

CONSTANCIA SECRETARIAL. - Cali, Enero 25 de 2022.- Al Despacho de la señora Juez las presentes diligencias, informando que la parte demandante presento en tiempo recurso de reposición frente al auto 1896 del 02 de diciembre del 2021, es de advertir que a la fecha de radicación del mismo, la Litis no se encuentra trabada, razón por la cual en aplicación de los principios de celeridad y economía procesal, no se corre traslado conforme al Art. 110 del C. G. del P. - Sírvase proveer.

JOSÉ ALBEIRO RODRÍGUEZ CORREA
Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO ONCE DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI**

AUTO No. 105

Cali, Enero Veinticinco (25) de Dos Mil Veintidós (2022).

**RADICACIÓN No. 76001-31-10-011-2021-00320-00
DISMINUCIÓN DE CUOTA ALIMENTARIA**

OBJETO DE LA DECISION

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición interpuesto por el extremo demandante, contra el auto No. 1896 del 02 de diciembre del 2021, por medio del cual se negó el decreto de las medidas cautelares previas solicitadas.

ANTECEDENTES

Mediante auto No 1896 del 02 de diciembre del 2021, el Despacho resolvió la solicitud de medidas cautelares previas despachándolas desfavorablemente, entre ellas, la de fijar alimentos provisionales para GABRIELA VILLALOBOS FERNÁNDEZ y FELIPE VILLALOBOS FERNÁNDEZ, a cargo de su progenitora LETICIA FERNÁNDEZ ROCHA, en la que se fundamentan los reparos al auto de apremio.

Dentro del término establecido en el inciso 3º del Art. 318 del C. G. del P., la actora presentó recurso de reposición contra el mencionado auto.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Arguye la parte recurrente que existe disposición legal que otorga al juez la potestad de decretar alimentos provisionales, como medida cautelar desde la admisión de la demanda, para lo cual, sólo debe verificar la existencia de elementos de certeza que respalden la toma la misma (Art. 148 del Código del Menor), para el caso bajo estudio la existencia de dos hijos del alimentante con derecho de alimentos, no tenidos en cuenta al momento de la fijación de los alimentos objeto de la presente demanda, lo que se pudo constatar con los registros civiles aportados y, la incapacidad económica del demandante que está respaldada por pruebas más que sumarias.

Considera el quejoso que en el caso bajo estudio el decreto de los alimentos provisionales solicitados, no vulneran el derecho a la contradicción y defensa, atendiendo a que la misma, puede ser objeto de recursos para ser controvertida, por lo tanto no resultaría arbitraria ni violatoria, en tanto se notifique en debida forma, aunado a lo anterior, pese a que se encuentre pendiente el debate probatorio en pleno, la decisión previa no implica

un prejuzgamiento, pero si una medida adecuada, prudente y necesaria por el tiempo que se puede tomar llegar a la decisión definitiva del proceso.

Indica igualmente, que de la misma forma como en el proceso de fijación de alimentos usualmente se fijan alimentos provisionales solo con la acreditación de capacidad económica del alimentante, en el presente caso, que va en sentido contrario, pero con igual criterio, también se puede fijar una cuota de alimentos provisionales con la verificación de pruebas sumarias de la incapacidad económica del alimentante, justamente por la proporcionalidad e igualdad que se materializan de un extremo u respecto del otro, por el debido proceso y equidad dentro de la acción.

Por último argumente el recurrente, que al emitir la decisión impugnada faltó considerar que la demandada cuidadora Leticia Fernández Rocha, tiene capacidad económica de lo cual se aporta prueba y que de no haber sido así, igualmente se debió presumir que devenga al menos un salario mínimo legal, olvidando la precitada decisión, que la cautela solicitada involucra la familia y el derecho a recibir alimentos por parte de otros sujetos activos de los cuales bastaba demostrar su existencia y derecho, desconociendo que la madre con patria potestad compartida y capacidad económica tiene también la condición de alimentante.

Conforme lo indicado en el informe secretarial que antecede y teniendo en cuenta, que a la fecha de presentación del escrito impugnatorio, la relación jurídico procesal no se encuentra trabada, se hace innecesario agotar el ritualismo del traslado del mencionado recurso, por lo que es del caso, entrar a decidir sobre lo pertinente, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Los recursos son configurados la vía o medio consagrado en la ley procesal en desarrollo de los principios de impugnación y de la doble instancia, con el fin de prevenir o remediar los posibles errores en que haya podido incurrir el juzgado en una determinada actuación, que tiene como finalidad la revocación, corrección o adición de las decisiones judiciales así cuestionadas.

El recurso de reposición tiene por objeto que el Juez vuelva sobre su decisión y si es del caso, con base en los argumentos que se le presenten, la reconsidere de forma total o parcial, es por ello, que se le deben exponer al director del proceso, las razones por las que se estima que su providencia esta errada, a fin de que proceda a modificarla o revocarla.

