

TEMA: PODER - Es suficiente que se acepte la postulación de manera expresa o que comience a ejercerla, sin mediar el reconocimiento de personería al profesional, porque carece de sustento legal que se busque condicionar la actuación del apoderado judicial hasta después emitirse auto que lo reconozca como tal. / **ALIMENTOS PROVISIONALES** - su fijación definitiva, en el respectivo fallo no hace tránsito a cosa juzgada material, sino formal, porque son esencialmente revisables, si cambian ostensiblemente las circunstancias que determinaron su imposición, situación que se traspola a su señalamiento, en el decurso procesal, caso en el cual, la cuota fijada resulta ser provisional.

HECHOS: Por medio de esta providencia, se define la apelación, introducida por el vocero judicial del demandante principal y accionado en reconvención, contra el auto, por medio del cual, el Juez Tercero de Familia de Medellín, resolvió lo atinente, a la fijación de los alimentos provisionales, pedida por la redemandante, en este proceso de divorcio.

TESIS: (...) “El otorgamiento del poder a un nuevo apoderado para nada impide la marcha de la actuación en materias civiles, en la medida en que el designado queda habilitado para actuar de inmediato en la defensa de su procurado, sin que las normas positivas contemplen solución distinta, (...) vale decir, es suficiente que acepte la postulación de manera expresa o que comience a ejercerla. “Y así es aun sin mediar el reconocimiento de personería al profesional, porque carece de sustento legal que se busque condicionar la actuación del apoderado judicial hasta después emitirse auto que lo reconozca como tal, puesto que de ser así, «se llegaría a la conclusión, inadmisibles desde luego, que antes de tal decisión, el “representante judicial” no podría adelantar actuaciones iniciales, verbigratia, la presentación de la demanda, su contestación por la opositora, etc., las que en principio se cumplen sin haberse emitido dicho pronunciamiento”. (...) (...) el demandante o el reconviniente puede solicitar, a su favor y/o en el de los hijos de familia, como cautela, a cargo del demandado -reconvenido, 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 ello, 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 se le atribuye a toda cautela (...) 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. (...) 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 expuso, la cuota fijada resulta ser provisional. (...) De modo que, demostrado quedó, en este caso, la capacidad económica del alimentario, la necesidad de la alimentaria y su ausencia de posibilidad económica, para proveer a su propia manutención, y el vínculo jurídico (matrimonio) que los liga, como requisitos indispensables, para disponer, en cabeza del convocante inicial, la cuestionada cuota alimentaria provisional (...) La referida asignación provisional también emerge proporcional, en cuanto aparece acorde, con los ingresos económicos del obligado y el nivel social de la beneficiada, quien tiene derecho a percibir alimentos congruos y no únicamente necesarios (Código Civil, artículos 413, inciso último, 414).

MP. DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ
FECHA: 22/07/2020
PROVIDENCIA: AUTO



TRIBUNAL SUPERIOR
Medellín

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

Auto 10188

22 de julio de 2020

Darío Hernán Nanclares Vélez
Magistrado sustanciador

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA UNITARIA DE FAMILIA

Medellín, veintidós (22) de julio
de dos mil veinte (2020)

Por medio de esta providencia, se define la apelación, introducida por el vocero judicial del demandante principal y accionado en reconvención, contra el auto, de 26 de septiembre de 2019, por medio del cual, entre otras cuestiones, el señor juez Tercero de Familia, en Oralidad, de Medellín, resolvió lo atinente, a la fijación de los alimentos provisionales, pedida por la redemandante, en este proceso de divorcio, instaurado por el señor Juan Carlos Acosta González frente a la señora Sandra Patricia Bedoya Márquez, quien lo reconvino.



LO ACONTECIDO

La vocera judicial de la demandante en reconvencción le solicitó al señor juez Tercero de Familia, en Oralidad, de Medellín, en el referido asunto, lo siguiente:

“Teniendo en cuenta que el señor JUAN CARLOS ACOSTA GONZÁLEZ, ha dado lugar a la presente acción y su esposa tiene una debilidad manifiesta... dependiendo en un todo y por todo de su cónyuge, solicito al Despacho, si lo considera pertinente, fijar provisionalmente una cuota alimentaria correspondiente al 30% de los ingresos mensuales del señor ACOSTA GONZALEZ, teniendo de presente que sus gastos mensuales son \$ 5.572.094” ello tras considerar que, “sumando los valores que como gastos tiene el señor Juan Carlos, se puede evidenciar que el mismo gana aproximadamente \$5.572.094” (fs 51 y 54, copias), petición que resolvió, por intermedio de la,

PROVIDENCIA

De 26 de septiembre de 2019, fijando, “como alimentos provisionales a favor de la demandante a cargo del demandado el 25% de su salario y prestaciones



sociales, líbrese el oficio al pagador para que informe al despacho la cuantía del salario prestaciones sociales del demandado, y niega por improcedente la solicitud relacionada a la habitación del inmueble por parte de la demandante pues es un derecho que ya ostenta” (fs 62 y 63, copias).

CENSURA

Inconforme con ese pronunciamiento, el mandatario judicial del señor Acosta González (f 157) lo recurrió, en reposición, y, en subsidio, lo apeló (fs 69 a 116, c copias), pidiendo la reposición “del numeral 3º del auto del 26 de septiembre de 2019, por medio del cual se fijó alimentos provisionales a la demandante, y en su defecto NO se imponga dicha cuota alimentaria, toda vez que el demandado abarca el criterio de necesidad de su esposa, además de que los gastos de éste desbordan su capacidad, tal como fue expuesto”, debido a que la cuota fijada por el despacho es desproporcionada y no responde, según lo explicó ampliamente, a la capacidad del obligado, a la necesidad de la alimentaria, a la solidaridad ni a sus recíprocas circunstancias (fs 69 a 72), manifestaciones que replicó la vocera judicial de su contraparte (ver su escrito, de 30 de octubre de 2019, fs 128 a 131, c de copias), quien agregó que, en este proceso, actúan simultáneamente dos apoderados judiciales del



recurrente, sin existir sustitución del poder. Impetró que se despache desfavorablemente la alzada (f 131).

El estrado judicial del conocimiento, el 5 de diciembre de 2019, mantuvo el cuestionado interlocutorio, tras estimar que se hallaban satisfechos los presupuestos, para la fijación de la cuota alimentaria provisional, pero concedió, en el efecto devolutivo, la subsidiaria apelación (fs 136 a 139).

SEGUNDA INSTANCIA

Corresponde ahora, la definición de plano, de la impugnación vertical, actividad que acometerá la Corporación, en virtud de lo previsto por el Código General del Proceso (en adelante C G P), artículos 326 y s s.

CONSIDERACIONES

Corresponde precisar, inicialmente, que al otorgar el demandante inicial un nuevo poder (f 157), ello comporta la revocatoria y, por tanto, la terminación del que le había conferido a otra togada, según los dictados del C G P,



artículo 76, sin que la falencia que se advierte, en las copias del cartulario, consistente en la ausencia de un pronunciamiento del a quo, por medio del cual le reconozca personería adjetiva al nuevo mandatario judicial, impida, como lo pretende el extremo redemandante, darle el curso, asignado a la alzada, porque ese pronunciamiento ostenta carácter declarativo y no de habilitación, con el fin de que el nuevo abogado pueda promover las actuaciones que aprecie pertinentes, en beneficio de su poderdante, como lo decantó la jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, autoridad que, sobre el particular, discurrió así:

“El otorgamiento del poder a un nuevo apoderado para nada impide la marcha de la actuación en materias civiles, en la medida en que el designado queda habilitado para actuar de inmediato en la defensa de su procurado, sin que las normas positivas contemplen solución distinta, pues al contrario, facilitan esa intervención pronta con el sólo ejercicio del apoderamiento, como así, por cierto, consagra el artículo 67 del anterior código... vale decir, es suficiente que acepte la postulación de manera expresa o que comience a ejercerla.

“Y así es aun sin mediar el reconocimiento de personería al profesional, porque carece de sustento legal que se busque condicionar la actuación del apoderado judicial



hasta después emitirse auto que lo reconozca como tal, puesto que de ser así, *«se llegaría a la conclusión, inadmisibles desde luego, que antes de tal decisión, el "representante judicial" no podría adelantar actuaciones iniciales, verbi gratia, la presentación de la demanda, su contestación por la opositora, etc., las que en principio se cumplen sin haberse emitido dicho pronunciamiento»*¹.

Realizada la precedente digresión, cabe precisar que, en procesos, como el que concita la atención del Tribunal, el demandante o el reconviniente puede solicitar, a su favor y/o en el de los hijos de familia, como cautela, a cargo del demandado - reconvenido, 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 ello, 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 se le atribuye a toda cautela (C 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

¹Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación. Auto AC7100-2017, de 26 de octubre de 2017, M P Dr Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.



de la Infancia y la Adolescencia – C I A -, artículo 24; C G P, artículo 598 – 5 literal c).

La solidaridad, fundante del deber alimentario, también le permitió al legislador disponer que, mientras se ventila la obligación de prestarlos, “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, en el deber constitucional de solidaridad y responsabilidad, en la necesidad del alimentario y la capacidad del alimentante, como también, en la voluntad libre de conformar una familia.



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, el monto de un veinticinco por ciento (25%) del "salario y prestaciones sociales", fijado, el 26 de septiembre de 2019, por el a quo, a título de la mencionada cuota alimentaria provisional mensual (fs 62 y 63), tiene su estribo, no en la huérfana manifestación de la demandante, en reconvenición, sino en los elementos de juicio, adosados con el cartapacio, los cuales afloran contestes, con las manifestaciones de la señora Sandra



Patricia Bedoya Márquez e, inclusive, con las del señor Acosta González, al oponerse a su deducción.

En efecto, la señora Sandra Patricia Bedoya Márquez, desde la contestación, al libelo primigenio, como en la demanda de reconvención, afirmó que padece “mielitis transversa cervical entre otros padecimientos”, que dedicó “toda su vida entera (a ser) ama de casa”, siendo su cónyuge, la persona que siempre proporcionó el sustento del hogar, dependiendo absolutamente de este, cuya capacidad económica está acreditada, ya que devenga aproximadamente \$ 5.572.094 mensuales (f 51, copias), manifestaciones que, más allá de la reticencia, a la fijación de la cuota alimentaria, no desvirtuó el señor Acosta González, quien, por el contrario, las asintió, pues, al impugnar el decreto de la cautela, admitió, no solo que devenga, luego de las deducciones de ley, un salario neto mensual de \$ 5.800.000, sino también que es el encargo de proveer al establecimiento de su familia, en cuanto a “todas las necesidades de su hija y cónyuge a pesar de que se encuentra en desventaja sus ingresos versus los gastos” (f 70 a 72), de lo cual también da cuenta los comprobantes de pago que adjuntó (fs 69 a 73).



De modo que, demostrado quedó, en este caso, la capacidad económica del alimentario, la necesidad de la alimentaria y su ausencia de posibilidad económica, para proveer a su propia manutención, y el vínculo jurídico (matrimonio) que los liga, como requisitos indispensables, para disponer, en cabeza del convocante inicial, la cuestionada cuota alimentaria provisional (C Civil, artículo 411 - 1²; C G P, artículo 397).

La referida asignación provisional también emerge proporcional, en cuanto aparece acorde, con los ingresos económicos del obligado y el nivel social de la beneficiada, quien tiene derecho a percibir alimentos congruos y no únicamente necesarios (Código Civil, artículos 413, inciso último, 414), habiéndose fijado, dentro del margen previsto legalmente, ya que no supera el 50% de los ingresos del accionante (Código Sustantivo del Trabajo, artículos 154, 155³ y 156), a lo cual se suma que este no estableció las deudas que dijo afrontar, aspectos que confluyen, para expresar que "no es cierto que el juez accionado haya desconocido las deudas que tiene el tutelante, así como sus necesidades propias y los alimentos que le

² - Numeral declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE, por la Corte Constitucional, mediante sus sentencias C 029-09, de 28 de enero de 2009, M P Dr Rodrigo Escobar Gil, y C 1033-02, de 27 de noviembre de 2002, M P Dr Jaime Córdoba Triviño, y EXEQUIBLE, a través de su fallo C 174 - 96, de 29 de abril de 1996, M P Dr Jorge Arango Mejía.

³ Modificados por los artículos 3 y 4. de la Ley 11 de 1984.



prodiga a uno de sus hijos al momento de fijar la cuota alimentaria, como insistentemente éste lo sostiene, y por el contrario, al confrontar lo anterior con sus ingresos, el juzgador estimó que el demandado podía atender tales obligaciones, máxime cuando, por un lado, no demostró la existencia de algunas de las acreencias que alegó, y por el otro, dicha cuota no supera el 50% de sus ingresos (...)

“Así las cosas, de lo descrito no se puede afirmar que en la determinación criticada el juez incurrió en una actitud susceptible de ser cuestionada..., dado que, como quedó visto, de acuerdo a los medios de prueba obrantes en el memorado litigio, no podía ser otra la decisión a la que éste debía arribar, máxime cuando fue producto de la sana crítica probatoria ejercida por éste conforme al artículo 176 del Código General del Proceso, esto es, valoró en conjunto todos los elementos de convicción obrantes en el proceso, y expuso razonadamente el mérito que les asignó a cada una de ellas”⁴.

En conclusión, no puede reversarse la señalada cuota alimentaria, razón por la cual se impone la confirmación del interlocutorio impugnado, puesto que al censor no le asiste la razón. En la segunda instancia, no se

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia STC8579, de 4 de julio de 2018, M P Dr Álvaro Fernando García Restrepo.



impondrán costas, porque no se causaron (C G P, artículo 395-8).

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado de la Sala de Familia del Tribunal Superior de Medellín, **CONFIRMA** la providencia, de fecha, naturaleza y procedencia, indicada en las motivaciones.

Sin costas en el recurso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

**DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ
MAGISTRADO.**