JUZGADO SEPTIMO DE FAMILIA

Radicación: N. 76-001-31-10-007-2022-00054-00

Auto No. 1490

Santiago de Cali, veintiséis (26) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Se procede a resolver el incidente de reducción de medidas cautelares, dentro del proceso de DIVORCIO de MATRIMONIO CIVIL en contra de LUIS JAVIER CAMARGO CASTIBLANCO iniciado por PAMELA BIOJÓ BEJARANO, surtido el trámite que prevé el artículo 129 del C.G.P.

I. ANTECEDENTES

1. PAMELA BIOJÓ BEJARANO promovió demanda de Divorcio de Matrimonio Civil en contra de LUIS JAVIER CAMARGO CASTIBLANCO, demanda que se admitió el 18 de abril de 2022 y en el mismo se decretaron medidas cautelares.

2. Notificado el demandado contestó la demanda, formuló demanda de reconvención y promovió incidente de levantamiento, reducción o limitación de los embargos.

II. LA SOLICITUD DE LEVANTAMIENTO Y/O REDUCCIÓN DE MEDIDAS.

1. La parte demandada pidió el levantamiento, reducción o límite de los embargos, afirmando para ello que son excesivas, y están comprometiendo su capacidad económica. Aduce que algunas de esas cautelas con efectos personales y otras del orden real, sin embargo, todas a apuntan a salvaguardar o evitar distracciones del patrimonio ganancial, o incluso, para la protección de los alimentarios, cuando sus derechos se encuentren en peligro.

2. Que en este caso la medida cautelar, sin indicar cuál, no consulta siquiera el interés del menor procreado por la pareja, sino el interés meramente económico de la promotora. Que el salario es la única fuente de ingresos del demandado, y éste se encuentra reducido a causa de las cautelas en una 5ª parte, como también sus otras prestaciones sociales; que gravar la única fuente de ingresos que tiene el trabajador para proveer los gastos propios de subsistencia y la de su descendencia, lesiona cualquier garantía constitucional y familiar, so pretexto de las retaliaciones y rencillas que aún perviven en la demandante hacia el demandado. Que se afecta el interés de otra menor de edad hija del demandado y otro mayor de edad que se encuentra sin trabajo, estudiando y viviendo en su casa y otro hijo de crianza.

3. Pide entonces principalmente el levantamiento de las cautelas decretadas sobre los bienes de propiedad del demandado; y de manera subsidiaria la reducción de embargos o la limitación de los mismos. Finalmente solicita fijar caución en los términos del inciso 5º, literal c), numeral 1º del artículo 590 del C.G.P., por tratase de un proceso declarativo sometido al procedimiento verbal.

III.CONTESTACIÓN DE LA PARTE INCIDENTADA

Al descorrer el traslado del incidente la parte demandante principal se opuso a la prosperidad del mismo.

IV. CONSIDERACIONES

1. En el auto admisorio de la demanda del 18 de abril de 2022 se decretaron las siguientes medidas cautelares: a) El embargo de los dineros que se encuentran en la Cuenta de Ahorros No. 016670288808, del Banco Davivienda, a nombre del señor LUIS JAVIER CAMARGO CASTIBLANCO. b) El embargo y retención de las sumas de dinero depositadas en cuenta corriente, de ahorros, CDT o cualquier otro título bancario o financiero que se encuentre a cargo del demandado en distintas entidades financieras; v) conforme a la limitación que prevé el artículo 155 del Código Sustantivo del trabajo, el embargo de la quinta parte de lo que exceda el salario mínimo legal mensual vigente, del salario que haya devengado o este por devengar el demandado como trabajador de la Universidad del Valle; d) el embargo del 20% de las prestaciones sociales, primas y cesantías de aquel.

2. Como en el incidente no se especificó concretamente a cuál o cuáles medidas cautelares se refería la petición de levantamiento, es de entender que el mismo está referido a todas las medidas mencionadas.

3. Sobre las mismas debe decirse que su decreto se fundamentó en el artículo 598 del C.G.P. que prevé: *"Cualquiera de las partes podrá pedir embargo y secuestro de los bienes que puedan ser objeto de gananciales y que estuvieran en cabeza de la otra."*.

4. Siendo así, denunciadas por la parte demandante en la demanda como propiedad de la sociedad conyugal, hubo lugar al decreto de las cautelas, de manera previa y con fundamento en lo dispuesto en el artículo 1781 del C.C., que dispone: El haber de la sociedad conyugal se compone: *"1.) De los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios devengados durante el matrimonio. 2.) De todos los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucros de cualquiera naturaleza que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges y que se devenguen durante el matrimonio. 3.) Del dinero que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, o durante él adquiriere, obligándose la sociedad a la restitución de igual suma. 4.) De las cosas fungibles y especies muebles que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, o durante él adquiere <sic>; quedando obligada la Sociedad a restituir su valor según el que tuvieron al tiempo del aporte o de la adquisición."*.

5. Es por ello que se autorizan las cautelas, sin perjuicio de las decisiones que posteriormente se adopten sobre inventario de bienes llegado el momento procesal, si termina el proceso con la decisión de disolución de la sociedad conyugal. Siendo así, ninguno de los reproches que formula el incidente tiene cabida, púes las medidas son procedentes en virtud de esa normatividad, y no se hace depender su pertinencia de la cantidad o calidad de los bienes que se embargan, sino de la posible pertenencia a la sociedad conyugal, lo que resultará definido al momento de su liquidación.

6. De otra parte, se aduce afectación de derechos de terceros, personas a quienes el demandado tiene a cargo, pero no se evidencia la forma cómo las medidas sobre bienes pertenecientes a la sociedad conyugal llega a perjudicarlos, pues la obligación alimentaria se mantiene en favor de los menores o mayores con derecho.

7. Concretamente frente al embargo decretado de salarios del demandado, valen las consideraciones que se efectuaron en la providencia del 27 de septiembre de 2022, que resolvió reposición de la contraparte.

7.1 Las medidas cautelares en los procesos de divorcio, están reguladas en el 598 del C.G.P. que prevé: "1. Cualquiera de las partes podrá pedir embargo y secuestro de los bienes que puedan ser objeto de gananciales y que estuvieran en cabeza de la otra."

7.2 De ahí que la primera conclusión sea que las mismas pueden ser pedidas por ambos cónyuges, pues el objetivo es que se aseguren los bienes, muebles e inmuebles como en el caso de los dineros, que puedan ser objeto de gananciales, para luego ser repartidos al liquidar la sociedad conyugal. Como no se acreditó la existencia de capitulaciones matrimoniales, la sociedad conyugal de los esposos CAMARGO BIOJO, se presume vigente desde el 23 de diciembre de 2009, día del matrimonio y hasta ahora, pues no se ha producido la disolución.

7.3 Es decir, que los dineros, provenientes de salarios y emolumentos de todo género de empleos, devengados durante el matrimonio (que está vigente aun), en principio son sociales, y por ende objeto de medidas cautelares, de idéntica manera como fue decretado sobre los ingresos del demandado.

7.4 Adicionalmente, frente al salario del demandado se hizo valer la limitación que prevé el artículo 155 del Código Sustantivo del Trabajo, decretando el embargo de la quinta parte de lo que exceda el salario mínimo legal mensual vigente, limitación aquella que legamente busca no afectar el ingreso total por ese concepto, por lo que no puede afirmarse que se vulnere el mínimo vital de la demandante o las personas dependientes de ella. Además, la limitación del 20% de embargo sobre sus prestaciones, se decretó atendiendo a lo pedido por la demandante, pues el artículo citado del C.C. no contempla esa limitación al señalar que son bienes sociales.

8. Por lo demás, esa providencia fue confirmada al resolverse la apelación, en providencia del 24 de enero de 2023, de la Sala de Familia del Tribunal Superior de Cali, que consideró:

"4. La finalidad de las medidas cautelares en este tipo de procesos se contrae al aseguramiento de los activos constitutivos de gananciales, a pesar de que estas puedan afectar los intereses de la parte contra quien la promueve, su razón de ser es la de garantizar un derecho actual o futuro, y no la de imponer un castigo.

4.1. Si bien las medidas objeto del presente recurso son admisibles, en atención a que los salarios y emolumentos de todo género devengados durante el matrimonio son parte del haber social como lo dispone el artículo 1781 del Código Civil, debe conciliarse con el respeto a los derechos fundamentales. En este sentido, el embargo del salario que recibe una persona no puede vulnerar los derechos fundamentales, como la vida digna, el mínimo vital entre otros.

4.2. Respecto de las medidas cautelares relacionadas con el embargo de salarios, el numeral primero del artículo 1677 del C.C. señala que el salario mínimo es inembargable, en concordancia con esto el numeral 6º del articulo 594 del CGP establece que, además de los bienes inembargables señalados en la Constitución Política o en leyes especiales, no se podrán embargar los salarios y las prestaciones sociales, salvo en la proporción prevista en las leyes respectivas. Por su parte, el Código Sustantivo del Trabajo en sus artículos 154 a 156 y 344-2 señala que (i) no es embargable el salario mínimo legal o convencional; el excedente del salario mínimo mensual sólo es embargable en una quinta parte, y (iii) todo salario puede ser embargado hasta en un cincuenta por ciento (50%) en favor de cooperativas legalmente autorizadas, o para cubrir pensiones alimenticias que se deban de conformidad con los artículos 411 y concordantes del Código Civil.

4.3. Se observa entonces, que el ordenamiento jurídico colombiano protege ciertos bienes de las consecuencias de las medidas cautelares, "salvaguardando, entre otros, los ingresos básicos del trabajador bajo la presunción de que el salario constituye su única fuente de ingresos y que, en consecuencia, configura el elemento necesario para su subsistencia y la de su familia".

5. En el presente caso se advierte que la a quo, en el decreto de las medidas cautelares encaminadas al embargo del salario y las prestaciones sociales de la demandante, obró según las premisas normativas antes señaladas, por lo que no está violando los derechos fundamentales de la recurrente, pues si bien el salario que devenga es su único sustento, la medida no excede las estipulaciones mínimas legales."

9. Por lo demás, son fundamentos que el mismo incidentante reconoce, pues no otra puede ser la conclusión de que así mismo, pidiera las medidas cautelares decretadas casi de manera idéntica sobre los dineros que percibe la demandante principal, fundamentos todos que sirven para desestimar tanto la petición de levantamiento como de reducción o limitación de los embargos.

10. Finalmente, tampoco hay lugar a acceder a la fijación de caución en virtud del artículo 590 del C.G.P., pues las medidas cautelares en procesos de divorcio tiene una regulación especial que prevalece sobre esta norma general de los procesos declarativos, y se justifica en que los fines esenciales de las medidas en este proceso están dirigidas a salvaguardar los derechos derivados de la sociedad conyugal, y otros accesorios a las consecuencias jurídicas personales y patrimoniales de la terminación del matrimonio.

Por lo expuesto se **RESUELVE:**

PRIMERO. NEGAR el incidente de levantamiento o reducción de medidas cautelares promovido por el demandado LUIS JAVIER CAMARGO CASTIBLANCO.

SEGUNDO. Condenar en costas del incidente al incidentante.

NOTIFIQUESE

MAGY MANESSA COBO DORADO

JUEZ