas,



en la segunda instancia, debido a su no causación (C G P, artículo 365 - 8).

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Unitaria de Familia, **CONFIRMA** la providencia, de fecha, naturaleza y procedencia, indicada en las consideraciones, por los motivos decantados, en este proveído.

Sin costas en el recurso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

**DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ
MAGISTRADO.**