

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA DE FAMILIA

Bogotá, cinco (5) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso: Divorcio
Demandante: DIANA YANETH ARIAS LÓPEZ
Demandado: FREDDY MÉNDEZ DÍAZ
Radicado: 11001-31-10-030-2022-00501-01

Magistrado Ponente: **IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL**

Procede el despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante principal y demandada en reconvenición DIANA YANETH ARIAS LÓPEZ, a través de apoderado judicial, contra el auto proferido el 9 de diciembre de 2022 emitido por el Juzgado Treinta de Familia de esta ciudad, dentro del proceso de divorcio de la referencia, mediante el que decretó unas medidas cautelares¹.

A N T E C E D E N T E S

1.- Cursa ante el Juzgado Treinta de Familia de esta ciudad el proceso de divorcio promovido por Diana Yaneth Arias López en contra de Freddy Méndez Díaz, admitido a trámite en auto del 30 de septiembre de 2022². Vinculado el demandado, este procedió, a su vez, a radicar demanda de reconvenición, en la que solicitó como medidas cautelares la de “... *autorizar la Residencia separada de los cónyuges*”, así como el “*embargo y retención del cincuenta por ciento (50%) de las cesantías y/o prestaciones sociales consignadas*” en el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir, las que están en cabeza de la señora Diana Yaneth Arias López.

¹ Por disposición del Acuerdo PCSJA23-12089 del 13 de septiembre de 2023 del Consejo Superior de la Judicatura, los términos judiciales estuvieron suspendidos entre el 14 y hasta el 20 de septiembre de 2023, inclusive.

² Archivo “009AutoAdmite202200501.pdf”

2.- Por auto del 9 de diciembre de 2022, el *a quo* accedió a las cautelas solicitadas por el señor Freddy Méndez Díaz y dispuso: "*De conformidad a lo normado en el numeral 5, literal a) del artículo 598 del C.G.P. se autoriza la residencia separada de los cónyuges*". Y, también decretó el embargo y retención "*del cincuenta por ciento (50%) de las cesantías y/o prestaciones sociales consignadas a **PORVENIR FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS** que son objeto de gananciales en cabeza de la señora DIANA YANETH ARIAS LÓPEZ (...) y que hacen parte del haber de la sociedad conyugal*". Finalmente, concedió el beneficio de amparo de pobreza al demandante en reconvención.

2.- Inconforme con lo así decidido, el apoderado judicial de la demandada en reconvención interpuso recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación, para que se niegue la medida de residencia separada de los cónyuges, pues, estima la recurrente que, en este caso, lo que corresponde es ratificar la Medida de Protección adoptada a nivel de Comisaría de Familia en favor de la señora Diana Yaneth Arias López que impide al cónyuge "*penetrar cualquier lugar donde se encuentre*" la señora Arias López. De otro lado, pidió al Juzgado "*indicar el artículo por la cual el despacho decreta el embargo y retención del cincuenta por ciento (50%) de las cesantías y/o prestaciones sociales consignadas al fondo de pensiones y cesantías porvenir, que son objeto de gananciales en cabeza de la señora Diana Yaneth Arias López, toda vez que en el auto recurrido no se advierte el fundamento jurídico del mismo*". Finalmente, pidió que se revoque la concesión del amparo de pobreza al señor Méndez Díaz, pues, argumentó que lo debatido en este caso son derechos litigiosos a título oneroso que le impiden acceder al mencionado beneficio.

3.- En auto del 23 de mayo de 2023, el *a quo* resolvió negativamente el recurso de reposición y concedió la alzada propuesta en subsidio, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

De entrada, advierte el Tribunal, que, conforme a los lineamientos del artículo 328 del Código General del Proceso, los recursos de apelación

interpuestos serán resueltos a partir de los argumentos expuestos por los recurrentes, que es lo que determina la competencia de esta corporación en orden a resolver la alzada.

Conforme a lo memorado, en el *sublite*, la decisión apelada es aquella que dispuso unas medidas cautelares, y además fue concedido el beneficio de amparo de pobreza en favor del señor Freddy Méndez Díaz. De esas determinaciones, el legislador únicamente consagró la apelación en lo relativo a las medidas, tal como lo prevé el numeral 8 del artículo 321 del C.G.P., mas no frente a la concesión del amparo de pobreza, sobre lo que no está prevista la alzada en el estatuto procedimental; por consiguiente, se inadmitirá la apelación frente al punto relacionado con el amparo de pobreza.

Dicho lo anterior, sea lo primero advertir que las medidas cautelares relacionadas con los bienes, buscan precaver en este tipo de procesos las contingencias que puedan sobrevenir respecto de los bienes que vayan a ser objeto de partición, para asegurar el cumplimiento de las decisiones de naturaleza sustancial que adopte el juez. Es decir, están orientadas a garantizar la indemnidad del patrimonio que eventualmente forma parte del haber de la sociedad conyugal cuya disolución se pretende a través del proceso, en caso de prosperar la pretensión de divorcio reclamada por la parte actora.

El artículo 598 del C.G. del P., dispone: "*Medidas cautelares en procesos de familia. En los procesos 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 aplicarán las siguientes reglas: 1. Cualquiera de las partes podrá pedir el embargo y secuestro de los bienes que puedan ser objeto de gananciales, y que estuvieran en cabeza de la otra...*" y, "*5. Si el juez lo considera conveniente, también podrá adoptar, según el caso, las siguientes medidas: a) Autorizar la residencia separada de los cónyuges, y si estos fueren menores, disponer el depósito en casa de sus padres o de sus parientes más próximos o en la de un tercero*".

Conforme lo previsto en la norma transcrita, es suficiente la denuncia de bienes en las condiciones que allí se prevé, esto es, la petición de embargo que formula uno de los cónyuges respecto de los bienes que se encuentran en cabeza del otro cónyuge y son imputables a título de gananciales, para que proceda el decreto de la medida cautelar de embargo y secuestro, pues nada más exige el Código General del Proceso.

En el *sub lite*, el apoderado del señor FREDDY MÉNDEZ DÍAZ solicitó el embargo y retención del 50% de las cesantías *"y/o prestaciones sociales consignadas"* en Porvenir Fondo de Pensiones y Cesantías, que están en cabeza de la señora Diana Yaneth Arias López. Es decir, cumplió con el requisito normativo para el decreto de las cautelas solicitadas.

Como se observa, esa medida cautelar tiene fundamento normativo en el numeral 1 del artículo 598 del Código General del Proceso. Además, se entiende que los dineros embargados pueden ser materia de gananciales, en tanto, el numeral 1 del artículo 1781 del Código Civil, establece que *"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"*.

Sobre esta norma, la doctrina especializada expone que el patrimonio de la sociedad también se integra con los rubros adquiridos por virtud del trabajo o del esfuerzo personal: *"(...) es indiferente la clase de trabajo a la cual se refiera, porque el vocablo 'empleos y oficios' utilizados por el Código, están empleados en sentido genérico, o sea, por cualquier actividad de los cónyuges, lo que, en sentido jurídico, comprende tanto la actividad desarrollada en virtud de un contrato de trabajo (trabajo, propiamente dicho) como aquella actividad que se ejerce en desarrollo de un contrato diferente (v.gr. contrato de prestación de servicios) o, en algunos eventos, en aquellas actividades ajenas a contratos, tales como servicios (v.gr. como la remuneración procedente de un mandato, la de un depósito, etc) o esfuerzo personal independiente (...)*

(...)

Así mismo, es independiente la forma de remuneración o adquisición mencionada, porque 'dentro de la renta de trabajo' quedan incluidos no

solamente los sueldos, salarios, sino emolumentos, honorarios, remuneraciones por trabajo extraordinario (v.gr. en días de descanso y vacaciones, etc) propinas, auxilio monetario de maternidad, cesantías, pensión de jubilación, etc”³

Y, en torno al otro aspecto materia de apelación, en lo tocante con la autorización de vivienda separada de los cónyuges Diana Yaneth Arias López y Freddy Méndez Díaz, contemplada en el Estatuto procedimental como una medida que es viable adoptar a la par con las demás cautelas, conforme a la norma supra citada, si el juez lo considera conveniente, su finalidad es la de suspender el deber de cohabitación de las partes aun en el curso de proceso. Debe tenerse en cuenta que uno de los deberes que nacen del matrimonio es el de cohabitación que se encuentra referido expresamente en el “...*artículo 178 del Código Civil, cuando dice que salvo causa justificada, los cónyuges tienen la obligación. de vivir juntos y cada uno de ellos tiene derecho a ser recibido en la casa del otro*”// *La doctrina ha entendido y sostenido que el mencionado deber no puede circunscribirse a un remedo o apariencia de vida común, sino que implica el desenvolvimiento normal y real de la vida conyugal, la cual a la vez trae aparejada el deber recíproco de las relaciones íntimas o sexuales entre los cónyuges*// *No es concebible que la vida matrimonial pueda desenvolverse cabalmente con omisión del deber de cohabitación que es manifestación vigorosa de amor, afecto y entendimiento recíprocos”⁴.*

Ahora bien, dentro de este asunto, de los anexos de la demanda se desprende que a favor de la señora Diana Yaneth Arias López existe Medida de Protección adoptada el 2 de agosto de 2021 por la Comisaría Once de Familia – Suba I en contra de Freddy Méndez Díaz consistente en ordenar al mencionado señor “**ABSTENERSE INMEDIATAMENTE DE REALIZAR CUALQUIER ACTO DE VIOLENCIA FÍSICA, VERBAL, SEXUAL, SÍQUICA, ESCÁNDALO, AMENAZA, AGRAVIO O HUMILLACIONES, AGESIONES, ULTRAJES, INSULTOS, PERSECUSIÓN, ACOSO, HOSTIGAMIENTO, MOLESTIAS,**

³ LAFONT PIANETTA Pedro, Derecho de Familia, Tomo I, Librería Ediciones del Profesional Ltda., Primera Edición, Págs. 716 y 717

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 26 de abril de 1982 Magistrado Ponente: Dr. Alberto Ospina Botero.

*INTIMIDACIÓN, OFENSAS, EN CONTRA DE **DIANA YANETH ARIAS LÓPEZ**, en su lugar de residencia, trabajo, medio tecnológico o virtual o escándalo en su lugar de residencia y/o trabajo (...)*”.

Y, ha de precisarse que el hecho que la Comisaria hubiera adoptado una medida de protección a favor de la cónyuge DIANA MARCELA, que debe ser respetada por el cónyuge, entre otros, en su lugar de residencia, cualesquiera que él sea, no impide que, una vez solicitado el divorcio, pueda disponerse por el juez de la causa la residencia separada de los consortes, por así autorizarlo expresamente el literal a, numeral 5 del artículo 598 del Código General del Proceso, lo que, a su vez, no le resta vigencia a la aludida medida de protección, emitida por la autoridad comisarial para evitar o impedir la reiteración de actos constitutivos de violencia intrafamiliar contra la persona a favor de quien se adoptó la medida de protección, al amparo de la regulación prevista en la Ley 294 de 1996 y demás normas concordantes, la que debe pervivir mientras se mantenga la decisión adoptada.

Así las cosas, en compendio, se inadmitirá la alzada en relación con la decisión de conceder el amparo de pobreza al demandado inicial y demandante en reconvención, y, de otro lado, se confirmará la providencia apelada en lo tocante a la autorización de residencia separada de los cónyuges y en cuanto al embargo del 50% de las cesantías “y/o prestaciones sociales consignadas” de la señora Diana Yaneth Arias López y en cuanto a la medida de la residencia separada de los cónyuges.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala de Familia Unitaria de Decisión,

R E S U E L V E:

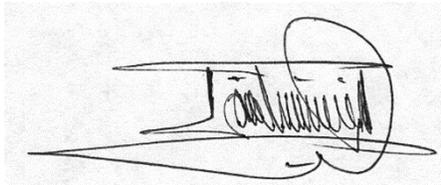
PRIMERO.- INADMITIR el recurso de apelación interpuesto contra el auto del nueve (9) de diciembre de dos mil veintidós (2022) por el Juzgado Treinta de Familia de Bogotá, frente al amparo de pobreza concedido al señor FREDDY MÉNDEZ DÍAZ por lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO. - CONFIRMAR en lo demás el auto proferido el nueve (9) de diciembre de dos mil veintidós (2022) por el Juzgado Treinta de Familia de esta ciudad, por las razones expuestas.

TERCERO.- SIN COSTAS por no aparecer causadas en esta instancia.

CUARTO.- Ejecutoriada esta providencia, **REMITIR** las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Iván Alfredo Fajardo Bernal', is centered on a light gray rectangular background.

IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL

Magistrado