



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA

SALA DE DECISIÓN CIVIL- FAMILIA – LABORAL.

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO

Magistrada ponente

Riohacha, La Guajira, primero (01) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Discutido y aprobado en sesión virtual del 31 de julio de 2023, según consta en Acta N°014

Proceso: Verbal – Divorcio Matrimonio Civil.

Demandante: MADELINA GONZÁLEZ DAZA

Demandado: ADERZON GARAVIS ORTIZ.

Radicación: 44-650-31-84-001-2021-00061-01

44-650-31-84-001-2021-00061-02

Decisión: Sentencia de Segunda Instancia

Especialidad: Familia

1.- OBJETIVO

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los magistrados LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS, HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES y PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, quien preside en calidad de ponente, procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza el Decreto 806 de 2022, acogido de forma permanente por la Ley 2213 de 2022, y una vez surtido el traslado a las partes para que sustentaran el recurso de alzada y alegaran de conclusión, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada contra el auto fechado el cuatro (04) de mayo del 2022 y contra la sentencia adiada el veintiocho (28) de julio de 2022, proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de San Juan del Cesar-Guajira, conforme en inciso 7 del numeral 3° del artículo 323 del Código General del Proceso.

2.- ANTECEDENTES

En el proceso de la referencia, la señora Madelina González actuando a través de apoderado judicial, presentó demanda de divorcio de matrimonio civil en conjunto con la Disolución y liquidación de la sociedad conyugal, en la cual solicitó: i) se decrete el divorcio del matrimonio civil celebrado entre ésta y el señor Aderzon Garaviz González, con fundamento en las causales 1° , 2° y 8° del artículo 154 del Código Civil; ii) se decrete la disolución la sociedad conyugal conformada en virtud del matrimonio celebrado entre las partes; iii) que se condene al demandado al pago de una cuota alimentaria a favor de la demandante; iv) disponer que la patria potestad de los hijos Alex Manuel Garaviz González y KJGG, continúe en favor de la señora Madelina González Daza; v) disponer que se establezca el cronograma

y horario de visitas de los menores a favor del demandado en periodo de vacaciones; vi) se ordene la inscripción de la sentencia en los respectivos folios de registro civil; vii) se condene en costas al demandado en caso de oposición y; viii) que se decrete las siguientes medidas cautelares: a) ordenar provisionalmente la separación judicial de la demandado con el demandado, b) fijar provisionalmente cuota de alimentos a favor de la demandante equivalentemente al 25% de lo devengando por el demandado y c) decretar el embargo y secuestro de los bienes muebles e inmuebles adquiridos durante la vigencia de la sociedad conyugal.

Como sustento de sus pretensiones la apoderada gestora señala que el señor Anderzon Garavis Ortiz y la señora Madelina González Daza contrajeron matrimonio civil el 26 de enero de 2007, acto que fue protocolizado en la Escritura Pública de matrimonio número 043 de 2007.

Producto de esta unión, fueron procreados el joven Alex Manuel Garavis González y el menor KJGG.

Aduce la parte demandante que los cónyuges mantuvieron una convivencia singular y estable por más de doce (12) años, cumpliendo a cabalidad los compromisos del contrato matrimonio hasta el mes de marzo del año 2019, época en la cual el señor Anderzon Garavis abandonó el hogar común.

De esta forma, la parte actora asevera que el señor Anderzon Garavis dio lugar a la configuración de las causales alegadas para decretar el divorcio, por cuanto: i) desde el momento en que decidió salir del hogar en común, aquel no volvió a retornar al mismo; ii) se sustrajo de manera grave en injustificada al cumplimiento de las obligaciones conyugales frente a la demandante y los hijos matrimoniales; y iii) por cuanto, la situación de abandono referida por la actora, tuvo lugar *“(…) para irse a convivir como pareja en unión libre con la señora Milena Ávila Payares, con quien tiempo atrás, mantenía una relación sentimental de manera pública y sostenía relaciones sexuales extramatrimoniales no consentidas por la demandante”*.

.- Actuación Procesal de Primera instancia.

La demanda de la referencia, correspondió por reparto al Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, agencia judicial que procedió admitir y decretar las medidas cautelares del caso mediante auto del (03) de septiembre del 2021.

Notificado el demandado, a través de apoderado judicial se opuso a las pretensiones de la demanda y presentó demanda de reconvención en la cual se pronunció de cada uno de los hechos de la demanda inicial, solicitó el decreto de pruebas y aportó los anexos del caso.

A través de auto fechado 10 de marzo de dos mil veintidós (2022)¹, el Juzgado de primer grado tuvo por contestada la demanda, decretó pruebas y convocó a las partes para surtir la audiencia estipulada en el artículo 372 de C.G.P. Llegada la hora y fecha programada la A-quo, el 28 de marzo de 2022, se practicó el interrogatorio de partes y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y las que de oficio se creyeron pertinentes².

La togada programó el día miércoles once (11) de mayo de dos mil veintidós (2022) para llevar a cabo la audiencia de instrucción y juzgamiento³, fecha en la cual recepcionó los testimonios y suspendió la diligencia para continuarla el 31 de mayo y 30 de junio de 2022, audiencias que fueron suspendidas por problemas de conexión⁴, reprogramando la audiencia para el 27 de julio de 2022⁵, data en la cual también se suspendió la diligencia para ser continuada el día 28 de julio de 2022, fecha en la cual puso fin a la primera instancia y resolvió acoger las pretensiones de la demandante⁶, decisión que fue recurrida por el apoderado de la parte demandada a través del recurso de apelación. Concedida la alzada, correspondió su conocimiento a esta Sala de Decisión Civil Familia Laboral.

.- Frente a al recurso de apelación contra el auto de fecha 04 de mayo de 2022.

Mediante memoriales adiados el ocho (08) de febrero⁷, treinta y uno (31) de marzo⁸, y siete (07) de abril⁹, del 2022, la parte demandada solicitó el levantamiento de la medida cautelar de embargo y retención del 100% de los dineros consignados en la cuenta de ahorros N° 0087239191 del banco BBVA, sucursal Fonseca, por lo que el Juzgado, en auto con fecha 04 de mayo de 2022¹⁰ resolvió: i) denegar la solicitud de levantamiento de la medida cautelar de embargo y retención de los dineros que el demandado llegare a tener en las cuentas de ahorro o corrientes, CDT, CADT, de los Bancos BBVA Colombia S.A., Banco Bancolombia S.A., Banco de Bogotá y Banco Agrario, sucursal Fonseca - La Guajira y ii) constituir favor del demandado, un título judicial equivalente al 15% de su salario y prestaciones sociales devengados en calidad de empleado de la empresa ORICA COLOMBIA S.A.S.

¹ Expediente Rad, 2021-00061-01- Cuaderno Primera instancia, fl 155-157

² Expediente Rad, 2021-00061-02- Cuaderno Primera instancia, fl 160-162

³ Expediente Rad, 2021-00061-01- Cuaderno Primera instancia, fl.204-205

⁴ Expediente Rad, 2021-00061-01- Cuaderno Primera instancia, fl.206-220

⁵ Expediente Rad, 2021-00061-01- Cuaderno Primera instancia, fl.224

⁶ Expediente Rad, 2021-00061-01- Cuaderno Primera instancia, fl 225-227

⁷ Expediente Rad, 2021-00061-01- Cuaderno Primera instancia, fl 147-157

⁸ Expediente Rad, 2021-00061-01- Cuaderno Primera instancia, fl. 163-173

⁹ Expediente Rad, 2021-00061-01- Cuaderno Primera instancia, fl.174-177

¹⁰ Expediente Rad, 2021-00061-01- Cuaderno Primera instancia, fl 185-188

El apoderado judicial del señor Garaviz Ortiz interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación¹¹ contra el anterior

Mediante proveído fechado 23 de agosto de 2022¹² el Juzgado Promiscuo de Familia de San Juan del Cesar, La Guajira, resolvió no reponer el auto fustigado e “*incrementar la cuantía del título judicial decretado a favor del demandado en auto del 04 de mayo de 2022, del 15% al 50% de su salario y prestaciones sociales devengados en calidad de empleado de la empresa ORICA COLOMBIA S.A.S, suma que deberá ser descontada por el empleador y consignada en la cuenta de depósitos judiciales de este juzgado los cinco primeros días de cada mes*”. En el mismo, concedió el recurso de apelación interpuesto en el efecto devolutivo.

3. SENTENCIA

La Juez A quo culminó la instancia con sentencia fechada 28 de julio de 2022, resolviendo:

“(…) PRIMERO: DECLARAR probada la primera causal de divorcio contemplada en el artículo 154 C. C. invocada por la parte demandante en este proceso, es decir, por la señora MADELINA GONZÁLEZ DAZA. Como consecuencia de ello se decreta el divorcio del matrimonio de los señores ADERSON GARAVIS ORTIZ y MADELINA GONZÁLEZ DAZA que se celebró el 26 de enero del año 2007 en la Notaría única del Municipio de Fonseca La Guajira. Por secretaría ofíciase a la referida Notaría y ofíciase a las Oficinas del Registro Civil del Estado Civil para que tome la nota correspondiente en los registros civiles de nacimiento de ADERSON GARAVIS ORTIZ y MADELINA GONZÁLEZ DAZA y lo demás de su competencia. SEGUNDO: Como dentro del vínculo matrimonial fueron procreados dos hijos de los cuales uno solo es menor de edad en la actualidad, se trata de KJGG la patria potestad quedará siendo ejercida por ambos padres por no haber sido privado ninguno de ellos, la custodia y cuidado personal quedará en cabeza de la señora MADELINA GONZÁLEZ DAZA. Como régimen de visitas el padre señor ADERSON GARAVIS ORTIZ PODRÁ visitar y compartir con su hijo cuando lo estime conveniente siempre sin interrumpir con las actividades escolares de éste: Para alimentos se fija el 13% del salario mensual que devengue el señor ADERSON GARAVIS ORTIZ en la Empresa ORICA para lo cual se oficiará a secretaría con destino a Pagaduría para que realice los descuentos pertinentes y los coloque en la cuenta de depósitos judiciales del Banco Agrario a nombre de este juzgado y en beneficio del menor KJGG y a favor de la señora MADELINA GONZÁLEZ DAZA. Se deja claro que los títulos a favor del menor KJGG deberá colocarlos la Empresa ORICA dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta de depósitos judiciales del banco agrario de Colombia a nombre de MADELINA GONZÁLEZ DAZA. La cuota alimentaria

¹¹ Expediente Rad, 2021-00061-01- Cuaderno Primera instancia, fl197-263

¹² Expediente Rad, 2021-00061-02- Cuaderno Primera instancia, fl. 156-158

que se fija en favor de la señora MADELINA GONZÁLEZ a cargo del señor ADERSON GARAVIS ORTIZ es por el valor del 12% del salario que éste devengue y se deberá oficiar en ese sentido a la Pagaduría de la Empresa ORICA para que realice los descuentos pertinentes y los coloque a nombre de este despacho en la cuenta de depósitos judiciales y a nombre y en beneficio de la señora MADELINA GONZÁLEZ DAZA. CUARTO: Al ser vencido el demandado ADERSON GARAVIS ORTIZ en este proceso se le condena en costas al señor ADERSON GARAVIS ORTIZ y se fijan las agencias en derecho en cuantía de un salario mínimo. Líquidense por secretaría. QUINTO. Se declara disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal conformada por los señores ADERSON GARAVIS ORTIZ y MADELINA GONZÁLEZ DAZA La presente decisión queda notificada en estrado. En este estado de la diligencia la señora juez indica que se debe adicionar otro numeral. SEXTO: Compúlsese copia con destino a la comisión disciplinaria de estas actuaciones surtidas en este proceso a fin de que se estudie una posible comisión de falta disciplinaria en lo que corresponde a los apoderados judiciales que atendieron esta audiencia”.¹³

La decisión transcrita, fue adoptada por considerar la A-quo que en el caso concreto se encuentra probada configuración de la causal de divorcio contenida en el numeral 1° del artículo 154 del Código Civil, argumentando textualmente que *“(min38:30) esos comportamientos y la confesión que hace el demandado de haberse retirado de su vivienda a finales del año 2020; la afirmación que hace la actual compañera del señor Aderzon Garavis, de que inició una relación de noviazgo con éste en el año 2019; la afirmación que hace el joven Alex de que los problemas en la pareja se acrecentaron a finales de la pandemia, el año 2020 (...) y la contradicción en las que entra el señor José Fernel, son las que se sustenta este Despacho para dar por probadas las relaciones sexuales entre el señor Aderzon Garavis y la señora Milena Payares y que las mismas fueron las que originaron el fraccionamiento de la unidad familiar de los esposos”*

4.- RECURSO DE APELACIÓN.

a) Frente a la sentencia emitida el 28 de julio del 2022

El apoderado de la parte demandada recurrió la decisión de primer grado manifestando, lo siguiente:

“(min49:30) (...) presentar recurso de apelación, en virtud de que las pruebas aportadas y abordadas en el proceso de la referencia no son conducentes para llegar (...) y se aprecia en el libelo de la demanda, una clara acción temeraria y violatoria de derechos fundamentales contra mi apoderado (...) y sus hijos menores, que en gracia de

¹³ Expediente Rad, 2021-00061-01- Cuaderno Primera instancia, fl.225-227

pronunciamiento de su digno despacho a omitido pronunciarse frente a los derechos de alimento, salud y vida digna de los mismo. Así mismo, Dra. Me doy cuenta que en las pruebas testimoniales hay muchas incongruencias y no coinciden relatos tanto como del señor Beltrán como de la señora Madelina, que aduce haber visto al señor Aderzon Garavis junto con su esposa, en cuanto uno alegó haberlo encontrado dentro de un motel y la otra alega haberlo encontrado en una casa, por lo cual no son conducentes y no son probatorio.

Al mismo tiempo no se puede aducir que hubo relaciones sexuales extramatrimoniales, porque no reposa en el expediente video o fotos ni de besos ni de caricias que demuestre que hubo esta acción, por lo tanto solicito concederme el recurso de apelación (...)

El divorcio es correcto; sin embargo, no comparto que las pruebas aportadas y abordadas en el proceso de la referencia no son conducentes para concluir la infidelidad y se aprecia en el libelo de la demanda una clara acción temeraria y violatoria de derechos fundamentales contra mi apoderado y sus hijos menores, que en gracia al Despacho al no pronunciarse en lo referente a los derechos de los mismos (...). Así encuentro que hay incongruencias; no son claras las declaraciones del señor Beltrán en aducir que el visitó Distracción, La Guajira y encontró al señor Aderzon Garavis con su hija, con ... otra mujer en un hotel. La señora Madelina (...) aduce que encontró al señor Aderzon Garavis en una casa, por lo cuanto no coinciden esas aseveraciones. Al mismo tiempo, me parece una falta aducir que se probó que hubo relaciones sexuales extramatrimoniales cuando en ningún momento en el expediente reposa video o foto de un mínimo gesto de caricia o beso entre la señora Milena y el señor Aderzon (...)"

b) Frente al auto adiado el 04 de mayo del 2022

El auto de la referencia fue recurrido por el apoderado de la parte demandada, quien solicita: i) revocar la decisión del auto de fecha del 04 de mayo del 2022; ii) se ordene el levantamiento de la medida cautelar de embargo y retención del 100% de los dineros consignados en la cuenta de ahorro N° 0087239191, del BANCO BBVA sucursal Fonseca, en virtud que los dineros consignados en dicha cuenta corresponde al salario devengado por su poderdante; iii) Que oficie al banco BBVA sucursal Fonseca, el levantamiento de la medida de embargo, secuestro y retención de los dineros de su cuenta de nómina de la empresa ORICA COLOMBIA S.A.S; iv) que se fije cuota de alimentos a favor de sus hijos menores.

Como sustento del recurso y censura del auto fustigado, expuso lo siguiente:

Que, en auto del 03 de septiembre de 2021, se ordenaron como medidas cautelares alimentos provisionales para la demandante por valor del 15% del salario devengado por el señor Aderzon Garavis. Según el numeral decimo del mentado proveído se decretó el embargo,

secuestro y retención de los dineros consignados a favor del demandado en sus cuentas de ahorro o corrientes, decisión que en criterio del apoderado no incluye las cuentas de nómina o depósito de gananciales a nombre del demandando.

Apuntalando lo anterior, señala que en el numeral 11 del auto en referencia, se eximió de la medida de embargo decretada los gananciales que tenga o llegare a tener el demandado.

Con lo anterior, expone el recurrente que se está “*perjudicando y violentando derechos fundamentales entre ellos el mínimo vital de [su] poderdante y el derecho a la igualdad, en virtud que solo se ordenó,*” suministrar “*(...) alimentos provisionales a favor de su esposa [la] señora Madelina González Daza, identificada con cédula de ciudadanía No 40.807.138, por valor del 15% de su salario*”, cuando la misma recibe una remuneración salarial de su trabajo y no depende económicamente de su poderdante. Aduce que la señora Madelina González NO solicitó alimentos para su hijo menor KJGG, el cual depende económicamente del señor Garaviz.

También precisó que en la contestación de la demanda allegada al Despacho A-quo, “*se aportó [como] prueba documentales los registros civiles de nacimiento de los dos hijos menores JDGÁ Y JJGÁ, hijos del señor ADERZON GARAVIS, y se solicitó en SUPLICA ESPECIAL, alimentos para los mismos, situación que el operador judicial omitió, al no pronunciarse referente a los alimentos los dos hijos menores del señor GARAVIZ, sin embargo el operador judicial ha incurrido en una falla al no levantar la medida cautelar, el embargo y el secuestro de los salarios en virtud que nunca la decretó, en razón que la medida la negó, según el numeral UNDÉCIMO.*” (subrayas fuera de texto)

Situación de la cual señala ha generado a su poderdante estrés y un desequilibrio emocional, sumado a las frecuentes llamadas de su hijo menor **KJGG**, pidiendo lo necesario para su manutención, “*al mismo tiempo a las continuas quejas y reclamos por parte de la señora MILENA ÁVILA PAYARES, madre de los menores JDGÁ Y JJGÁ, quien le exige la manutención de los menores, en virtud que el operador judicial otorgó solo alimentos para la señora MADELINA, situación que evidentemente está violentando el derechos de los menores, el principio de igualdad, al estudio, a la salud y otros,*”

Concluye exponiendo que en “*ningún momento se decretan las medidas cautelar denominada el embargo, secuestro y retención del 100%, de los bienes gananciales que tenga o llegará a tener el demandado, señor ADERZON GARAVIS ORTIZ, identificado con cedula de ciudadanía No. 17’815.486 con ocasión del tiempo de servicio durante su labor, de todas sus prestaciones legales y extralegales como empleado de la empresa ORICA COLOMBIA S.A.S., contrario sensu a lo actuado por el operador judicial y al entidad*

bancaria, al mismo tiempo los hijos menores JDGÁ, JJGÁ, y KJGG, se le esta violentado el derecho fundamentales a la igualdad, la salud, la educación, alimentos y un trato digno (sic) entre otros, al no asignarle cuotas de alimentos a los menores”.

5.- SUSTENTACIÓN DEL RECURSO Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 22 de marzo de 2023, se dispuso habilitar el término de traslado a la parte recurrente y demás intervinientes para que se hiciera la sustentación del recurso que nos convoca y se presentaran los alegatos de conclusión, lapso dentro del cual las partes se mantuvieron silentes, situación que prima facie indica que debe declararse desierto el recurso de apelación frente a la sentencia proferida en primer grado.

Sin embargo, ello no tendrá lugar en esta oportunidad, pues este Tribunal ha acogido la postura sentada por nuestro máximo órgano de cierre ordinario quienes exhortaron lo siguiente:

“Cabe destacar entonces que, para esta Sala, la sanción consistente en declarar desierto un recurso de apelación por la ausencia de sustentación ante el juez de segunda instancia es exclusiva del sistema de oralidad impuesto por el Código General del Proceso -que, es importante decirlo, volverá a regir una vez expire el término de vigencia consagrado para el Decreto 806 de 2020-. Sin embargo, «en vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020, si desde el umbral de la interposición de la alzada el recurrente expone de manera completa los reparos por los que está en desacuerdo con la providencia judicial, no hay motivo para que el superior exija la sustentación de la impugnación, de lo contrario, si los reproches realizados apenas son enunciativos, desde luego, el juez deberá ordenar el agotamiento de esa formalidad, conforme lo previsto”¹⁴. (subrayado fuera del texto)

Si bien es cierto, al proferirse el fallo de primer grado el Decreto 806 de 2020 ya no se encontraba vigente, tenemos que sus disposiciones fueron acogidas en su integridad, salvo algunas precisiones, mediante la Ley 2213 de 2022, por lo cual a la fecha tiene plena validez lo expuesto por la H. Corte Suprema de Justicia. Así vemos que en la presente, el apoderado recurrente fue claro en manifestar las inconformidades frente a la sentencia de primer grado, razón por la cual se emitirá el pronunciamiento que corresponde en esta instancia.

De forma extemporánea, el Dr. Richar Alonso Suescun Ortiz, apoderado de la parte recurrente, manifestó que no se puede inferir la causal de infidelidad, por cuanto no obra en el plenario prueba fehaciente y conducente que corrobore la misma, considerando que la

¹⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia N° STC3508-2022 del 22 de marzo de 2022.MP. FRANCISCO TERNERA BARRIOS.

demandante realizó acusaciones falsas y violentó los derechos fundamentales de su poderdante e hijos menores, por cuanto solo busca un beneficio económico propio.

Razón por la cual solicitó que “(...) se decrete el divorcio, por la causal de separación de cuerpo por más de dos años, conforme a lo confesado en el trámite del proceso o en su defecto de decrete el divorcio por mutuo acuerdo, en virtud que las partes, la señora **MADIELINA GONZALES** y el señor **ADERZON GARAVIS**, está de acuerdo con esta petición y es el objeto centro de esta Litis. **SEGUNDA:** Que se asigne cuota de alimentos para los menores **KJGG, JDGÁ Y JJGÁ**, plenamente identificado e individualizados en el trámite del proceso. **TERCERO:** Conforme a lo preceptuado, se ordene el levantamiento de la medida cautelar de embargo y retención del 100% de los dineros consignados en la cuenta de ahorro N° 0087239191, DEL BANCO BBVA sucursal Barrancas -Guajira, en virtud que los dineros consignados en dicha cuenta corresponde la salario devengado por mi poderdante **ADERZON GARAVIZ**, por su labor a la empresa **ORICA COLOMBIA S.A.S.**, certificada por la misma. **CUARTO:** Se ordene la entrega de los dineros retenidos en el depósito judiciales el BANCO AGRARIO, dineros retenidos que corresponden a los salarios del señor **ADERZON GARAVIZ**, y no a ganancia o dineros capitalizados, y en su defecto se orden la entrega de los títulos judiciales a mi representado. **QUINTO:** se nieguen las demás pretensiones de la demanda impetrad por la señora **MADIELINA GONZALES** contra el señor **ADERZON GARAVIS**, conforme a lo preceptuado en la sustentación del recurso de apelación”¹⁵

6. CONSIDERACIONES:

6.1. Presupuestos procesales. Sea lo primero anotar que se encuentran presentes los presupuestos procesales y no se observa causal de nulidad que puede invalidar la actuación surtida, ni impedimento alguno para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponda.

6.2 Legitimación en causa.- En el sub lite, igualmente se encuentra demostrada la legitimación de las partes tanto para demandar como para ser demandada, al hallarse acreditada la unión matrimonial de los señores **MADIELINA GONZALES DAZA** y **ADERZON GARAVIS ORTIZ**, con la copia autenticada del pertinente registro civil N°4424678 expedido por el Notario Único de Fonseca- La Guajira, que da cuenta del matrimonio civil que contrajeron las partes el 26 de enero de 2007 (fl.13).

6.3. Problema jurídico.

¹⁵ Expediente Rad, 2021-00061-01- Cuaderno Segunda instancia, 11 alegatos demandado 20230331

Dado la estructura definida a este punto del pronunciamiento, a la Sala de Decisión le corresponde analizar dos asuntos en particular: i) si se configuran o no los yerros enrostrados al pronunciamiento de primer grado que impongan modificar la decisión recurrida en el sentido de decretar el divorcio solicitado no por la causal subjetiva decretada, sino por aquella contenida en el numeral 8° del artículo 154 del Código Civil; y ii) si en estudio de los argumentos de alzada, deben revocarse o no las medidas cautelares decretadas a través del auto fechado 04 de mayo del 2022.

Para el desarrollo de esta cuestión se abordará las siguientes,

6.4. Del divorcio y sus causales.

El artículo 113 del Código Civil enseña que *“El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente”*.

En efecto, una vez se contrae el matrimonio, surge entre los cónyuges una serie de obligaciones y derechos con el fin de lograr que la comunidad matrimonial salga adelante y se desarrollen los fines propios de esta institución. Es así, como los cónyuges están obligados a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida; así mismo, están en la obligación de dirigir el hogar y salvo causa justificada, tienen la obligación de vivir juntos y cada uno de ellos de ser recibido en la casa del otro.

Mediante la ley 25 de 1992 el legislador reguló el divorcio luego de proferida la Carta Constitucional de 1991. *“Esta ley se ocupó de una realidad social que era innegable: muchos matrimonios afrontan crisis insuperables y los cónyuges requieren de mecanismos para terminar el vínculo legal y poder reestablecer sus vidas familiares y afectivas. Fue así como el artículo 5 de la Ley 25 de 1992 –que modificó el artículo 152 del Código Civil- dispuso que el vínculo matrimonial se disuelve (i) por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges, o (ii) por divorcio. Por su parte, el artículo 6 de la misma ley –que modificó el artículo 154 Código Civil- indicó las causales de divorcio.”*

Ahora bien, las causales de divorcio contempladas en el Código Civil de manera taxativa han sido clasificadas por la jurisprudencia y la doctrina como objetivas y subjetivas.

*“Las **causales objetivas** se relacionan con la ruptura de los lazos afectivos que motivan el matrimonio, lo que conduce al divorcio “(...) como mejor remedio para las situaciones vividas”^[14]. Por ello al divorcio que surge de esta causales suele denominársele “divorcio remedio”.^[15] Las causales pueden ser invocadas en cualquier tiempo por cualquiera de los*

cónyuges, y el juez que conoce de la demanda no requiere valorar la conducta alegada; debe respetar el deseo de uno o los dos cónyuges de disolver el vínculo matrimonial.^[16] A este grupo pertenecen las causales de los numerales 6, 8 y 9 ibídem.

*Por otra parte, las **causales subjetivas** se relacionan con el incumplimiento de los deberes conyugales y por ello **pueden ser invocadas solamente por el cónyuge inocente dentro del término de caducidad previsto por el artículo 156 del Código Civil** –modificado por el artículo 10 de la Ley 25 de 1992, con el fin de obtener el divorcio a modo de censura; por estas razones el divorcio al que dan lugar estas causales se denomina “**divorcio sanción**”.^[17] La ocurrencia de estas causales debe ser demostrada ante la jurisdicción y el cónyuge en contra de quien se invocan puede ejercer su derecho de defensa y demostrar que los hechos alegados no ocurrieron o que no fue el gestor de la conducta. Además de la disolución del vínculo marital, otras de las **consecuencias** de este tipo de divorcio son la posibilidad (i) de que el juez imponga al cónyuge culpable la obligación de pagar alimentos al cónyuge inocente –artículo 411-4 del Código Civil; y (ii) de que el cónyuge inocente revoque las donaciones que con ocasión del matrimonio haya hecho al cónyuge culpable – artículo 162 del Código Civil. Pertenecen a esta categoría las causales descritas en los numerales 1, 2, 3, 4, 5 y 7 del artículo citado.”¹⁶*

6.5. Caso concreto.

6.5.1 Del examen conjunto del libelo, esto es, de sus pretensiones, fundamentos de hecho y de derecho, se infiere que la intención inequívoca de la actora fue la de invocar como causales de divorcio las contemplada en los numerales 1º, 2º y 8º del artículo 6 de la Ley 25 de 1992, que hacen referencia a “*Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges*”, “*El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres*” y, “*La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años*”, respectivamente.

Como sustento de esta pretensión, la demandante en síntesis expuso que el señor Aderzon Garavis, de forma unilateral abandonó el lecho conyugal a efectos de instaurar una relación de hecho con la señora Milena Ávila Payares, sustrayéndose injustificadamente de las obligaciones que la ley le impone como cónyuge y como padre, desde el mes de marzo de 2019. Agregando que la relación extramatrimonial, tuvo lugar tiempo antes de adoptar la decisión de abandonar la residencia común entre los cónyuges.

Al contestar la demanda, el señor Aderzon Garavis, a través de apoderado judicial, adujo que, “*si es cierto que ahora convive con la señora MILENA ÁVILA PAYARES, pero nunca se*

¹⁶ Comillas sacado de la sentencia C985-2010

sustrajo de sus obligaciones conyugales , en virtud que fue la señora MADELINA GONZALES DAZA, quien lo obligo (sic) a salirse de su cuarto matrimonial he (sic) mandarlo dormir con su hijo menor (...),quien después lo obliga a dormir en la sala alegando que se (sic) es el cuarto del niño y no debe dormir ay (sic), todo esto con el fin de provocarlo para que mi poderante reaccionara de manera violenta y así justificar, cualquier acción legal en su contra”

En la sentencia de primer grado, la falladora de la instancia resolvió acceder a la pretensión del divorcio incoada por la actora, declarando probada tal fin la causal contenida en el numeral primero del artículo 154 del Código Civil, con base en la confesión del demandado y la prueba testimonial recaudada.

Al respecto, el apoderado de la parte demandada recurrió el fallo en descripción, alegando en síntesis que “(...) *las pruebas aportadas y abordadas en el proceso de la referencia no son conducentes para concluir la infidelidad”*.

6.5.2. Revisado el material probatorio allegado al plenario, preliminarmente debe advertirse que la sentencia fustigada será confirmada.

Así, tenemos del interrogatorio surtido a la señora Madelina González, al ser cuestionada: ¿para el año 2018, donde y con quien vivía el señor, su esposo Aderzon Garaviz Ortiz?, a lo que ésta contestó (min:1:09:23) “(...) *en el 2018 él tiene un trabajo, descansaba cuatro días y trabajaba cuatro días. Él venía en el descanso y los otros cuatro días él me decía que le tocaba quedarse en un hotel que le habían asignado los jefes, pero yo fui a Hatonuevo y lo encontré viviendo con su nueva relación en el año 2019. Yo me trasladé a Hatonuevo y llegué a la casa en donde él estaba con ella, vivía con ella porque ella me mostró toda su ropa y fui con mi hermana y una sobrina mía”*. Luego se le pregunta: ¿en qué momento aconteció la ruptura de hecho de ustedes es decir del señor Aderzon Garaviz y de la suya?, (min: 1:14:00) “*cuando regrese de allá, yo tome la decisión de salirme del cuarto y lo deje solo y me fui a la habitación de los niños.”* Preguntado: ¿cuándo fue eso? me indica por favor (Min: 1:14:19) *el 8 de enero del 2019.”*

Al respecto, la señora Madelin González, hermana de la demandante, manifestó: (min2:27:54) “(...) *si, yo fui a acompañar a mi hermana ese día. Eso fue en enero antes de venirnos para acá para Barranquilla. Acompañe a mi hermana e incluso yo fui quien la acompañe con el carro. Nos encontramos con él allá en Hatonuevo, en donde ya vivía él con su compañera, la cual le decía a mi hermana que no vivía con ella, y confirmamos que sí que ya ellos vivían allí en la casa de Hatonuevo”* ¿en qué fecha fue eso exactamente si lo recuerda? (min: 2:28:31) “16 de enero del 2020”.

Al absolver el interrogatorio, específicamente sobre la época o fecha de inicio de la relación sentimental con la señora Milena Ávila Payares, el señor Aderzon Garaviz, éste manifestó lo siguiente: (Min 0:19:47) “(...) *abril del 2020, puede ser comenzando el año*”.

Por su parte, la señora Milena Ávila Payares, quien fue traída a juicio como testigo, frente a este punto adujo (Min 3:27:36) “(...) *exacto una fecha no te tengo. Nosotros iniciamos una relación finalizado el 2019 y en el 2020, a mediados, empezamos a convivir juntos como marido y mujer*”, por lo que la togada preguntó: ¿qué tipo de relación sentimental tenía con el demandado en el 2019?, a lo que manifestó: (Min 3:28:00) “(...) *éramos novios por decirlo así. Muy a finales del 2019, empezamos una relación sentimental*”; relatos que coincidieron con lo manifestado por la señora Julia Rosa Ortiz Mendoza, madre del demandado. Cuando la togada le preguntó: ¿dónde y con quien vive el señor Aderzon Garaviz?, ella manifestó “(Min: 01:50:06) *bueno él vive con una muchacha que se llama Milena. Vive con esa muchacha. A ella la conocí yo en pandemia que él me la presentó en pandemia. Fue a mi casa cuando quedó embarazada del niño porque yo ella no la conocía (...).*”

A su turno, el señor José Fernel Garaviz padre del demandado, se tiene que manifestó “(min 24:57) *él vive con la señora Milena ¿desde cuándo? Pues la verdad que tengo conocimiento que él vive con ella desde el año que empezó la pandemia fue yo la conocí a ella. ¿Cuándo la conoció, como la conoció? La conocí en el año de la pandemia. No sé ni qué mes ni qué día te voy a decir, pero fue en el año de la pandemia. ¿Hasta cuándo vivió su hijo con la señora Madelina? hasta el año de la pandemia, que fue que yo le conocí la otra mujer. Cuando usted quiere decir a la otra señora ¿qué quiere decir? por favor. A la señora Milena Ávila*

6.5.3. De esta forma, le asiste razón la Corporación a la Juez de primer grado cuando concluyó después del análisis de las pruebas aportadas al plenario que “(...) *las causas de la ruptura matrimonial son imputables al demandado*”.

Es claro para la Sala que el señor Aderzon Garavis, en vigencia del matrimonio celebrado con la señora Madelina González, inició una relación extramatrimonial con la señora Milena Ávila, la cual tuvo lugar al finalizar el año 2019 e iniciar el año 2020, afirmación que se sustenta en el interrogatorio surtido por el demandado e inclusive en el testimonio de la directa implicada, la señora Milena Ávila.