Para que proceda su aplicación a una determinada providencia es necesario que el recurso haya sido interpuesto oportunamente, que quien lo incoa este legitimado para ello y que este se encuentre consagrado expresamente en el estatuto procesal civil, en el caso bajo estudio se cumplen a cabalidad dichos presupuestos.

A efectos de resolver de fondo el recurso bajo estudio, es necesario tener en cuenta que, el legislador estableció que la orden de alimentos provisionales puede ser decretada por el juez siempre que se acredite fundamento plausible para ello, **la cual operará mientras se ventila la obligación de prestar alimentos**, sin perjuicio de su restitución, si la persona a quien se demandan obtiene sentencia absolutoria (Art. 417 C. C.); a su vez, dispuso en el Art. 129 del código de la Infancia y la Adolescencia, ya no como una potestad sino como una obligación para el juez, la fijación de una cuota provisional de alimentos, siempre que haya **prueba del vínculo que origina la obligación alimentaria**, evaluando cualquier circunstancia para

acreditar la **capacidad económica del alimentante u obligado** o aplicando en ultimas la presunción de que devenga al menos el salario mínimo legal.

Concomitantemente contemplo que **si el obligado no cumple la orden lo dispuesto en el auto que fije la cuota provisional de alimentos**, dentro de los diez días hábiles siguientes, el juez deberá adoptar las medidas necesarias **para que el obligado cumpla** y que con dicho fin decretará embargo, secuestro, avalúo y remate de los bienes o derechos de aquél, los cuales se practicarán con sujeción a las reglas del proceso ejecutivo.

Se extrae de lo anterior, que la fijación de la cuota provisional de alimentos opera entonces, como una medida adecuada, prudente y necesaria por el tiempo que se pueda tomar, llegar a la decisión definitiva del proceso que determine si existe o no la obligación de una persona a prestar alimentos respecto de otra, como resulta de establecer, que existe o no, un vínculo que origine la obligación y en caso de existir, luego de indagar la capacidad económica del obligado o alimentante, al punto que es susceptible de ser exigible su restitución por el demandado si obtiene sentencia absolutoria o su cumplimiento bajo las reglas del proceso ejecutivo, de lo anterior se concluye, que dicha figura es propia de la acción de fijación de cuota alimentaria, no así, de la que establece su modificación como la que nos ocupa, por cuanto dentro de esta última, ya no se debate si existe o no la obligación de dar y recibir alimentos, sino la modificación de una cuota previamente establecida bien por acuerdo inter partes o bien, por orden judicial, luego de estudiar y valorar las pruebas presentadas, que acreditaran la obligación, la necesidad del alimentario y la capacidad económica del alimentante, presupuestos necesarios para desatar dicha acción, la que si bien se resuelve de fondo mediante sentencia, no hace tránsito a cosa juzgada, por ser susceptible de modificación, para lo cual bastará, con la demostración de la variación de alguno de los presupuestos o condiciones iniciales, sobre las cuales se fijó dicha cuota.

Expuesto lo anterior, se puede predicar que no es procedente la solicitud de fijar alimentos provisionales a cargo de la madre de los demandados (uno de los cuales aún es menor de edad) como medida cautelar dentro de la presente acción; de una parte, atendiendo a que, no nos encontramos dentro de un proceso de fijación de cuota alimentaria, sino de modificación de la misma, la que se encuentra a cargo del padre y, de otro lado, a que se solicita su fijación, en cabeza de la progenitora y custodia de uno de los aquí demandados, quien aún es menor de edad, siendo en estos casos el padre no custodio el obligado a aportar cuota alimentaria, para apoyar el sustento de su hijo, por cuanto se entiende que la madre que tiene la custodia del mismo está cumpliendo con sus obligaciones parentales. Caso contrario si la madre custodia, no estuviere cumpliendo con sus obligaciones, se debería ventilar por separado proceso de otra índole.

Ahora bien frente a la joven GABRIELA VILLALOBOS FERNÁNDEZ, como se dijo en el auto de apremio, la legitimación para entablar un proceso de alimentos, por activa radica única y exclusivamente en cabeza suya, teniendo en cuenta que una vez cumplió su mayoría de edad, se produjo su emancipación legal, hecho que puso fin al ejercicio de la patria potestad a que tenían derecho sus progenitores; luego carece de legitimación el actor para solicitar alimentos provisionales en favor de su hija Gabriela Villalobos.

Por las anteriores razones, y sin más consideraciones, no se repondrá el proveído atacado.

En virtud de lo expuesto el Juzgado,

RESUELVE:

NO REPONER el auto el auto No. 1896 del 02 de diciembre del 2021, por lo expresado en la parte considerativa de este proveído, en consecuencia el mismo se mantiene incólume.

NOTIFÍQUESE,



FULVIA ESTHER GÓMEZ LÓPEZ
Juez Once de Familia de Oralidad
(2)

NOTIFICACIÓN POR ESTADO No. **011**

HOY: **Enero 26 de 2022.**

JOSÉ ALBEIRO RODRÍGUEZ CORREA

Secretario

AMVR