



Radicado: 2020-00330-00 (R. I. 16999)
Demandante: ZASKIA ELENA HERNANDEZ AMARIS
Demandado: JOSE IVAN RIVERA MACHADO
Proceso: DIVORCIO

San José de Cúcuta, dos (2) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

El demandado en este proceso otorga poder a la profesional del Derecho Dra. CLAUDIA ARCINIEGAS MARTINEZ con T.P. # 153.272, a quien se le reconoce personería para actuar en su representación y se tiene a dicha parte notificado por concluyente de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 301 del C.G.P., a partir del día en que se notifica este auto y conforme lo dispone el Art. 91 de la misma codificación.

La apoderada del demandado allegó junto con el poder, recurso de reposición contra el auto de fecha 12 de mayo de 2021 del cual por secretaría se corrió el respectivo traslado conforme lo dispone el Art. 319 en concordancia con el Art. 110 del C.G.P., con las previsiones del Decreto 806 de 2020.

1. FUNDAMENTOS DE LA INCONFORMIDAD.

La apoderada del demandado indica que presenta reposición frente al numeral Tercero del citado auto del 12 mayo de 2021, en el que se dispuso:

"1) Fijar provisionalmente como cuota alimentaria ordinaria mensual a cargo del señor JOSE IVAN RIVERA MACHADO y a favor de sus hijos JIREH SOPHIA RIVERA HERNANDEZ y ELIAB JAVIER RIVERA HERNANDEZ, el equivalente al 50%, salvo descuentos legales, del salario devengado por el demandado como Sargento del Ejército Nacional, mas dos cuotas extraordinarias por el mismo porcentaje aplicado a las primas legales de junio y diciembre de cada año, incrementadas anualmente conforme al aumento del salario del demandado.

Igualmente se decreta el embargo del equivalente al 50% de las cesantías e indemnizaciones a que tenga derecho el demandado señor JOSE IVAN RIVERA MACHADO, como garantía del pago de la cuota alimentaria fijada. Oficiase con las advertencias legales."

2) Se decreta el embargo y retención en el equivalente al 100%, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1781 del C. C. de los valores que posea el demandado señor JOSE IVAN RIVERA MACHADO en las siguientes entidades Bancarias: Caja Social, B.B.V.A., Bogotá, Davivienda, Colpatria, Agrario, Popular, City Bank, Pichincha, Santander, Occidente, AV Villas y Sudameris.

FUNDAMENTO RECURSO.

Centra su inconformidad en el acuerdo conciliatorio celebrado con la demandante, según acta # 01202 del 29 de marzo de 2021 llevada a cabo en Centro de Conciliación del Colegio de Abogados de Santander de manera virtual, en cuanto a sus menores hijos JIREH SOPHIA RIVERA HERNANDEZ y ELIAB JAVIER RIVERA HERNANDEZ, el que se dijo una cuota alimentaria mensual de \$800.000 mensuales y dos cuotas adicionales en los meses de julio y diciembre por el mismo valor de la cuota alimentaria y se estableció respecto de EDUCACION, SALUD, VESTUARIO, VISITAS, VACACIONES, RECREACION, RESIDENCIA, SALIDAS DEL PAIS.

Que el demandado no ha incumplido con dicho acuerdo, como consta en las consignaciones que aporta, efectuadas en la cta de la demandante, la que cancela a fin de cada mes, pero corresponde a la cuota que se debe cancelar los cinco (5) primeros días de cada mes, es decir se paga por adelantado. Que la demandante ya había iniciado una demanda similar, pero llegaron a un acuerdo, para intentar arreglar la situación familiar; sin embargo la situación entre los cónyuges RIVERA-HERNANDEZ continuó igual y se presentó nuevamente separación de cuerpos (anexa memorial desistimiento demanda de divorcio Radicado No. 2019-00505).

Adicional a lo anterior, se debe tener en cuenta que en la anterior demanda, el descuento se hizo del 50% de la pensión de retiro del señor JOSE IVAN desde el mes de noviembre de 2019 al mes de marzo de 2020 y una cuota adicional con la prima de servicios que se cancela en el mes de diciembre de cada año, por la suma de \$ 1.652.845.00, cuando la cuota que se ha venido suministrando es de \$ 700.000.00; es decir se descontó la suma total de \$ 9.964.225.00.

En cuanto a las cesantías señala que el demandado es suboficial en uso de buen retiro, por tanto, no posee cesantías ni indemnizaciones.

Respecto al embargo y secuestro del 100% de los dineros que reposan en la cuenta del Banco B.B.V.A., estos corresponden a una cuenta de ahorros pensional, donde se consigna mensualmente la mesada pensional y/o sueldo de uso de buen retiro que recibe el demandado. Anexa certificación bancaria.