Ahora, si bien es cierto, y tal como lo expone el apoderado recurrente, no existen material audiovisual o mínimamente visual; es decir, registros fotográficos o videos, donde se pueda dar lugar a la consumación de la relación extramatrimonial, no es menos cierto que obra en el plenario el registro civil que da cuenta del nacimiento del menor JJGA^(fl.105), documento decretado como prueba a través de auto fechado 10 de marzo de 2022 ^(fl.155-157), del que se extrae lo siguiente:

De cara a la procreación de este menor, la señora Milena Ávila expuso, cuando la apoderada

de la demandante le preguntó: ¿cuántos hijos tiene y la edad de cada uno? que: (Min 3:43:18) “tengo dos hijos. Bueno JGGÁ 9 años cumplidos, JJGÁ de 9 meses. El primero en mención; es decir, bueno JGGÁ no es hijo del señor Aderzon, no es hijo biológico del señor Aderzon”, entendiendo que el menor de 9 meses de edad, sí es hijo del hoy demandado, lo que se itera, es ratificado con el documento antes mencionado.

Ahora, el señor José Fernel Garaviz, también así lo indicó en su testimonio, por cuanto le fue preguntado: “(...) manifieste al despacho, ¿dónde vive el señor Garaviz con la señora Milena y si tienen hijos por favor?” a lo cual contestó: “(Min 31:18) él con la señora milena tiene un hijo que apenas tiene un año.”

6.5.4. Las partes inmersas en este tipo de procesos, más cuando se endilga la configuración de la causal N°1 de divorcio contemplada en el artículo 154 del Código Civil, deben tener presente que “(...) preconstituir la prueba es realmente difícil porque el concepto está rodeado de carácter recóndito, tremendamente íntimo, y aportar pruebas fehacientemente violadoras de la intimidad de la situación, no podrían ser tomadas como tales ante un tribunal judicial, ya que sería darle vía a atacar otro derecho fundamental, cual es el de la

*Intimidación personal; esta causal puede acudir a la utilización de indicios que conduzcan al juzgador a presumirlas con claridad.*¹⁷ (subrayas fuera de texto)

En el caso de la referencia hay más que indicios para determinar que en efecto el demandado incumplió con el contrato nupcial, defraudando a la cónyuge que hoy se tiene por inocente en el resquebrajamiento del matrimonio frente al cual se demanda el divorcio. Es así que se tienen las manifestaciones de la actual compañera permanente del señor Anderzon Garavis, en sentido de que ciertamente tuvieron una relación de noviazgo, producto del cual resultó la procreación de un hijo.

En ese orden de ideas, aprecia esta Sala de Decisión que la conducta del demandado, propició un desquiciamiento de la comunidad de vida matrimonial y, en consecuencia, un alejamiento de los objetivos que en relación con la institución familiar busca proteger el Estado y la Constitución: la armonía y la estabilidad familiar, a través del respeto entre los integrantes del grupo familiar y la igualdad de derechos y deberes de la pareja, abriendo el camino para la declaración de divorcio.

Así las cosas, para la Colegiatura el señor Aderzon Garavis dio lugar a la ruptura matrimonial, no por haberse mantenido separado de su mujer por un lapso superior a dos años, pues la presente demanda incluso fue presentada en el año 2021, sino porque resolvió iniciar una relación extramatrimonial con la señora Milena Ávila, en los términos desarrollados, todo lo cual impone confirmar el fallo fustigado.

En lo que respecta a las medidas de embargo y secuestro del salario devengado por el demandado, esto será objeto de modificación conforme a las razones que se pasan a exponer.

6.6. Del recurso de apelación frente al auto fechado 04 de mayo de 2022.

6.6.1. La Juzgadora de primer grado mediante auto fechado el 03 de septiembre del 2021 admitió la demanda y decretó sobre el particular el “*embargo, secuestro y retención, de los dineros que el señor, ADERZON GARAVIS ORTIZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 17’815.486, tenga en las cuentas de ahorros o corrientes, CDT, CADT, de los Bancos BBVA Colombia S.A., Banco BANCOLOMBIA S.A., Banco de Bogotá y Banco Agrario, sucursal Fonseca, La Guajira.*”, decisión que fue debatida por el apoderado del señor Garavis, en sendos memoriales con fecha de 08/02/2022, 31/03/22 y 7/04/2022, siendo denegadas por la togada el día 04 de mayo de 2022, por considerar “*que es procedente el embargo de la totalidad del salario y de las prestaciones sociales al ser estos parte del haber social.*”, razón por la cual el apoderado interpuso recurso de reposición en subsidio de

¹⁷ El divorcio en Colombia / Tulia Barrozo Osorio, Esperanza Álvarez. – Cartagena: Universidad Libre, 2009.

apelación el 09-05-2022, reiterando que los valores consignados en la cuenta BBVA en donde se ordenó el embargo de 100% corresponden a su salario.

La sentencia de primer grado, al respecto dispuso en parte del numeral segundo: *“Para alimentos se fija el 13% del salario mensual que devengue el señor ADERSON GARAVIS ORTIZ en la Empresa ORICA para lo cual se oficiará a secretaría con destino a Pagaduría para que realice los descuentos pertinentes y los coloque en la cuenta de depósitos judiciales del Banco Agrario a nombre de este juzgado y en beneficio del menor KJGG y a favor de la señora MADELINA GONZÁLEZ DAZA. Se deja claro que los títulos a favor del menor KJGG deberá colocarlos la Empresa ORICA dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta de depósitos judiciales del banco agrario de Colombia a nombre de MADELINA GONZÁLEZ DAZA. La cuota alimentaria que se fija en favor de la señora MADELINA GONZÁLEZ a cargo del señor ADERSON GARAVIS ORTIZ es por el valor del 12% del salario que éste devengue y se deberá officiar en ese sentido a la Pagaduría de la Empresa ORICA para que realice los descuentos pertinentes y los coloque a nombre de este despacho en la cuenta de depósitos judiciales y a nombre y en beneficio de la señora MADELINA GONZÁLEZ DAZA.”*.

Posteriormente, el 23 de agosto del 2022 la A-quo resolvió no reponer el auto del 04 de mayo de 2022, por considerar que *“el hecho de que el demandado afirme que en dicha cuenta se consigna su salario no implica que no puedan ingresar dineros por otros conceptos, de tal manera que de acceder a la pretensión del recurrente se estaría poniendo en riesgo la finalidad de la cautela que no es otra que el resguardo provisional del haber social mientras culmina el proceso”*, pero modificó la cuantía del título judicial decretado a favor del demandado del 15% al 50% de su salario y prestaciones sociales, concediendo el recurso a la alzada en el efecto devolutivo.

De esta forma y revisado minuciosamente el plenario en contraste con los argumentos sustentados ante la primera instancia, la Corporación llega a la ineludible conclusión que frente al auto censurado el mismo debe modificarse por las razones que se pasan a exponer.

