

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA CIVIL-FAMILIA**

Magistrada Ponente
FABIOLA RICO CONTRERAS

Manizales, diez (10) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandante contra el auto proferido el 27 de febrero de 2023 por el Juzgado Primero de Familia de Manizales, Caldas, dentro del proceso de cesación de efectos civiles de matrimonio católico incoado por la señora Paula Lorena Valencia Giraldo en contra del señor Nelson Mario Giraldo Franco.

II. ANTECEDENTES

2.1. A través de escrito radicado en la plataforma destinada para el efecto se incoó la demanda de la referencia, mediante la cual se persigue la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico entre las partes, con sustento en las causales 2 y 3 del artículo 154 del Código Civil atribuidas al señor Giraldo Franco; allí mismo fue deprecado el decreto y práctica de distintas medidas cautelares sobre bienes de la sociedad conyugal, además del embargo del 30% de la mesada pensional devengada por el convocado para destinarlo a los alimentos a favor de la promotora.

Mediante proveído del 30 de enero de 2023 se accedió parcialmente a las cautelas instadas, denegándose el embargo de la pensión al estimar la falladora que no se hallaba demostrada la necesidad de la demandante conforme dispone el artículo 397 del Código General del Proceso, ni en el libelo se solicitaron pretensiones de índole alimentaria, a más que los cónyuges no tenían hijos en común beneficiarios de una obligación de dicha naturaleza.

El día 16 de febrero hogaño la gestora judicial procedió a reformar la demanda en el entendido de adicionar algunos hechos y pedimentos, al igual que incorporar nuevas pruebas documentales en respaldo de la necesidad alimentaria de la señora Valencia Giraldo. Análogamente, con base en lo señalado en el libelo reformado, elevó memorial direccionado a obtener la medida antes mencionada.

A través de auto datado 27 de febrero pasado, el Juzgado cognoscente denegó la solicitud cautelar atendiendo a que no se acompañó prueba siquiera sumaria de la capacidad del alimentante, puesto que únicamente se afirmó su calidad de pensionado del Ejército Nacional sin aportarse los certificados correspondientes,

que aunque requirió incorporarlos como elementos de convicción, el asunto aún no llegaba a la etapa adjetiva pertinente.

Aunado a ello, argumentó que la solicitante en la actualidad labora teniendo así garantizada su subsistencia, reiterando que no hay descendientes menores de edad que requieran alimentos y que *“las incomodidades económicas (...) que esgrime la demandante son propias de un proceso como el que centra nuestra atención, en los que se pasa de unos gastos comunes como pareja, a unos gastos particulares que antes no sufragaba, por lo que tal decreto alimentario deberá ser analizado en su momento procesal oportuno de salir adelante las pretensiones y de encontrar al demandado como cónyuge culpable”*.

2.2. Contra la indicada determinación, la mandataria judicial de la actora interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación, fundamentados en que el Despacho pasó de largo la justificación otorgada para el decreto de la medida, cuyo origen radica en hechos de violencia intrafamiliar perpetrados por el encartado, quien además en la actualidad está usufructuando los bienes del haber social sin participar a su esposa.

Esgrimió que de los documentos allegados con la demanda se extrae, al menos en principio, que la señora Paula Lorena ha tenido que acudir periódicamente a consultas con especialistas para el tratamiento de sus afecciones de salud mental, derivándose de eso la asunción de rubros económicos que no está en deber de sufragar, al igual que el pago del canon de arrendamiento del inmueble al que tuvo que retirarse para proteger su integridad, escenarios todos ellos que la sitúan en evidentes condiciones de vulnerabilidad.

2.3. El medio impugnatorio propuesto por la demandante fue despachado desfavorablemente en auto del 12 de abril de 2023, insistiendo la *a-quo* en las consideraciones vertidas al tiempo de denegar la petición, en especial la falta de prueba de la capacidad del alimentante como presupuesto ineludible concebido por el ordenamiento adjetivo y añadiendo que los actos de los que se acusa al señor Giraldo Franco deberán ser objeto de comprobación mediante el procedimiento respectivo.

Surtido lo que en rigor le correspondía, concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema Jurídico

En esta oportunidad, corresponde a la Colegiatura determinar con base en las desavenencias planteadas por la recurrente, amén de las disposiciones aplicables al asunto, si la negativa de la cautela vertida en el proveído censurado devenía procedente según consideró la Judicial de origen, o si en el *sub judice* de cara al contorno fáctico que expuso la demandante, debía decretarse.

3.3. Supuestos jurídicos

Aproximándonos a una definición amplia y general de las medidas cautelares, podría afirmarse que son aquellas que se adoptan al interior del asunto en procura de la salvaguarda del derecho del demandante que pudiera resultar afectado en razón de circunstancias ajenas a él, (v.gr. la duración del proceso, las posibles conductas antijurídicas que pudiera emprender el demandado, entre otras), por lo cual se dirigen a garantizar el cumplimiento de las determinaciones que se llegaren a adoptar en una eventual sentencia estimatoria de los pedimentos. Bajo este entendimiento es dable sostener que el propósito de las herramientas que ahora se trata, se circunscribe a la protección del interés jurídico reclamado por intermedio de la acción, de tal suerte que la decisión que la finiquite no se haga nugatoria.

En cuanto a las cautelas en los procesos del área de familia, en especial los de nulidad de matrimonio, divorcio, cesación de efectos civiles de matrimonio religioso, separación de cuerpos y de bienes, liquidación de sociedades conyugales, disolución y liquidación de sociedades patrimoniales entre compañeros permanentes, se siguen las reglas especiales incorporadas en el artículo 598 del C.G.P., cuyo numeral 5° señala: ***“Si el juez lo considera conveniente, también podrá adoptar, según el caso, 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. (...) e) Decretar, a petición de parte, el embargo y secuestro de los bienes sociales y los propios, con el fin de garantizar el pago de alimentos a que el cónyuge y los hijos tuvieren derecho, si fuere el caso. (...)”***

Respecto a la obligación alimentaria, es necesario tener en cuenta lo dispuesto por los artículos 411 a 427 del Código Civil, indicando la primera de las normas que el cónyuge es una de las personas a que se deben alimentos, siempre y cuando, claro está, se reúna el lleno de determinados requisitos legales.

Con relación a la prestación de que aquí se trata, la Corte Constitucional ha indicado: ***“7.1. El derecho de alimentos instituido por el artículo 411 del Código Civil corresponde a la facultad que tiene una persona de exigir un monto de dinero para cubrir los gastos necesarios para su subsistencia, cuando no se encuentre en las condiciones para procurárselos por sí misma, a quien esté legalmente en la obligación de suministrarlos (...) De lo expuesto hasta el momento se infiere que el solicitante de alimentos que sea cónyuge o compañero (a) permanente (cumplimiento del supuesto del numeral 1° del artículo 411 del Código Civil) de la persona a quien solicita la cuota alimentaria, debe demostrar: (i) la necesidad de los alimentos que el peticionario demanda y (ii) la capacidad económica de la persona a quien se le piden alimentos para proporcionarlos.”***¹¹

De lo reseñado se tiene entonces que en los eventos que el embargo -aun siendo previo al debate relativo a la fijación definitiva de alimentos-, de no estar dirigido al beneficio de un menor, niño, niña o adolescente, sino en favor de un mayor de edad, en el caso específico del cónyuge, impone para su decreto, además de la

petición puntual por parte del interesado, un análisis preliminar del Juez de Familia respecto a su conveniencia y a la concurrencia de los presupuestos de viabilidad, esto es, la capacidad del alimentante y la necesidad del alimentario, aspectos que deben obrar siquiera sumariamente probados al tiempo de incoar la solicitud.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que según lo ha sentado la jurisprudencia patria en asuntos de familia, el embargo de salarios o demás emolumentos devengados por el demandado, no opera como medida autónoma e independiente, sino que se estatuye para asegurar el pago de los alimentos en la hipótesis que se requiere su decreto provisional. Así indicó la Corte Suprema de Justicia en STC1564-2020:

*“Ciertamente, aparece pacífico en el plenario que la «demandante» no pidió «alimentos provisionales» ni el enjuiciador los tasó al «admitir» la contienda, sino que accedió directamente al «embargo del 30% de la pensión» del citado, con lo que dejó de lado que **en litigios de esa naturaleza dicha «cautela» regularmente está concebida para asegurar o materializar aquélla, no para recaudar emolumentos que ni siquiera han sido previamente señalados. (...) Luego, tratándose de regulación de «alimentos a favor de mayor de edad», como aquí acontece, ninguna disposición autoriza el «embargo autónomo» del peculio del «alimentante», sino, simplemente, la «fijación provisional de la cuota»; por tanto, si ésta no se decreta mucho menos puede consentirse aquél, o sea el «embargo», en tanto los dineros que por ese canal se llegaren a retener no estarían destinados a cubrir algún monto determinado. Quiere decir ello que en este contorno resulta inatendible que el «embargo» preexista a la «tasación» temporal de los «alimentos», pues necesariamente debe ser al revés, entre muchas otras razones, porque ante la ausencia de «cuota» no habrían elementos de juicio para calcular la deducción proporcional de la nómina del «demandado», ni cumpliría el «embargo» su función «garantizadora» en el sentido de que no hay aún una «mesada señalada» momentáneamente de la que pueda precaverse o prevenirse el incumplimiento por parte del «convocado». Total que, si se configuran los presupuestos para disponer los «alimentos provisionales» (necesidad, capacidad y vínculo) a esta directriz debe sujetarse inicialmente el iudex, sin que sea posible saltársela para «decretar directamente el embargo».(...) **En suma, en cualquiera de esos contextos en la «fijación de alimentos» nunca podrá darse primero «el embargo» y después la «tasación provisional de la cuota», porque este orden reñiría con los propósitos lógicos de esa clase de «cautelos».**”***

3.4. Supuestos fácticos

De los antecedentes descritos, resulta comprensible que el reclamo de la recurrente se cimenta en la negativa a la cautela de embargo de los dineros devengados por el señor Nelson Mario Giraldo Franco en su calidad de pensionado del Ejército Nacional, para garantizar la obligación alimentaria que dentro del *petitum* de la demanda reformada se persigue. En sentir de la apoderada judicial se encuentra acreditada la necesidad de su representada teniendo en cuenta la multiplicidad de gastos en que ha debido incurrir a raíz de la separación -*emolumentos médicos, pago de arrendamiento y servicios públicos*- misma que se propició en virtud de los hechos constitutivos de violencia

¹ Sentencia T-467 de 2015

intrafamiliar perpetrados por el encartado, además que es él quien en la actualidad ha usufructuado los bienes sociales sin participarla en forma alguna.

Los argumentos proporcionados fueron desestimados por la *a-quo* quien, contrario a lo propuesto, no encontró estructuradas las exigencias legales que tornaran mandatorio acceder a lo pedido, indicando la falta de prueba respecto a la capacidad del alimentante en tanto la promotora se limitó a afirmar que es pensionado de la institución militar pero no allegó los certificados o documentos que dieran cuenta de ello, amén que está demostrado que la señora Paula Lorena cuenta con un ingreso salarial que asegura la satisfacción de sus necesidades básicas y lo improcedente de valorar en esta etapa aspectos que tienen directa relación con el fondo del asunto propios a la sentencia, como lo es la configuración de las causales de divorcio invocadas en el libelo genitor.

Pues bien, esta Magistratura concuerda con la Funcionaria de primer nivel en la negativa a reconsiderar la decisión, no solo por los razonamientos proporcionados en el proveído atacado, sino además, de manera principal, porque en el *sub judice* no se evidencia la fijación de una cuota de alimentos provisoria, lo que en sí mismo torna en improcedente el embargo instado.

En efecto, visto el plenario aflora que la parte actora en ningún momento requirió que se impusiera a cargo del convocado la obligación alimentaria mientras se define lo pertinente dentro de la fase declarativa, sino que instó por la retención del 30% de los rubros pensionales del señor Nelson Mario de forma autónoma, haciendo consistir la necesidad, interés y demás supuestos legales para adoptar la medida, en el contorno fáctico descrito al interior de la demanda, donde a grandes rasgos narró que el referido señor ejecutó en su contra, desde el inicio del vínculo matrimonial, diferentes actos de violencia verbal, psicológica y económica.

A pesar de la gravedad de lo denunciado, se tiene que, como bien lo entendió la *a-quo* dicho escenario aún no está debidamente probado, amén que no se avistan reunidos los elementos que permitan emprender el análisis previo de conveniencia de que trata el numeral 5° del artículo 598 del C.G.P., puesto que dentro del mismo escrito demandatorio en el hecho 26 se aludió en forma explícita a que la señora Giraldo Franco logró independizarse y conseguir un empleo como operaria de Mabe Colombia S.A.S. para procurar sus condiciones básicas de existencia, allegando incluso la certificación respectiva que da cuenta de que está vinculada a dicha empresa mediante contrato de trabajo a término fijo, devengando sus salarios correspondientes e igualmente relató que percibía la pensión reconocida a favor de su menor hijo por el deceso de su padre; a lo anterior se suma que no hay prueba de que el convocado en realidad tenga la condición que se le atribuye, esto es, de pensionado por el Ejército Nacional, ni de que la interesada hubiese intentado previamente su consecución a través de derecho de petición, desdibujándose el presupuesto de capacidad del alimentante que tan solo fue alegado y no establecido por la demandante.

Adicionalmente, se insiste, no existe petición de alimentos provisorios que justifique adoptar el reclamado proceder, debiendo en este punto evocarse que conforme el pronunciamiento jurisprudencial reseñado en el acápite jurídico, el embargo no opera de forma independiente, pues si no hay una prestación principal que respalde *-como la fijación provisional de una cuota alimentaria-*, su sentido garantizador se perdería y por ello su decreto se aviene improcedente.

Finalmente, es del caso resaltar que el argumento según el cual es el demandado quien en la actualidad está usufructuando los bienes sociales sin participar a su cónyuge, no tiene cabida para lograr el embargo instado, pues a más que dicha circunstancia no guarda relación con la cautela específica, se advierte que sobre dichos bienes ya fueron decretadas en auto del 30 de enero pasado diferentes medidas y lo referente a la repartición de los réditos derivados de su explotación deberá ser zanjado en la fase liquidatoria correspondiente.

3.5. Conclusión

Corolario de lo expuesto, habida cuenta que los reproches esbozados por la activa carecen de la capacidad suficiente para desvirtuar la decisión adoptada por la *a-quo* se impone su confirmación.

3.6. Costas

Sin condena en costas en esta instancia por no encontrarse causadas, de conformidad con el artículo 365 del C.G.P.

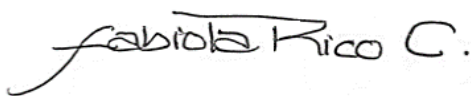
V. DECISIÓN

Por lo anterior, la Magistrada Sustanciadora del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala de Decisión Civil Familia, **CONFIRMA** el auto proferido el 27 de febrero de 2023 por el Juzgado Primero de Familia de Manizales, dentro del proceso de cesación de efectos civiles de matrimonio católico incoado por la señora Paula Lorena Valencia Giraldo en contra del señor Nelson Mario Giraldo Franco.

Sin condena en costas en esta instancia.

Devuélvase el expediente al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE



FABIOLA RICO CONTRERAS
Magistrada

Firmado Por:
Fabiola Rico Contreras
Magistrada
Sala 06 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **fccb6cb6443d38bf987ca250410ec9c4f6f4317893499bb34bddb290f3774c88**

Documento generado en 10/05/2023 07:56:29 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>