

TEMA: DESISTIMIENTO DE ALIMENTOS PROVISIONALES - Si están fijados en favor de un menor, ello impide su desistimiento, por cuanto, de por medio están sus derechos fundamentales, como su congrua subsistencia, es decir, su mínimo vital, su desarrollo, armónico e integral, y su interés superior, los cuales prevalecen, sobre los de las demás personas, entre ellas, sus progenitores.

HECHOS: El actor presentó demanda, pidiendo la cesación de los efectos civiles, por divorcio, de su matrimonio religioso, frente a su consorte, ocasión en la cual, como medida cautelar, solicitó se fijara como cuota de alimentos la suma de DOS MILLONES SETECIENTOS MIL PESOS (\$ 2`700.000). Dicha medida fue avalada por el Aquo, sin embargo, quien pidió la aludida y decretada cautela le pidió al juzgado del conocimiento, que le permitiera desistir de la medida cautelar (que no está en firme) del ofrecimiento de alimentos. El Auo negó tal solicitud, por lo que la decisión fue apelada. Es así que le corresponde al Tribunal verificar si es plausible que se acepte el desistimiento del demandante, de la cautela que, por su propia petición, se decretó, fijándose, en su contra y a favor de la nombrada menor, alimentos provisionales, en este litigio, sobre la cesación de los efectos civiles, por divorcio, de matrimonio religioso.

TESIS: (...) por disposición artículo 389 ídem, “La sentencia que decrete la... cesación de efectos civiles de matrimonio católico dispondrá: “(...) 2. La proporción en que los cónyuges deben contribuir a los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes, de acuerdo con lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 257 del Código Civil”. Su canon 598 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: “c) Señalar la cantidad con que cada cónyuge deba contribuir, según su capacidad económica, para gastos de habitación y sostenimiento del otro cónyuge y de los hijos comunes, y la educación de estos. (...) En litigios, como el que concita la atención del Tribunal, la parte demandante puede solicitar, a su favor, y/o de los hijos de familia, como cautela, a cargo del demandado, y el juez decretar, la fijación de una cuota alimentaria provisional, petición que, por su temporalidad, puede fundarse, en prueba sumaria, ya que en la sentencia los alimentos se establecerán definitivamente, si hay lugar a ellos, lo cual se lleva a cabo, con el propósito de asegurar los resultados del fallo, garantizar el efecto in damni que, durante el desarrollo del litigio, pueda soportar la parte, producido por la conducta que asuma la otra y, aún, su propia supervivencia y la de esos descendientes, y la apariencia de buen derecho o fumus bonis iuris que cobije a la pretensión (...) La solidaridad, que soporta la obligación alimentaria, también le permitió al legislador disponer que, mientras se ventila su prestación, “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” (artículo 417 leído), derecho a la restitución que cesa “contra el que de buena fe y con algún fundamento plausible, haya intentado la demanda”(…) en materia de alimentos, aún su fijación definitiva, en el respectivo fallo (C G P, artículo 389 numerales 2 y 3), no hace tránsito a cosa juzgada material, sino formal, porque son esencialmente revisables, si cambian ostensiblemente las circunstancias que determinaron su imposición, situación que, con mayores veras, se traspola a su señalamiento, en el decurso procesal, por medio de un interlocutorio, caso en el cual, como se explayó, la cuota fijada resulta ser provisional. Y, si tiene esa connotación, entonces, por no ser definitiva, puede ser variada por el juez, aumentando o disminuyendo su monto, y aun no imponiéndolos, si fuere el caso, o suspendiéndolos, siguiendo los principios de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad, fincado en el caudal probatorio, porque lo interlocutorio no ata a lo definitivo. (...) debe afirmarse que la decretada cautela, como se infiere de lo acotado, se dispuso, por concepto de alimentos y a favor de la menor, hija común de los contendientes, lo cual impide frontalmente acceder al rogado desistimiento, propuesto por el censor, por cuanto, de por medio están los derechos fundamentales de aquella, como su congrua subsistencia, es decir, su mínimo vital, su

desarrollo, armónico e integral, y su interés superior, los cuales prevalecen, sobre los de las demás personas, entre ellas, su progenitor (Constitución Política, artículo 44),

M.P: DARÍO HERNÁN NANCLÁRES VÉLEZ

FECHA: 03/10/2023

PROVIDENCIA: AUTO



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

Auto 11271

3 de octubre de 2023

Darío Hernán Nanclares Vélez
Magistrado sustanciador

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

Medellín, tres (3) de octubre
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 20 de abril de 2023, que resolvió sobre el desistimiento de la medida cautelar, consistente en la fijación provisional de alimentos, a favor de 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, el señor Carlos Jaime Valencia Henao, asistido de 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 4 a 11, c 1), ocasión en la cual, como medida cautelar, solicitó:

“Numeral 5, literal C. Se solicita que en aras de prevenir futuras solicitudes de embargo en contra de mi cliente y en la medida que las partes han aceptado una distribución de la cuota en las condiciones que actualmente se da. Solicito que se fije (ofrezco) como cuota de alimentos la suma de DOS MILLONES SETECIENTOS MIL PESOS (\$ 2`700.000) que es el valor que el padre paga por el estudio y que sea el quien siga llevando a la menor al colegio, rubro que tiene un costo de \$400.000 los cuales cubre mi mandante en especie y que seguirá pagando el día que deje de transportarla” (fs 12, c 1).

La señora juez del conocimiento resolvió la anotada solicitud, por medio de su interlocutorio N° 678, de 23 de noviembre de 2022, al admitir el escrito introductorio, así:



“B. Se fija como cuota alimentaria provisional en favor de la menor de edad EVL y, a cargo del señor Carlos Jaime Valencia Henao, la suma de \$2.700.000 mensuales, los cuáles serán pagaderos dentro de los primeros cinco días de cada mes, a partir de diciembre de 2022” (fs 41 y 42, c 1).

Sin embargo, el 13 de febrero hogaño, el togado que asiste al extremo que pidió la aludida y decretada cautela le pidió al juzgado del conocimiento “que se retire (desisto) de la medida cautelar (que no está en firme) del ofrecimiento de alimentos:

‘Numeral 5, literal C. Se solicita que en aras de prevenir futuras solicitudes de embargo en contra de mi cliente y en la medida que las partes han aceptado una distribución de la cuota en las condiciones que actualmente se da. Solicito que se fije (ofrezco) como cuota de alimentos la suma de DOS MILLONES SETECIENTOS MIL PESOS (\$ 2`700.000)’

“Puesto que considero que la misma era un acto de buena fe, que de la mano de la regulación de visitas permitía dentro del proceso un equilibrio sano. No obstante, ante la negativa del despacho de decretar las



demás, no veo razón para que mi mandante deba cumplir con esta carga AUTOIMPUESTA, máxime que ya lo viene haciendo en especie” (fs 64, c 1), petición que no acogió la a quo, por medio de su,

PROVIDENCIA

De 20 de abril de 2022, en la cual arguyó y dispuso:

“[S]i bien, quien hizo el ofrecimiento de alimentos provisionales, está facultado para solicitar el levantamiento de dicha medida cautelar; también es cierto que, tratándose de menores de edad, prevalece el interés superior y la garantía de sus derechos, a la luz de lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Política y de la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia).

“Motivo por el cual, los alimentos establecidos de forma voluntaria por el señor Carlos Jaime Valencia Henao, a favor de su hija EVL, están destinados a garantizar la manutención de la niña; así que, mal haría el Despacho en revocar la decisión adoptada, cuando con ello se podría ver afectado el mínimo vital de la menor de edad” (f 68 y 69, c 1).



CENSURA

Inconforme con el anotado interlocutorio, el togado que asiste al accionante lo recurrió, en apelación, manifestando que:

“5. En el hecho 4º de la demanda se establece como se cubren en la actualidad los alimentos de la menor, de los cuales el padre asume el 50%.

“6. Por este motivo, al no existir ninguna vulneración a este derecho, no existe la NECESIDAD que los mismos sean cubiertos de forma distinta a como viene siendo cubiertos.

“7. Esto, por su parte, implicaría un doble cobro para mi cliente, dado que aun al día de hoy, el sigue asumiendo los gastos de educación y transporte, por lo que en últimas, esto no sería para la menor, sino para la madre de esta” (fs 75, c 1).

La servidora judicial de primer nivel, por intermedio de su pronunciamiento, de 2 de mayo de 2023, concedió la alzada, en el efecto devolutivo (fs 77, 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.

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 acepte el desistimiento del demandante, de la cautela que, por su propia petición, se decretó, fijándose, en su contra y a favor de la nombrada menor, alimentos provisionales, en este litigio, sobre la cesación de los efectos civiles, por divorcio, de matrimonio religioso, deprecación a la cual no accedió 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, incoada contra su cónyuge Natalia Lenis Córdoba, persigue la cesación de los efectos civiles, por divorcio, de su matrimonio religioso, 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 fijación provisional de alimentos, a favor de la niña, para lo cual ofreció "la suma de DOS MILLONES SETECIENTOS MIL PESOS (\$ 2`700.000) que es el valor que el padre paga por el estudio y que sea el quien siga llevando a la menor al colegio, rubro que tiene un costo de \$400.000 los cuales cubre mi mandante en especie y que seguirá pagando el día que deje de transportarla" (fs 12, c 1), deprecación que acogió la señora juez del conocimiento.

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



"(...) 2. La proporción en que los cónyuges deben contribuir a los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes, de acuerdo con lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 257 del Código Civil".

Su canon 598 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:*

"c) Señalar la cantidad con que cada cónyuge deba contribuir, según su capacidad económica, para gastos de habitación y sostenimiento del otro cónyuge y de los hijos comunes, y la educación de estos. (...)

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”.

En litigios, como el que concita la atención del Tribunal, la parte demandante puede solicitar, a su favor, y/o de los hijos de familia, como cautela, a cargo del demandado, y el juez decretar, la fijación de una cuota alimentaria provisional, petición que, por su temporalidad, puede fundarse, en prueba sumaria, ya que en la sentencia los alimentos se establecerán definitivamente, si hay lugar a ellos, lo cual se lleva a cabo, con el propósito de asegurar los resultados del fallo, garantizar el efecto *in damni* que, durante el desarrollo del litigio, pueda soportar la parte, producido por la conducta que asuma la otra y, aún, su propia supervivencia y la de esos descendientes, y la apariencia de buen derecho o *fumus bonis iuris* que cobije a la pretensión (Constitución Política, artículos 1, 2, 11, 13, 14, 16 y 42; C Civil, artículos 411 – 1 y 2, 414, 416, 417, 419, 420, 421 y 423, modificado este último por el 24 de la Ley 1ª de 1976; Código de la Infancia y la Adolescencia – C I A -, artículo 24; C G P, artículo 598 – 5 literal c).

La solidaridad, que soporta la obligación alimentaria, también le permitió al legislador disponer que, mientras se ventila su prestación, “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” (artículo 417 leído), derecho a la restitución que cesa “contra el que de buena fe y con algún fundamento plausible, haya intentado la demanda” (inciso final ibídem).

El obligado a prestar alimentos provisionales tiene derecho a la restitución de los que pagó, a cambio de que se hubiese proferido, a su favor, sentencia absolutoria, siempre que el alimentario no hubiere pedido su regulación de buena fe y careciere de fundamento plausible, al intentar la demanda.

La obligación alimentaria se fundamenta, no solo en el deber constitucional de solidaridad y responsabilidad, sino también, en la necesidad del alimentario, la capacidad del alimentante, y en la voluntad libre de conformar una familia (Carta Política, artículo 42).

Desde luego que, en materia de alimentos, aún su fijación definitiva, en el respectivo fallo (C G P, artículo 389 numerales 2 y 3), no hace tránsito a cosa juzgada material, sino formal, porque son esencialmente



revisables, si cambian ostensiblemente las circunstancias que determinaron su imposición, situación que, con mayores veras, se traspola a su señalamiento, en el decurso procesal, por medio de un interlocutorio, caso en el cual, como se explayó, la cuota fijada resulta ser provisional. Y, si tiene esa connotación, entonces, por no ser definitiva, puede ser variada por el juez, aumentando o disminuyendo su monto, y aun no imponiéndolos, si fuere el caso, o suspendiéndolos, siguiendo los principios de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad, fincado en el caudal probatorio, porque lo interlocutorio no ata a lo definitivo.

De manera que, aplicando los mencionados lineamientos y teniendo en cuenta el acervo probativo que obra en el expediente, la fijación de la cuota alimentaria que llevó a cabo, el 23 de noviembre de 2023, la *a quo*, a título de cuota alimentaria provisional mensual, a cargo del demandante y a favor de la citada niña (fs 41 y 42, c 1), tiene su estribo, en la manifestación del demandante, al solicitarla como cautela, y en los elementos de juicio, adosados con el cartapacio, los cuales afloran contestes, con el monto ofrecido, en la referida cuantía.

En efecto, el señor Valencia Henao, en el escrito introductorio, reconoció que asume los gastos de su menor hija, en la suma de \$2.696.000, por concepto del valor



de la mensualidad, del Colegio ADS, en donde estudia, y por el transporte, el cual, de no hacerlo, por sí mismo, tendría un valor aproximado de \$400.000, lo que soportó en dos imágenes, anexadas con el demandador, que dan cuenta de su pago, a la nombrada institución educativa y a la empresa de transporte Las Buseticas S A S (fs 5 y 6, c 1), de tal suerte que, de su propio dicho y de los anotados documentos, se perfila que el alimentante ostenta la capacidad económica, para asumir los alimentos de su hija, en la forma en que los viene cubriendo, y por el valor, al cual se refirió, al deprecar su fijación, esto es, por \$2.700.000,oo.

Pero también, debe afirmarse que la decretada cautela, como se infiere de lo acotado, se dispuso, por concepto de alimentos y a favor de la menor, hija común de los contendientes, lo cual impide frontalmente acceder al rogado desistimiento, propuesto por el censor, por cuanto, de por medio están los derechos fundamentales de aquella, como su congrua subsistencia, es decir, su mínimo vital, su desarrollo, armónico e integral, y su interés superior, los cuales prevalecen, sobre los de las demás personas, entre ellas, su progenitor (Constitución Política, artículo 44), puesto que:

“En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los



adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona” (Código de la Infancia y la Adolescencia -C I A-, Ley 1098 de 2006, artículo 9), norma proferida, en atención y aplicación del principio “*pro infans*”, de los Tratados Internacionales, suscritos por Colombia, que regulan esa materia, como la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989, aprobada por el Congreso, mediante la Ley 12 de 1991, y de las memoradas garantías fundamentales de los N N A, las cuales no pueden desconocerse, y que, al paso, impiden acoger el rogado desistimiento, pues, como lo clarificó el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, aunque refiriéndose al denominado tácito:

«En ese sentido, es que esta Sala ha señalado que en algunos procesos de características particulares, como, verbi gracia, el de alimentos de menores no puede tener cabida la mencionada norma, pues en él no sólo se debate un derecho que de conformidad con el artículo 424 del Código Civil es intransferible, inajenable e ineluctable, sino que además garantiza los recursos necesarios para la subsistencia y el desarrollo hacia la adultez del niño, niña o adolescente, quien es sujeto de especial protección...» (STC8850- 2016, 30 jun. 2016 rad. 00186-01 reiterada en STC11430-2017, 3 ag. 2017 rad. 00183-01, STC5062-2021, 7 may. 2021 y STC13164-2021).



Las mencionadas circunstancias, en conjunción con los principios de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad que gobiernan a las cautelas, inciden para respaldar el pronunciamiento cuestionado, dado que la mentada cuota alimentaria se fijó, a petición del censor, en forma provisional, por el juzgado de primera instancia, con el fin de garantizarle a E V L su desarrollo, armónico e integral, y el ejercicio pleno de sus derechos, razones por las cuales se avalará la providencia recurrida, sin que haya lugar a imponer costas, en el recurso, porque no se causaron (C G P, artículo 365 - 5).

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Unitaria de Familia, **CONFIRMA** la providencia, de fecha, naturaleza y procedencia, de que da cuenta las motivaciones.

Sin costas en el recurso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

**DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ
MAGISTRADO.**