

PROCESO DIVORCIO
RADICACIÓN: 19001-31-10-001-2022-00207-01
ÓSCAR ORLANDO OLAYA BUITRAGO -VS- CLAUDIA CAICEDO CERTUCHE
APELACIÓN AUTO
MABG

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL POPAYÁN SALA CIVIL - FAMILIA

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

Popayán, doce (12) de enero de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO A TRATAR

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante ÓSCAR ORLANDO OLAYA BUITRAGO, contra el auto proferido el 23 de septiembre de 2022, por el JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, CAUCA, dentro del proceso de divorcio¹, adelantado en contra de CLAUDIA CAICEDO CERTUCHE.

EL AUTO APELADO

La Juez de primera instancia dispuso "**Primero.-** *Decretar el embargo y retención de las sumas de dinero devengados por el demandante, señor OSCAR ORLANDO OLAYA BUITRAGO, identificado con la CC No.1.122.125.693 por concepto de cesantías, primas y subsidios legales y extralegales, y demás prestaciones a que haya lugar, así como los réditos y lucros que provengan de las antes nombradas, que se hayan causado en vigencia de la sociedad conyugal surgida por el hecho del matrimonio con la señora CLAUDIA CAICEDO CERTUCHE, esto es a partir de su celebración acaecida el día trece (13) de febrero de dos mil quince (2015)], hasta que la misma se declare disuelta, y que estén pendientes*

¹ Asunto admitido el 15 de julio de 2022.

PROCESO DIVORCIO
RADICACIÓN: 19001-31-10-001-2022-00207-01
ÓSCAR ORLANDO OLAYA BUITRAGO -VS- CLAUDIA CAICEDO CERTUCHE
APELACIÓN AUTO
MABG

de pago a favor del aludido demandante en su calidad de miembro activo de las Fuerzas Armadas - Ejército Nacional de la República de Colombia, actualmente en el desempeño de sus funciones como Suboficial CS en el Batallón de Infantería Mecanizado No. 4 "Gr. Antonio Nariño" ubicado en el municipio de Malambo (Atlántico), y/o en lugar y bajo el cargo castrense que llegare a ostentar durante el interregno previamente señalado, siempre y cuando dichos dineros se encuentren capitalizados. Para su materialización, ofíciase al Pagador del señor OLAYA BUITRAGO para efectos de que se sirvan retener y consignar bajo concepto uno (1) los dineros correspondientes y depositarlos a órdenes de este Juzgado en la cuenta que para ello se tiene en el Banco Agrario de Colombia S.A. de Popayán, cuenta No. 190012033001. Háganse las prevenciones del Numeral 9 del artículo 593 del CGP, e igualmente Adviértase que por tratarse de gananciales la medida cubre el 100% de las sumas a retener (salvo exista un porcentaje destinado para garantizar alimentos).

Segundo.- Decretar el **embargo y retención de las sumas de dinero depositados en "Caja de Honor", provenientes de los aportes y descuentos realizados por concepto de vivienda familiar de las fuerzas militares** al señor OSCAR ORLANDO OLAYA BUITRAGO, identificado con la CC No.1.122.125.693 , que se hayan causado en vigencia de la sociedad conyugal surgida por el hecho del matrimonio con la señora CLAUDIA CAICEDO CERTUCHE, esto es a partir de su celebración acaecida el día trece (13) de febrero de dos mil quince (2015)], y que estén pendientes de pago a favor del aludido demandante en su calidad de miembro activo de las Fuerzas Armadas - Ejército Nacional de la República de Colombia, actualmente en el desempeño de sus funciones como Suboficial CS en el Batallón de Infantería Mecanizado No. 4 "Gr. Antonio Nariño" ubicado en el municipio de Malambo (Atlántico), y/o en lugar y bajo el cargo castrense que llegare a ostentar durante el interregno previamente señalado, siempre y cuando dichos dineros se encuentren capitalizados. Para su materialización, ofíciase al Pagador del señor OLAYA BUITRAGO para efectos de que se sirvan retener y consignar bajo concepto uno (1) los dineros correspondientes y depositarlos a órdenes de este Juzgado en la cuenta que para ello se tiene en el Banco Agrario de Colombia S.A. de Popayán, cuenta No. 190012033001. Háganse las

PROCESO DIVORCIO
RADICACIÓN: 19001-31-10-001-2022-00207-01
ÓSCAR ORLANDO OLAYA BUITRAGO -VS- CLAUDIA CAICEDO CERTUCHE
APELACIÓN AUTO
MABG

prevenciones del Numeral 9 del artículo 593 del CGP, e igualmente Adviértase que por tratarse de gananciales la medida cubre el 100% de las sumas a retener (salvo exista un porcentaje destinado para garantizar alimentos)."

LA APELACIÓN

Frente a tal decisión el demandante interpuso recurso de reposición², y, en subsidio el de apelación³, pidiendo su revocatoria, debido a que, el auto que decretó medidas cautelares consistentes en el embargo de las cesantías, primas, subsidios legales y extralegales, y demás prestaciones cuyo beneficiario fuera el actor y se hubieren causado en vigencia de la sociedad conyugal no fue publicado en estados electrónicos.

Ahora, afirmó que, el proceso de la referencia no está reservado, y, que, ya realizó las diligencias de notificación de la demandada. De igual manera, manifestó que, solicitó a la A Quo, remitir el enlace del expediente, sin que hubiera sido enviado.