6.6.2. Las medidas cautelares según la Honorable Corte Suprema de Justicia *“(…) son concebidas como una la herramienta procesal a través de la cual se pretende asegurar el cumplimiento de las decisiones judiciales, sean personales o patrimoniales y, en este último caso, se orientan a lograr la conservación del patrimonio del obligado de salir adelante los reclamos del demandante, restringiéndose, con ello, los eventuales efectos desfavorables que puedan suscitarse ante la tardanza de los litigios. Por ello, son de naturaleza instrumental o*

*aseguraticia, provisoria o temporal, variable o modificable y accesorias al proceso principal*¹⁸.

Así, 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 reglas establecidas en el artículo 598 del Código General del Proceso, el cual indica que:

“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.

2. El embargo y secuestro practicados en estos procesos no impedirán perfeccionar los que se decreten sobre los mismos bienes en trámite de ejecución, antes de quedar en firme la sentencia favorable al demandante que en aquellos se dicte; con tal objeto, recibida la comunicación del nuevo embargo, simultáneamente con su inscripción, el registrador cancelará el anterior e informará de inmediato y por escrito al juez que adelanta el proceso de familia, quien, en caso de haberse practicado el secuestro, remitirá al juzgado donde se sigue el ejecutivo copia de la diligencia a fin de que tenga efecto en este, y oficiará al secuestre para darle cuenta de lo sucedido. El remanente no embargado en otras ejecuciones y los bienes que en estas se desembarquen, se considerarán embargados para los fines del asunto familiar.”

Esta legalmente instituido que dentro del haber absoluto de la sociedad conyugal se encuentran los bienes definidos en los numerales 1°, 2° y 5° del artículo 1781 del Código Civil, conforme lo cual *“(…) los salarios, honorarios, prestaciones sociales, utilidades, remuneraciones, indemnizaciones y, en general, todos aquellos otros dineros derivados del trabajo o de las actividades productivas, pertenecen a la sociedad conyugal y no deben ser restituidos a la parte que los obtuvo (…)*”.

Ahora, está plenamente decantado por la jurisprudencia constitucional que *“(…) de ninguna manera es posible descontar más allá del salario mínimo legal vigente, salvo que se trate de embargos por deudas con cooperativas y por alimentos. En esos casos, su máximo será del cincuenta por ciento (50%). Por su parte,*

(iv) *el responsable de regular los descuentos es el empleador o pagador según el caso. Finalmente,*

¹⁸ CSJ, sentencia Civil, STC3917-2020, 26 de junio del 2020, Exp, 2020-00832-00

(v) *en los descuentos directos por libranza se puede descontar hasta el cincuenta por ciento (50%) del salario (según el caso), siempre y cuando, si se afecta el salario mínimo, no se ponga en riesgo o lesionen los derechos al mínimo vital y a la vida digna de la persona de acuerdo con las reglas fijadas por esta Corporación.*”

6.6.3 En ese sentido, debe entonces la Sala memorar lo siguiente:

En auto del 03 de septiembre de 2021, la A-quo decretó lo siguiente:

“(…) NOVENO: Decretar el embargo, retención del 100% de los ahorros de cesantías e intereses de cesantías, bonos convencionales, y extra convencionales, vacaciones, primas causadas, originadas por el demandado, señor ADERZON GARAVIS ORTIZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 17’815.486 de la relación laboral como empleado de la empresa ORICA COLOMBIA S.A.S.”.

DECIMO: Decretar el embargo y retención, de los dineros que el señor, ADERZON GARAVIS ORTIZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 17’815.486, tenga en las cuentas de ahorros o corrientes, CDT, CADT, de los Bancos BBVA Colombia S.A., Banco BANCOLOMBIA S.A., Banco de Bogotá y Banco Agrario, sucursal Fonseca, La Guajira”.

Por otra parte, mediante el proveído fechado 04 de mayo de 2022, resolvió:

“PRIMERO: Denegar la solicitud de levantamiento de la medida cautelar de embargo y retención de los dineros que el demandado, ADERZON GARAVIS ORTIZ, llegare a tener en las cuentas de ahorro o corrientes, CDT, CADT, de los Bancos BBVA Colombia S.A., Banco Bancolombia S.A., Banco de Bogotá y Banco Agrario, sucursal Fonseca -La Guajira. SEGUNDO: Constituir, a favor del demandado, ADERZON GARAVIS ORTIZ, un título judicial equivalente al 15% de su salario y prestaciones sociales devengados en calidad de empleado de la empresa ORICA COLOMBIA S.A.S, suma que deberá descontarse y consignarse en la cuenta de depósitos judiciales de este despacho los primeros cinco días de cada mes. Oficiese al empleador”

Para adoptar la anterior decisión, consideró en síntesis que *“en ningún momento se ha ordenado el embargo del 100% del salario como medida cautelar patrimonial tendiente a resguardar el haber social, como lo afirma el apoderado del señor GARAVIZ ORTÍZ en el memorial allegado. Lo que sí se ordenó por parte de este despacho como medida cautelar patrimonial con miras al resguardo del haber social fue, entre otras, el embargo y retención de los dineros que el señor ADERZON GARAVIS ORTIZ llegare a tener “en las cuentas de ahorro o corrientes, CDT, CADT, de los Bancos BBVA Colombia S.A., Banco Bancolombia S.A., Banco de Bogotá y Banco Agrario, sucursal Fonseca - La Guajira.”, medida que se*

ajusta a derecho como se explicó en líneas anteriores y cuya solicitud de levantamiento será denegada.”

La anterior postura no es de recibo por esta Colegiatura, por cuanto en sendos memoriales el demandando puso en conocimiento del Juzgado que la cuenta de ahorro N° 0087239191, Fonseca del banco BBVA Colombia S.A., es donde su empleador, la empresa **ORICA COLOMBIA S.A.S.**, le consigna la contraprestación a su labor y; aunque la togada reconoce que la única cautela que se fijó en contra del salario del señor demandando fue el 15% por concepto de alimentos provisionales a su conyugue, lo cierto es que el Juzgado decretó el embargo y retención del 100% de la cuenta en mención y de los ahorros de cesantías e intereses de cesantías, bonos convencionales, extra convencionales, vacaciones, primas causadas, originadas por éste.

Advirtiendo entonces las implicaciones en la materialización de estas órdenes, y así continuar con la medida de embargo decretada, la falladora de primer grado resuelve generar un título judicial con una cuantía del 15% del salario y prestaciones devengadas por el demandado la cual, será “(...) *descontada por el empleador y consignada en la cuenta de depósitos judiciales de este juzgado los cinco primeros días de cada mes Ofíciase al empleador.*”, cuantía que fue aumentada al 50% mediante auto fechado el 23 de agosto del 2022.

Para la Sala de Decisión, no es plausible que el Juzgado de primer grado se convierta en administrador de los recursos que por concepto de salario recibe el demandado, bajo la encomienda de proteger el haber de la sociedad conyugal, por cuanto el demandado ha dejado claro que a la fecha tiene obligaciones que incumben el bienestar de menores de edad que no están directamente involucrados en el divorcio de la referencia, lo que se pudo establecer en el devenir probatorio de este proceso.