Que al existir un acuerdo de pago de cuota alimentaria suscrito con la demandante y que hizo referencia, respecto de sus menores hijos, se estaría embargando toda la mesada pensional, por lo que las demás obligaciones personales que debe cubrir el demandado quedarían sin pago, como son arriendo, alimentación, servicios públicos y préstamos que se adquirieron durante la vigencia de sociedad conyugal. Además, que al entrar el embargo del 50% del salario por alimentos en el anterior proceso, le suspendieron un descuento que estaba pagando a una Cooperativa lo que generó en este momento incremento de la deuda, sumado a ello los gastos de otro hijo mayor de nombre JOSE SEBASTIAN RIVERA CARRILLO quien cursa estudios en la Escuela de Suboficiales "Sargento Inocencio Chincá" de Melgar Tolima. (Anexa recibos y documentos para soportar lo señalado)

Indica que, bajo estas consideraciones la medida cautelar de embargo del 50% de la pensión de retiro de mi poderdante y el embargo del 100% de los dineros que se encuentren en la entidad bancaria B.B.V.A. que corresponde a la mesada pensional, no se compadece con la realidad, por cuanto no está incumpliendo con su obligación de suministrar alimentos a sus hijos. Se observa, la ausencia de elementos que acredite los presupuestos necesarios para establecer una cuota provisional y/o embargo a favor de sus hijos, recalcando que ha venido cumpliendo con mi obligación y ya se suscribió un acuerdo conciliatorio.

Que son estas las razones por las que la medida cautelar no procede, insiste, teniendo en cuenta el acuerdo conciliatorio suscrito entre las partes el pasado 29 de abril de 2021, acta que presta mérito ejecutivo y hace tránsito a cosa juzgada.

PETICION:

Con fundamento **en lo** expuesto, solicito al Despacho se reponga parcialmente el auto calendarado el 12 de mayo de 2021, y en su efecto se revoquen las medidas de embargo decretadas en el numeral **TERCERO** del citado auto y que se tenga en cuenta las pruebas documentales que anexa.

2. RESPUESTA DE LA PARTE DEMANDADA.

Se corrió el traslado correspondiente, mediante lista No. 019 de fecha 28 de mayo hogano, guardando silencio.

3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

El recurso de reposición tiene la finalidad de reformar o revocar los autos que contengan errores cometidos por el Juez, en interpretación de las normas sustantivas o procesales que tengan que ver con el asunto objeto de estudio o de los elementos de juicio con detrimento de los intereses de la parte peticionaria o de la contraparte.

Los recursos ordinarios están precedidos para su viabilidad, estudio y pronunciamiento de requisitos legales decantados doctrinaria y jurisprudencialmente, en procedencia, oportunidad, legitimación, interés, motivación y cumplimiento de ciertas cargas procesales, por lo que la omisión de uno cualquiera de ellos, conlleva la negativa de los mismos.

En cuanto la procedencia del recurso de reposición la regla general, instituida para todos los autos que profiera el juez, la excepción aquellos que el propio legislador lo niega. La oportunidad a voces del artículo 302 del Código General del Proceso, la formulación debe ocurrir dentro del término de ejecutoria, es decir dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación cuando es fuera de audiencia o una vez se profiera cuando es en audiencia, para inferir que estos dos presupuestos se encuentran acreditados en este momento, toda vez que la notificación del proveído aconteció por estados el 13 de mayo de 2021 y al día siguiente (14 de mayo de 2021) es interpuesto, dejando claro igualmente que al demandado se tiene por notificado por conducta concluyente como se indicó al comienzo de este proveído.

El Despacho se ocupará de la reposición interpuesta respecto del numeral TERCERO del citado auto del 12 de mayo, respecto de la cuota alimentaria provisional fijada a cargo del señor JOSE IVAN RIVERA MACHADO, para sus hijos JIREH SOPHIA y ELIAB JAVIER la que se fijó en razón a lo solicitado por la parte actora en el equivalente al 50%, salvo descuentos legales, del salario devengado por éste.

Del análisis de los fundamentos del recurso que informa la abogada, en el hecho de que el Demandado y la Demandante suscribieron acuerdo conciliatorio fechado el 29 de marzo de 2021, en el Centro de Conciliación del Colegio de Abogados de Santander, en el cual el señor JOSE IVAN RIVERA MACHADO se comprometió a cancelar mensualmente la suma de \$800.000 para los gastos de los menores de edad y dos cuotas adicionales en los meses de julio y diciembre por el mismo valor, para lo cual se aporta copia de la conciliación aludida. Igualmente, las obligaciones que tiene con otro hijo mayor de nombre JOSE SEBASTIAN RIVERA CARRILLO, en la Escuela de Suboficiales "Sargento Inocencio Chincá", por lo que dicha medida afectaría notablemente la situación económica del demandado, al punto de no poder cubrir sus propias necesidades.