Por otra parte, señaló desconocer si la demandada argumentó la urgencia de las cautelas pedidas, puesto que, el escrito de contestación de la demanda no le fue enviada; y, que, en todo caso, estas debieron ser pedidas mediante una "contrademanda o reconvención".

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

² El cual, fue resuelto desfavorablemente para él, mediante providencia del 29 de noviembre hogaño.

³ A través de apoderado judicial, el 29 de septiembre de 2022, a las 4:31pm.

Conforme lo dispuesto en los artículos 321, numeral 8°, y 328 del C.G.P., somos competentes para resolver el recurso de apelación formulado; se precisa además que, acorde con lo señalado por el artículo 35 ibídem, la Sala de Decisión debe resolver la apelación de las sentencias y la formulada contra autos que rechacen o resuelvan el incidente de liquidación de perjuicios de condena impuesta en abstracto o el que rechace la oposición a la diligencia de entrega o resuelva sobre ella y *"el Magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la Sala de Decisión"*; en razón de lo anterior, la que aquí se adopte le corresponde tomarla sólo al Magistrado Sustanciador.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO:

Según lo reseñado en precedencia, teniendo como límite lo indicado en el auto apelado y los motivos expuestos para impugnarlo, se revisará el asunto para efectos de establecer si la decisión de primera instancia, que decretó el embargo sobre bienes del demandante en vigencia de la sociedad conyugal, debe revocarse.

Al anterior cuestionamiento se responde en forma negativa, razón por la cual el auto apelado será confirmado, conclusión a la que se llega con apoyo en las siguientes razones:

CASO EN CONCRETO:

- Luego de inadmitirse la demanda, la A Quo, la admitió mediante providencia del 15 de julio de 2022, ordenando, además, la notificación de la demandada, y, la notificación de ese proveído al Ministerio Público.

- Posteriormente, en auto del 23 de septiembre de 2022, se decretó dos medidas cautelares deprecadas por la demandada, en su escrito de contestación de la demanda. Ahora, esta providencia fue notificada por estado electrónico del 26 de septiembre.

- Ahora bien, la parte demandante, interpuso recurso de reposición, y, en subsidio el de apelación frente al proveído del 23 de septiembre, sin embargo, la decisión fue mantenida por la *A Quo*; en consecuencia, concedió la alzada propuesta.

Dicho lo anterior, de entrada, encuentra el Despacho que, la apelación propuesta por el demandante no tiene asidero, debido a que, en primer lugar, si bien es cierto que, la demandada al contestar la demanda no envió al apelante dicho documento, lo cierto es que, este no solo contenía la respuesta a las pretensiones, sino, también la solicitud de medidas cautelares, por lo que, en consonancia con lo dispuesto en el inciso 5 del artículo 6 de la Ley 2213 de 2022, estaba exonerado de tal carga. Ahora, es cierto que, la inconformidad del apelante recae en que no tuvo acceso a la petición en comento, sin embargo, al tratarse sobre una solicitud de medidas cautelares, la demandada estaba exceptuada de dar a conocerla, como el numeral 14 del artículo 78 del CGP⁴, lo establece.

⁴ 14. Enviar a las demás partes del proceso después de notificadas, cuando hubieren suministrado una dirección de correo electrónico o un medio equivalente para la transmisión de datos, un ejemplar de los memoriales presentados en el proceso. Se exceptúa la petición de medidas cautelares. (Subrayado del Despacho).

PROCESO DIVORCIO
RADICACIÓN: 19001-31-10-001-2022-00207-01
ÓSCAR ORLANDO OLAYA BUITRAGO -VS- CLAUDIA CAICEDO CERTUCHE
APELACIÓN AUTO
MABG

En segundo lugar, la petición formulada por la demandante, consistente en el embargo de unos bienes del demandante, resulta estar ajustada al ordenamiento jurídico, debido a que, cualquiera de las partes puede pedir el embargo y secuestro, inclusive, de los bienes que puedan ser objeto de gananciales y que estuvieran en cabeza de la otra, tal como lo dispone el numeral 1° del artículo 598 del CGP, el cual reza que: "*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 embargo y secuestro de los bienes que puedan ser objeto de gananciales y que estuvieran en cabeza de la otra. (...)"
(Subrayado del Despacho).

Ahora, la normativa en cita no exige que, se argumente la necesidad de las cautelas deprecadas, pues, el mismo legislador quien dispuso de manera expresa las medidas que podía pedirse en los procesos de divorcio, sin exigir requerimiento adicional al de ser solicitada por la parte interesada, más aún cuando, a voces del artículo 1781 del Código Civil, el haber de la sociedad conyugal, está compuesto entre otros, por "*los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios devengados durante el matrimonio*", siendo procedente entonces, su embargo.

Finalmente, dado el resultado negativo del recurso de apelación formulado, en los términos del artículo 365

PROCESO DIVORCIO
RADICACIÓN: 19001-31-10-001-2022-00207-01
ÓSCAR ORLANDO OLAYA BUITRAGO -VS- CLAUDIA CAICEDO CERTUCHE
APELACIÓN AUTO
MABG

del CGP, se condenará al apelante al pago de las costas generadas en esta instancia.

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, SALA CIVIL-FAMILIA,**

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar el auto proferido el 23 de septiembre de 2022, por el JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, CAUCA, dentro del proceso de divorcio de la referencia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar al demandante, aquí apelante, al pago de las costas generadas en esta instancia. Como agencias en derecho se fija la suma equivalente a medio S.M.L.M.V.

El Magistrado Sustanciador,



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES