

CONSTANCIA SECRETARIAL: Al despacho de la señora Juez para lo que estime pertinente resolver en recurso de reposición interpuesto por la parte demandada.

Bucaramanga, 18 de abril de 2022

LAURA MARGARITA SÁNCHEZ VILLALOBOS
Secretaria.



JUZGADO OCTAVO DE FAMILIA

Bucaramanga, veinte de abril de dos mil veintidós (2022)

Procede este despacho a resolver recurso de reposición en subsidio apelación interpuesto por el demandado EDINSON MANUEL PERTUZ LECHUGA, a través de mandataria judicial¹, contra auto del 10 de marzo de 2022, numeral segundo.

I. ANTECEDENTES

Revisado el cuaderno de medidas cautelares, se tiene que:

- Mediante auto del 21 de junio de 2021 se decretó:



- Decisión que fue puesta en conocimiento a la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía – CAJA HONOR, a través de correo institucional remitido el 01 de julio de 2021.

¹ Dra. Astrid Quiroga Munevar

- En atención a la referida comunicación la entidad puso en conocimiento de este despacho a través de memorial del 8/07/2021 que:

(..) “ Es importante poner en conocimiento de ese recinto judicial lo establecido en el parágrafo 4° del artículo 11 de la Ley 973 de 2005, que a su tenor literal reza:

“ Los aportes de que trata el presente artículo y los excedentes registrados en la cuenta individual de los afiliados, **son inembargables**, salvo que se trate de embargo por pensiones alimenticias, de conformidad con las disposiciones legales vigentes sobre la materia”

- Y en líneas posteriores resalta:



- Posteriormente, obra memorial del 02/03/2022 presentado vía correo institucional por la apoderada de la demandante², solicitándose certificación del valor del subsidio de vivienda a favor del demandado EDINSON MANUEL PERTUZ LECHUGA, y el embargo del 100% de los dineros que por concepto de subsidio de vivienda se encuentren registrados a nombre de aquél, durante el periodo del 20 de diciembre de 2008 hasta el 18 de febrero de 2021.
- En anterior a la pretensión en cita, este despacho se pronunció por auto del 10 de marzo de 2022, resolviéndose en el numeral SEGUNDO, en concreto:

“ SEGUNDO: DECRETAR EL EMBARGO Y RETENCIÓN del subsidio de vivienda que se hubiese reconocido a favor del señor EDINSON MANUEL PERTUZ LECHUGA, específicamente por el porcentaje correspondiente al periodo de vigencia de la sociedad conyugal, esto es, desde el 20 de diciembre de 2008 hasta el 18 de febrero de 2021.”

II. INCONFORMIDADES OBJETO DEL RECURSO

² Dra. Aleida Moreno Moreno

El demandado, a través de apoderada judicial, interpone recurso de reposición en subsidio apelación respecto del numeral segundo del auto en cita del 10 de marzo de 2022.

Expone como argumento de inconformidad que, por tratarse de proceso de liquidación de sociedad conyugal, los gananciales de cada ex cónyuge corresponde única y exclusivamente al 50% sobre este haber social, de conformidad con la ley 28 de 1932, por considerar que al demandado también le asiste derecho sobre el monto de los dineros que tiene registrados por concepto de subsidio para vivienda en un total del 50%, que no se puede desconocer con el decreto de embargo sobre el 100%, y que se vulnera su derecho de acceder al otro 50%, como empleado con beneficio de obtener hacia el futuro vivienda por ser miembro de las fuerzas militares; agrega igualmente sobre el desconocimiento de inembargabilidad en consonancia con el parágrafo 4 del artículo 11 Ley 973 de 2005, aunado a que de llegarse a poner a disposición del juzgado el 100% de los dineros por concepto de ahorro de vivienda, el demandado perdería el derecho de aplicar a la solución de vivienda. Invoca se revoque parcialmente el auto impugnado, y en consecuencia, se decreten las cautelas respecto del embargo y retención solo del 50% de los dineros depositados en las cuentas de solución de vivienda, cuentas de ahorro, CDT o cualquier título a nombre del demandado que hubieren sido depositadas en el periodo comprendido del 20 de diciembre de 2008 hasta el 18 de febrero de 2021.

III. TRÁMITE

Del recurso de reposición interpuesto contra el citado auto del 10 de marzo de 2022, se corrió traslado por término legal el 31 de Marzo de 2022, termino que fenecía el 5 de abril de la presente anualidad, de conformidad con el artículo 318 y 319 CGP.

En termino oportuno la parte demandante descurre traslado, y se pronuncia en el sentido de considerar necesario el embargo del 100% de los dineros por concepto de subsidio de vivienda registrados a nombre de la parte demandada, con el objeto de realizarse liquidación adicional de los bienes de la sociedad conyugal Pertuz – Moreno, indicando que al efectuarse la liquidación, a cada uno de los ex cónyuges debe asignársele el correspondiente porcentaje en la partición y adjudicación de bienes, en porcentaje del 50% para cada uno; y agrega que si el demandado no quiere perder el beneficio del subsidio de vivienda que tiene destinación específica, podría consignar el valor que le corresponde a la señora LAURA MARCELA JEREZ, con autorización de entrega, por tratarse de reconocimiento del auxilio de vivienda en vigencia de la sociedad conyugal.

IV. CONSIDERACIONES

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 decisión de requisitos decantados doctrinaria y jurisprudencialmente, procedencia, oportunidad, legitimación, interés, motivación y cumplimiento de ciertas cargas procesales, por lo que, ante la omisión de uno cualquiera de ellos, conlleva la negativa de los mismos.

La procedencia para el recurso de reposición la regla general es estar instituido para todos los autos que profiera el juez, a excepción de aquellos que el propio legislador lo niega. La oportunidad a voces del artículo 302 del CGP, la formulación debe ocurrir dentro del término de ejecutoria, es decir dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación cuando se realiza por estados o una vez se profiera cuando es en audiencia, para inferir que estos dos presupuestos se encuentran acreditados.

La legitimación, determinada por las partes actuantes o los terceros sean principales o accesorios que aparecen en el proceso, por lo que estando la parte obrando el impugnante en calidad de cónyuge demandado dentro del trámite, se encuentra acreditado el presupuesto.

V. CASO EN CONCRETO.

Conforme al devenir procesal se tiene que el recurso de reposición en subsidio apelación contra el numeral segundo del pluricitado auto del 10 de marzo de 2022 se realizó en termino oportuno, y de la inconformidad plasmada por el impugnante se plantea como problema jurídico la procedencia de la cautela decretada, esto es, embargo y retención del subsidio de vivienda que se hubiere reconocido a favor del señor EDINSON MANUEL PERTUZ LECHUGA, en el porcentaje allí indicado.

Así las cosas, se anuncia la prosperidad del recurso interpuesto, y la consecuente revocatoria de la decisión objeto de reparo, por las razones que pasan a exponerse.

Inicialmente es menester precisar en relación con la procedencia de la medida embargo y retención del subsidio de vivienda, la naturaleza de la misma, a voz de la H. Corte Constitucional en Sentencia C-057/2010, quien precisó:

3.2.1. *En desarrollo de esa explícita facultad constitucional, el legislador, ordinario y extraordinario, ha desarrollado un régimen normativo para promover entre los miembros de la Fuerza Pública la adquisición de vivienda, como parte de una política de estímulos y beneficios a estos servidores, cuya función constitucional (“la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional” y “el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz”³) se entiende esencial para la vigencia de los valores y principios constitucionales. Ese régimen, contemplado principalmente en el Decreto Ley 353 de 1994, en la Ley 973 de 2005, y en la Ley 1305 de 2009, organiza un esquema especial, administrado y liderado por una empresa industrial y comercial del Estado conocida como la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía.⁴*

Por otro lado, de conformidad con lo establecido en la Sentencia T-104/2019, se tiene respecto de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía – CAJA HONOR que;

“ El objeto⁵ de esta entidad se centra en la adquisición de vivienda propia por parte de sus afiliados, meta que pretende alcanzar con subsidios y otros mecanismos de carácter técnico y financiero, prestando sus servicios en la intermediación, la captación, la administración de ahorro, e inclusive las cesantías de sus afiliados. Dichos servicios se llevan a cabo por medio de un sistema financiado en dos fuentes, presupuesto nacional y aportes de las cuentas individuales de los afiliados⁶, lo que lo diferencia del régimen general.

Si bien, de acuerdo a su normatividad, la institución posee la función de identificar las necesidades de los afiliados y proponer una solución de vivienda, lo hace ya sea, prestando asesorías o ejecutando los proyectos. De tal manera, los requisitos para acceder al subsidio, se enmarca en: i) carecer de vivienda propia al momento de afiliarse a la Caja; ii) a partir de la expedición del Decreto 353 de 1994, no haber realizado retiros parciales o totales de cesantías hasta el momento de la adjudicación del subsidio y obtención de la misma; y iii) no haber recibido subsidio por parte del Estado.”

En procura de clarificar el asunto en torno a los requisitos para obtener dicho beneficio, se cuenta con el respaldo de la normatividad vigente esto es la citada Ley 353 de 1994, modificada por el artículo 15 de la ley 973 de 2005, modificada igualmente por el artículo 3º de la ley 1305 de 2009, deduciéndose así que se debe cumplir integralmente con los requisitos establecidos legalmente para la adjudicación del pretendido subsidio de vivienda, y aunado a ello realizar debidamente la postulación, de lo contrario sería denegatoria la entrega de este emolumento.

Así las cosas, emerge que el subsidio de vivienda otorgado por el Estado es una mera expectativa a favor del afiliado, y conforme a la ley es inembargable⁷, y además de ello, se debe cumplir con la exigencia de

³ Arts. 217 y 218 de la Constitución Política

⁴ Sentencia C-057/2010

⁵ Artículo 1º, Ley 973 de 2005.

⁶ *Ibidem*, artículo 13.

⁷ Ley 973 de 2005

168 cuotas de ahorro mensual obligatorio como requisito para postularse con la documentación requerida por la entidad, ello de conformidad con el artículo 32 del acuerdo 2 del 28 de agosto de 2020.

Bajo este contexto y conforme a la respuesta ofrecida por la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía – CAJA HONOR 18/03/2022, se tiene que bajo los parámetros de la orden judicial impartida por este despacho y que es objeto de desacuerdo por el impugnante consistente en “ **EL EMBARGO Y RETENCIÓN del subsidio de vivienda que se hubiese reconocido a favor del señor EDINSON MANUEL PERTUZ LECHUGA, específicamente por el porcentaje correspondiente al periodo de vigencia de la sociedad conyugal, esto es, desde el 20 de diciembre de 2008 hasta el 18 de febrero de 2021,**” emerge para este despacho la tesis de improcedencia de dicha medida, pues actualmente no existe reconocimiento de emolumento alguno por concepto de subsidio de vivienda, dado que se encuentra sometido como se explicó en líneas anteriores al cumplimiento de unas especiales condiciones para su concesión, trámite que hoy día ni se ha iniciado, ni tampoco se tiene la certeza de su prosperidad, de manera que pudiera tenerse como un bien que pertenece a la sociedad conyugal.

Valga recordar la tesis del tratadista Hernán Fabio López Blanco en torno a la procedencia de las medidas cautelares en los procesos de familia señalándose:

“ Es el art. 598 del CGP la norma que se ocupa de regular las cautelas en los mencionados procesos de familia las que son de dos clases personales y reales.

(...)

La disposición se encarga de señalar que son viables tanto el embargo como el secuestro de bienes muebles e inmuebles, medidas que en sus alcances generales, aplicables a todo proceso. No obstante, los bienes objeto de estas medidas preventivas deben, de conformidad con el art. 1781 cc pertenecer a la sociedad conyugal, es decir, deben ser gananciales y figurar en cabeza de cualquiera de los cónyuges.

En virtud del régimen de comunidad de bienes en el matrimonio que impera en Colombia, raras veces se pacta la separación antes del matrimonio mediante capitulaciones, de modo que los que adquieren los cónyuges durante la vigencia de la sociedad conyugal, si son de los previstos en el art. 1781 se pueden radicar en cabeza de uno o de ambos, teniendo cada cónyuge la facultad de disposición sobre ellos, si están exclusivamente en su cabeza, o de sus derechos, si pertenecen a los dos.

Al disolverse la sociedad conyugal por cualquier motivo, esos bienes, para los cuales existe la libre administración, entran a formar el haber de la sociedad con el fin de repartirlos por mitad entre los consortes..(...)

Atendido lo anterior, cualquiera de los cónyuges, sea demandante o demandado en uno de estos procesos, puede pedir la medida preventiva con el fin de asegurar que los bienes que pertenecen a la sociedad conyugal y que deben ser objeto de liquidación, no se distraigan; ésta es la razón por la cual el art. 598 CGP autoriza en el numeral 1º el embargo y secuestro, según el caso, de “los bienes que puedan ser objeto de gananciales y que estuvieren en cabeza de la otra” no importan quien sea el demandante.”⁸

⁸ Hernán Fabio López Blanco – Código General del Proceso – Parte Especial – págs. 1087-1089

Finalmente debe indicarse, que no es dable confundir como fue solicitado por la parte interesada en la cautela, el embargo de un subsidio de vivienda que se itera, es una mera expectativa, con los dineros ahorrados en dicho fondo, que de no darse la posibilidad de obtener el citado reconocimiento vienen a conservar la naturaleza de cesantía, dinero que de acuerdo al art. 1781 del código civil hace parte de la sociedad de gananciales.

Por salir avante el recurso de reposición interpuesto por el demandado, no habrá lugar a pronunciamiento respecto del recurso de apelación interpuesto en subsidio.

Por lo anterior, el **JUZGADO OCTAVO DE FAMILIA DE BUCARAMANGA,**

RESUELVE:

PRIMERO: REPONER PARCIALMENTE el auto datado 10 de marzo de 2022, y en consecuencia, dejar sin efecto el numeral segundo de LA PARTE RESOLUTIVA dicha providencia, conforme a las consideraciones de la parte motiva.

SEGUNDO: Emitir las comunicaciones que correspondan ante la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía – CAJA HONOR.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

Martha Rosalba Vivas Gonzalez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Familia 008 Oral
Bucaramanga - Santander

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: **73c0b8fcfb99e8c00aefb49159cfa55a1078db830ccbac43375ca531545c0994**

Documento generado en 20/04/2022 04:03:14 PM

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