En primer lugar hay que resaltar que, la conciliación suscrita por las partes corresponde a ley entre las mismas, por ello conlleva una especial observancia en su cumplimiento, adicionado a ello se aportan recibos que dan fe del cumplimiento por parte del Demandado respecto de la obligación alimentaria de sus hijos. Igualmente, y en razón a la demostración de la existencia de otro hijo a cargo del demandado, conlleva a que se modifique la cuota alimentaria provisional fijada respecto de los dos menores hijos de la aquí pareja, en protección de los derechos que le corresponden también a aquel otro hijo, de quien, además, se demuestra se encuentra estudiando y se demuestra obligación respecto de los gastos adquiridos para su estudio.

Por lo anterior, del análisis de las pruebas documentales aportados por la recurrente y al silencio guardado por la parte actora, el Despacho considera que le asiste razón en el recurso en cuanto al inciso # 1. del numeral TERCERO, y por lo tanto se ha despachar favorablemente lo solicitado, modificando la cuota alimentaria provisional fijada y por ello reitera, por ahora, se mantenga la cuota establecida en el acuerdo celebrado por las partes, esto es la suma de \$800.000, más dos cuota extraordinarias por el mismo valor en los meses de julio y diciembre de cada año, y demás aspectos acordados en la conciliación allegada en cuanto a los gastos de sus hijos y reiterando la forma de pago de dichas cuotas, absteniéndose igualmente el Despacho en Oficiar a la entidad pagadora por no demostrarse la mora en lo acordado por las partes.

En segundo lugar, respecto al inciso # 2 del numeral TERCERO, en cuanto a la medida de embargo y retención del equivalente al 100% de los valores que posee el Demandado en las entidades bancarias señaladas por la parte demandante, es importante recalcar que dicha medida es procedente de conformidad con lo señalado en el artículo 598 del C. G. P. y como bien lo señala la parte recurrente de conformidad con el artículo 1781 del C. C. son bienes que integran el haber social y por tanto objeto de medida cautelar.

En lo que respecta a la cuenta de ahorro pensional que tiene el Demandado en el Banco B.B.V.A., le asiste razón a la parte recurrente, y la orden se hará informando a dicha entidad que la medida solo opera respecto de valores diferentes a la mesada pensional consignada al señor JOSE IVAN RIVERA MACHADO por parte de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Respecto de las demás medidas ordenadas en el auto del 12 de mayo de 2021 para otras entidades Bancarias, se mantendrá su vigencia.

En consecuencia y por las anteriores razones, el Despacho considera pertinente acceder al recurso de reposición interpuesto por la apoderada del Demandante en contra del auto de fecha 12 de mayo de 2021, conforme a las consideraciones señaladas.

Ejecutoriado este auto, comienza a correr el término a la parte demandada para que conteste la demanda, o manifieste si se ratifica en la contestación allegada. Por lo expuesto, la suscrita Juez Cuarto de Familia de Cúcuta N.S.,

RESUELVE:

PRIMERO: Reponer el numeral TERCERO del auto de fecha 12 de mayo de 2021, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Reiterar como cuota ordinaria provisional mensual a cargo de JOSE IVAN RIVERA MACHADO en la suma de \$800.000, más dos cuotas extraordinarias, una en el mes de julio y otra en el mes de diciembre por el mismo valor, a favor de sus hijos JIREH SOPHIA y ELIAB JAVIER, las que deberá continuar cancelado en las fechas y forma acordadas en la conciliación suscrita por las partes el 29 de marzo de 2021 en el Centro de conciliación, Arbitraje y amigable composición de la Corporación Colegio Santandereano de Abogados y aportada por la parte demandada.

En cuanto a las medidas del numeral 2, se mantiene la orden frente al embargo y retención en el equivalente al 100% de los valores que posea el demandado JOSE IVAN RIVERA MACHADO en las entidades bancarias: Caja Social, Banco de Bogotá, Davivienda, Colpatría, Banco Agrario, Popular, City Bank, Pichincha, Banco Santander, Occidente, AV Villas y Sudameris.

Respecto del Banco B.B.V.A., se ordena oficiar a dicha entidad que la medida solo opera respecto de valores diferentes a la mesada pensional consignada al señor JOSE IVAN RIVERA MACHADO por parte de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

TERCERO: Reconocer personería para actuar en este proceso a la Doctora CLAUDIA ARCINIEGAS MARTINEZ identificada con la C.C. # 63.309.187 y T. P. #153.272 del C. S. J., conforme al poder otorgado por el Demandado.

CUARTO: Ejecutoriado este auto, comienza a correr el término a la parte demandada para que conteste la demanda, o manifieste si se ratifica en la contestación allegada.

NOTIFÍQUESE

La Juez,


NELFI SUAREZ MARTINEZ