En efecto, esta cautela censurada por el demandado resulta arbitraria y contraria a lo estipulado en el artículo 344 del Código Sustantivo del Trabajo, cuyo tener exhorta: “(...) 1. *Son inembargables las prestaciones sociales, cualquiera que sea su cuantía.*

2. Exceptúanse de lo dispuesto en el inciso anterior los créditos a favor de las cooperativas legalmente autorizadas y los provenientes de las pensiones alimenticias a que se refieren los artículos 411 y Concordantes del Código Civil, pero el monto del embargo o retención no puede exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor de la prestación respectiva.” (Subraya fuera del texto)

De esta forma, el levantamiento de la medida cautelar que fue denegada a través de auto fechado 04 de mayo de 2022, en esta instancia tendrá lugar, pero sobre el 50% de los conceptos que por salarios y prestaciones sociales reciba el demandado de la empresa **ORICA COLOMBIA S.A.S.**, en la cuenta de ahorro N°008723911, del BANCO BBVA sucursal Fonseca, esto a efectos de garantizar el derecho fundamental al mínimo vital del demandado y su núcleo familiar actual.

De esta forma procede revocar el auto fechado 04 de mayo de 2022, y en su lugar modificar el numeral 9 y 10 del auto fechado 23 de septiembre de 2021, los cuales quedarán así:

“(....) NOVENO: Decretar el embargo, retención del 50% de los ahorros de cesantías e intereses de cesantías, bonos convencionales, y extra convencionales, vacaciones, primas causadas, originadas por el demandado, señor ADERZON GARAVIS ORTIZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 17’815.486 de la relación laboral como empleado de la empresa ORICA COLOMBIA S.A.S.”.

DECIMO: Decretar el embargo y retención, de los dineros que el señor, ADERZON GARAVIS ORTIZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 17’815.486, tenga en las cuentas de ahorros o corrientes, CDT, CADT, de los Bancos BBVA Colombia S.A., Banco BANCOLOMBIA S.A., Banco de Bogotá y Banco Agrario, sucursal Fonseca, La Guajira.

EXCLUYASE de la presente el 50% de los dineros que por conceptos de salarios son consignados al señor ADERZON GARAVIS ORTIZ en la cuenta de ahorros No.0087239191 del banco BBVA sucursal Fonseca”.

El título judicial equivalente al 12% y del 13% del salario del señor Garaviz, por suministrar alimentos provisionales a favor de la señora MADELINA GONZÁLEZ y su menor hijo, deberán ser descontados por el empleador y consignados a la cuenta judicial del Juzgado como ya se viene haciendo. Frente al porcentaje restante; es decir, un 25%, en lo que atañe los emolumentos salariales referidos en el inciso 1 del artículo 1781 Código Civil, los mismo deben ser consignado a la cuenta del juzgado, por ser esta una cautela para salvaguardar el haber de la sociedad conyugal, finalmente frente a los conceptos ya cautelados los mismos deben ser consignados a la cuenta mencionada, conforme la modificación que se ordena en párrafo anterior.

En lo que hace relación a los “alimentos” de los menores, JDGÁ y JIGÁ hijos de la señora Milena Ávila Payares con el demandado, observa esta colegiatura que la providencia reseñada no se muestra arbitraria o lesiva de las garantías constitucionales de los mismos, por cuanto itera esta alzada que tal como lo dispone el artículo 389 del código General del

Proceso “*la sentencia que decrete la nulidad del matrimonio civil, el divorcio o la cesación de efectos civiles de matrimonio católico dispondrá:*”

1. *A quién corresponde el cuidado de los hijos.*
2. *La proporción en que los cónyuges deben contribuir a los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes, de acuerdo con lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 257 del Código Civil.*

Por ello, considera la Sala de Decisión que la juzgadora no desconoció la existencia de los menores al no fijar cuota de alimentos de los mismos en el fallo recurrido, dado que no son hijos de la aquí demandante, respecto al señor Alex Manuel Garaviz González, hijo de la señora Madelina González, se tiene que el mismo ya es mayor de edad y puede adelantar proceso de fijación de cuota de alimentos en contra de su padre si así lo considera. Frente a la fijación de alimentos realizada por la togada a favor del KJGG ateniende “*13% del salario mensual que devengue el señor ADERSON GARAVIS ORTIZ en la Empresa ORICA*” la misma es proporcional con la edad y los gastos que el menor devenga, más cuando el menor no cuentan con su padre de forma permanente, para cubrir las necesidades imprevistas que trae el día a día y solo deben esperar lo que se les provea por cuenta de la cuota fijada.

Si en gracia de discusión el demandado considera que dicha cuota le impide poder suplir alimentos a sus demás hijos el mismo puede iniciar el respectivo juicio de reducción de cuota alimentaria, escenario donde a espacio podrá alegar las verdaderas necesidades de sus 4 descendientes, los gastos que cada uno demanda y la contribución a prestar por las madres de aquéllos.

DECISIÓN:

A mérito de lo brevemente expuesto, esta Sala de Decisión Civil-Familia Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, el veintiocho (28) de julio de 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: REVOCAR el auto fechado 04 de mayo de 2022, y en su lugar **MODIFICAR** el numeral 9° y 10° del auto fechado 23 de septiembre de 2021, el cual quedará así:

“(....) *NOVENO: Decretar el embargo, retención del 50% de los ahorros de cesantías e intereses de cesantías, bonos convencionales, y extra convencionales, vacaciones, primas causadas, originadas por el demandado, señor ADERZON GARAVIS ORTIZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 17’815.486 de la relación laboral como empleado de la empresa ORICA COLOMBIA S.A.S.*”.

DECIMO: Decretar el embargo y retención, de los dineros que el señor, ADERZON GARAVIS ORTIZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 17’815.486, tenga en las cuentas de ahorros o corrientes, CDT, CADT, de los Bancos BBVA Colombia S.A., Banco BANCOLOMBIA S.A., Banco de Bogotá y Banco Agrario, sucursal Fonseca, La Guajira.

EXCLÚYASE de la presente medida el 50% de los dineros que por conceptos de salarios y prestaciones sociales le sean consignados al señor ADERZON GARAVIS ORTIZ en la cuenta de ahorros No. 0087239191 del banco BBVA sucursal Fonseca”, todo conforme la motivación que precede.

TERCERO: CONDENAR en costas procesales a la parte demandada, por no prosperar el recurso frente a la sentencia de primer grado, regulando las agencias en derecho en este grado de conocimiento en la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente (1 s.m.l.m.v), valor que deberá incluirse en la liquidación concentrada, según el artículo 366, inciso 1° del Código General del Proceso.

CUARTO: NOTIFICAR por Estado esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada Ponente

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado

LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS
Magistrado
Con aclaración de voto.

Firmado Por:

Paulina Leonor Cabello Campo
Magistrado
Sala 001 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Henry De Jesus Calderon Raudales
Magistrado
Sala Despacho 003 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Luis Roberto Ortiz Arciniegas
Magistrado
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira
Firma Con Aclaración De Voto

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: **2d6afd7f3a6ab7ccda148600eb3b1ed5b0fd25779c2e6beed3257d5838931313**

Documento generado en 01/08/2023 03:55:45 PM

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