

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA CIVIL – FAMILIA**

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RAMÓN ALFREDO CORREA OSPINA
RAD. 17001311000420210016504**

Auto Interlocutorio N.º 15

Manizales, ocho (8) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Avoca esta Sala Unitaria el resolver del **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la parte demandada, contra el auto proferido por el Juzgado Cuarto de Familia de Manizales, el veinticuatro de junio de dos mil veintiuno (2021), mediante el cual se admitió la presente demanda de **DIVORCIO – CESACIÓN DE EFECTOS CIVILES EN MATRIMONIO CATÓLICO**, promovida por la señora **MARÍA TERESA BUITRAGO GARCÍA**, en contra del señor **JULIÁN CARDENAS OSORIO**, y se decretó la medida cautelar de alimentos provisionales en favor de la cónyuge.

I. ANTECEDENTES

Mediante auto del veinticuatro de junio de dos mil veintiuno, el Juzgado Cuarto de Familia de Manizales, admitió la demanda de **DIVORCIO –CESACIÓN DE EFECTOS CIVILES EN MATRIMONIO CATÓLICO**, promovida por la señora **MARÍA TERESA BUITRAGO GARCÍA**, en contra del señor **JULIÁN CÁRDENAS OSORIO**, y en su ordinal cuarto dispuso decretar como alimentos provisionales a favor de la demandante, el 30%, de la mesada pensional y de las mesadas adicionales de mitad y fin de año que devenga el demandado, como pensionado de la entidad **COLPENSIONES**.

El (28) veintiocho de julio de 2021, el Juzgado de primera instancia tuvo por notificado por conducta concluyente al demandado **JULIÁN CÁRDENAS OSORIO** de todas las providencias dictadas en el presente proceso, término este que surtiría efectos a partir del día en que se notificó esa providencia por estado.

Por medio de escrito allegado al juzgado el día 02 de agosto de esa vigencia, por parte de la apoderada de la parte demandada se interpone recurso de reposición y en subsidio el de apelación, frente al auto que admitió la demanda y decretó los alimentos provisionales en favor de la demandante, en donde se argumenta que la demandante posee los recursos económicos necesarios para su subsistencia, debido a que percibe el pago de dos cánones de arrendamiento, de unos bienes inmuebles de su propiedad, los cuales ascienden a la suma de quinientos mil pesos cada uno, por lo que solicita se modifique o se reforme el auto proferido el 24 de junio de 2021.

Dentro del término del traslado de dicho recurso, la parte demandante

allegó la respectiva constancia de envío de la notificación personal al demandado, esto de acuerdo a lo estipulado en el artículo 8 del decreto 806 de 2021, en donde la empresa de correos indica que el correo enviado al demandado y que contenía las piezas procesales indicadas, fueron entregadas al demandado el día dos (02) de julio de los corrientes y que el apoderado de la parte demandante, había tenido contacto vía WhatsApp, con la apoderada del demandado, desde el pasado 02 de julio y hasta el 15 de julio de los corrientes.

Mediante auto del 12 de agosto de los corrientes, el Juzgado Cuarto de Familia de Manizales, decidió no dar trámite al recurso presentado frente al auto del 24 de junio de 2021, que fijó alimentos provisionales en favor de la demandante; y, dejó sin efectos el auto proferido por ese despacho el 28 de julio de 2021 mediante el cual se tuvo notificado por conducta concluyente al demandado señor JULIÁN CÁRDENAS OSORIO.

Inconforme con tal decisión, la apoderada de la parte demandada, interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación frente a tal decisión, mismo este que fuera concedido mediante auto del 02 de septiembre de 2021.

Esta superioridad, en decisión del 23 de septiembre de 2021, decidió declarar inadmisibles el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, frente al auto proferido el 12 de agosto de 2021, y ordenó devolver la actuación al Juzgado de origen para lo de su cargo.

El día 12 de octubre de 2021 se presentó por el demandado a través de su apoderada solicitud de nulidad por “indebida notificación,” al considerar que su representado el señor JULIÁN CÁRDENAS OSORIO, le llegó a través de la empresa de correos redex, “COMUNICACIÓN PARA DILIGENCIA DE NOTIFICACIÓN PERSONAL”, pero que dicha comunicación presenta diferentes inconsistencias, que no permitían tener claridad sobre el documento remitido al demandado.

En el término del traslado de la solicitud de nulidad, la parte demandante se opuso a la misma, pues manifestó que tanto el demandado como su apoderada, conocieron de la demanda, de sus anexos y del auto admisorio, mucho antes de que la togada, hubiera manifestado su decisión de darse por notificada por conducta concluyente.

El 3 de noviembre de 2021, el Juzgado Cuarto de Familia de Manizales, rechazó la nulidad impetrada, manifestando en síntesis que el demandado fue notificado en debida forma y que su apoderada conocía de antemano la existencia del proceso, sin que realizara alguna manifestación al despacho, dentro del término de traslado de la demanda.

De acuerdo con lo anterior, esta Sala, mediante providencia del (3) tres de diciembre de 2021, decidió confirmar el auto proferido por el Juzgado a quo el (3) tres de noviembre del mismo año, tendiente a rechazar la solicitud de nulidad presentada por la apoderada del demandado por indebida notificación.

Debido a su disconformidad, el señor JULIÁN CÁRDENAS OSORIO decidió interponer acción de tutela contra esta Superioridad y el Juzgado Cuarto de Familia de Manizales, al encontrar vulnerados sus derechos en el presente caso; en respuesta a la acción constitucional, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil resolvió dejar sin efectos el auto del (2) de septiembre de 2021, mediante el cual se resolvió la reposición presentada por el demandado, y las actuaciones posteriores a esta providencia, asimismo, ofició al Juzgado a quo para

que en un término de 5 días resuelva nuevamente lo solicitado por el accionado.

El Juzgado Cuarto de Familia de Manizales, a través de auto fechado el 31 de enero de 2022, resolvió declarar la nulidad de todo lo actuado en el proceso, a excepción del auto admisorio de la demanda; asimismo, ordenó tener por notificado por conducta concluyente al demandado, el señor JULIÁN CÁRDENAS OSORIO respecto de todas las providencias surtidas en el proceso de DIVORCIO-CESACIÓN DE EFECTOS CIVILES EN MATRIMONIO CATÓLICO.

Mediante memorial del (3) de febrero de 2022, la apoderada del señor JULIÁN CÁRDENAS OSORIO presentó nuevamente recurso de reposición y en subsidio el de apelación, frente al auto que admitió la demanda y decreto los alimentos provisionales, en este escrito solicitó modificar el numeral 4 del auto del 24 de junio de 2021, tendiente a proporcionar alimentos provisionales a favor de la señora MARÍA TERESA BUITRAGO GARCÍA, correspondientes al 30% de la mesada pensional y las demás mesadas de mitad y fin de año, toda vez que la demandante si tiene capacidad económica para sufragar sus gastos, y el demandado vive con lo justo para financiar sus obligaciones, por lo que el 30% de su mesada pensional podría afectar su mínimo vital.

En consecuencia, el apoderado de la señora MARÍA TERESA BUITRAGO GARCÍA, se pronunció respecto al recurso presentado por el demandado, manifestando que si bien, la demandante recibe el dinero de los cánones de arrendamiento, también es cierto que la misma se endeudo con la entidad financiera BANCAMIA para realizarle diferentes cambios y mejoras al inmueble, de la deuda paga una suma mensual que asciende a los setecientos cuarenta mil pesos (\$740.000), de los cuales el demandado nunca ha brindado ningún tipo de ayuda; además, el señor Julián siempre desconoció su obligación como cónyuge pues la demandante debió migrar a Estados Unidos por más de 18 años, y él se usufructuaba de las remesas que le enviaba su esposa, sin embargo, ella no recibía ningún tipo de ayuda de su parte, por lo anterior, solicitó no acoger las pretensiones invocadas en el recurso de reposición y en subsidio apelación.

Finalmente, mediante auto del 15 de febrero de 2022 el Juzgado a quo decidió no reponer el auto proferido el veinticuatro (24) de junio de 2021, en el que se decretan los alimentos provisionales a favor de la señora MARÍA TERESA BUITRAGO GARCÍA, toda vez que, los argumentos presentados por la parte demandada, no bastan para demostrar la capacidad económica de la demandante a sufragar todos sus gastos, máxime, porque su única fuente de ingresos deviene de unos arriendos, recursos no estables, debido a que los inmuebles hoy pueden estar arrendados y mañana no; así pues, concedió el recurso de apelación para que sea resuelto por esta Superioridad.

CONSIDERACIONES

Resulta claro que el artículo 321 del C.G.P. contiene dentro de su hipótesis normativa la alzada para esta clase de asunto, al consagrar que son apelables los siguientes autos:

1 Artículo 411 del Código Civil.

Recurso de apelación

“8. El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla.”

Por tanto, en el presente asunto se encuentra habilitada la competencia del

Superior.

DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LOS PROCESOS DE FAMILIA.

El libro cuarto del Código General del Proceso se encarga de regular de manera general las medidas cautelares y en lo que atañe a los procesos de familia artículo 598 del CGP dispone cuáles son las procedentes según el asunto que se trate; sin dejar de lado que el artículo 594 del CGP contempla además otras medidas cautelares de cara a la naturaleza específica de los juicios allí establecidos (aunado a las contempladas en el artículo 590 del CGP si se trata de declarativos); y en otros casos, el legislador consagra unas adicionales, como puede evidenciarse, entre otros, en los artículos 382, 384 y 589 ibídem.

Ahora bien, en tratándose de procesos de familia se pretende con estas medidas preservar los bienes de la sociedad conyugal que estén en cabeza de uno de los cónyuges, en los procesos de nulidad de matrimonio, divorcio, cesación de efectos civiles de matrimonios celebrados por el rito canónico, separación de cuerpos y de bienes, liquidación de sociedades conyugales disueltas por causa diferente a la muerte de uno de los cónyuges, disolución y liquidación de sociedades patrimoniales entre compañeros permanentes.

Las medidas cautelares se estudiarán respecto de bienes, sin olvidar que también proceden cautelas de carácter personal, como la autorización de residencia separada de los cónyuges, los alimentos provisionales, entre otras. Para los procesos de divorcio procede el embargo y secuestro de los bienes que son objeto de gananciales que estén en cabeza de uno de los cónyuges, como también el embargo y secuestro de bienes propios que pertenecen al cónyuge obligado a suministrar alimentos, cuando en el proceso se ordenan provisionalmente dichos alimentos.

Ahora bien, es importante advertir, que las medidas cautelares en cualquier clase de proceso, están sujetas al principio de la proporcionalidad, esto es, que para decretar las medidas cautelares se exige la decisión judicial suficientemente motivada, conforme a los medios probatorios recaudados y de acuerdo a la realidad fáctica que la hagan comprensible intersubjetivamente para cualquiera de los sujetos protagonistas del proceso, y además, que en ella se refleja la pretensión de la justicia, razón por la cual es dable entender que en el escenario de las medidas cautelares, el Juez se enfrenta a la exposición de un razonamiento en donde, además de verificar los elementos tradicionales de procedencia de toda cautela, es decir, el “*fumus boni iuris*” y el “*periculum in mora*”, debe proceder a un estudio de ponderación y sub principios integrados de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Efectivamente, al tenor de los incisos 2º y 3º del literal C del artículo 590 del Código General del Proceso, el juez, para decretar la medida cautelar {esta colegiatura agregaría, que también para rechazarla}, apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o vulneración de un derecho; además tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida.

Para esta Superioridad, es importante aclararle al apelante que no existen fórmulas sacramentales para solicitar la fijación de alimentos provisionales, ni para indicar la necesidad de ellos por quien los demanda; pensar de manera diferente sería incurrir en un exceso de formalismo, privilegiando el derecho procesal sobre el sustancial, contrariando lo consagrado por el artículo 11 del Código General del Proceso, además no es idéntica la prueba requerida para fijar alimentos definitivos de la que se solicita cuando se trata de señalar los provisionales, en tanto y por cuanto los estadios procesales son diferentes; dicho de otra manera, cuando se van

a señalar los alimentos definitivos ya deben de estar practicadas todas las pruebas que permitan acreditar tanto la capacidad económica del alimentante como la necesidad del beneficiario; mientras que cuando se solicitan los provisionales, que dicho sea de paso se hace como medida previa, el conflicto se encuentra en sus inicios; en ese orden, para ordenarlos o negarlos, “el Juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o de la vulneración del derecho, teniendo en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida”, como lo exigen los incisos 2 y 3 del literal c del numeral 1º del artículo 590 del código general del proceso.

En conclusión el decreto de los alimentos provisionales al favor de la demandante (cónyuge) no obedece a un capricho del Juez, como lo quiere hacer ver el recurrente, ya que hasta dónde va el proceso no existe un convencimiento de que la demandante posee los recursos necesarios para solventar su subsistencia, máxime si se tiene en cuenta que es una persona de la tercera edad que no se encuentra laborando y que además no existe claridad frente a los supuesto arriendos que percibe y el actual destino de los mismos.

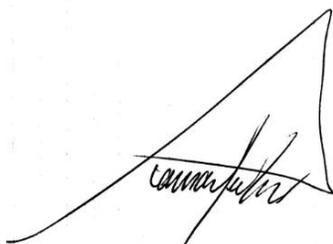
Por las razones anteriores, se **CONFIRMARÁ** el auto recurrido.

No habrá lugar a condena en costas en esta sede en tanto no se causaron (art. 365-8 del C.G.P).

DECISIÓN

Por lo expuesto, el **H. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES, EN SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA, CONFIRMA** el auto proferido por el Juzgado Cuarto de Familia de Manizales, el veinticuatro de junio de dos mil veintiuno (2021), mediante el cual se admitió la presente demanda de **DIVORCIO –CESACIÓN DE EFECTOS CIVILES EN MATRIMONIO CATÓLICO**, promovida por la señora **MARÍA TERESA BUITRAGO GARCÍA**, en contra del señor **JULIÁN CARDENAS OSORIO**, y se decretó la medida cautelar de alimentos provisionales en favor de la cónyuge. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RAMÓN ALFREDO CORREA OSPINA
MAGISTRADO¹

RAD. 17001311000420210016504

¹ Se deja constancia que en la fecha el aplicativo de la firma digital presentó fallas que imposibilitaron la suscripción de la providencia a través del mismo, razón por la cual se procedió con la rúbrica escaneada.

