



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado ponente

STC9730-2022

Radicación nº 11001-02-03-000-2022-02160-00

(Aprobado en sesión de veintisiete de julio de dos mil veintidós)

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil veintidós (2022).

Se resuelve la tutela que Jesús Antonio Poveda Arias instauró contra la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el Juzgado Trece de Familia de la misma ciudad, extensiva a los intervinientes del proceso de liquidación de sociedad conyugal, seguido del de divorcio, con radicado No. 2012-00192-01.

ANTECEDENTES

1. El accionante pidió ordenar a la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá revocar el proveído que confirmó la negativa a levantar las medidas cautelares decretadas sobre el vehículo de placas CZW316, así como al Juzgado Trece de Familia de la misma ciudad «*revocar*» el auto con el que decretó pruebas de oficio en el litigio referido en líneas anteriores.

En sustento de lo anterior, indicó que es demandado en el diligenciamiento objeto de escrutinio que promovió en su contra Mireya Amparo Flórez Hortua, en el cual, pese a que no solo al culminar el juicio de divorcio no se canceló el secuestro decretado respecto del rodante de su propiedad y además pasaron más de 3 años desde que se inició el proceso liquidatorio posterior, el Tribunal convocado confirmó en su integridad la decisión del Juzgado de primer grado que negó la cancelación de la citada medida cautelar junto con la fijación de la caución respectiva. El actor se duele de la anterior determinación, pues asegura se hizo una interpretación «*restrictiva*» del artículo 598 del Código General del Proceso, habida cuenta que requiere el rodante para su transporte dada su avanzada edad (82 años) y los peligros de contagio del covid-19.

Señaló de otra parte que a pesar de que en la audiencia de que trata el artículo 501 *ibidem* se negó la prueba referente a los estados financieros de Poveda Nieto S.A.S. correspondientes a los ejercicios de los años 2000 a 2012 comoquiera que había una experticia que permitía establecer el valor de sus acciones, la Juez del conocimiento, ante la solicitud «*extemporánea*» de la demandante, requirió de «*oficio*» a la Dian y a la Oficina de Catastro Distrital información fiscal e inmobiliaria suya y de la mentada sociedad, providencia que asegura carece de motivación, no obedeció a un «*control de legalidad*» ni mucho menos explicó la «*pertinencia, conducencia, utilidad y necesidad de la prueba*».

2. El Juzgado Trece de Familia de esta capital remitió el link de acceso al expediente digital.

CONSIDERACIONES

1. Tal como viene de reseñarse, los reclamos tutelares descansan sobre dos bases distintas: de un lado, en lo tocante con el decreto oficioso de unas probanzas, y de otro, en relación con la continuidad de las cautelas sobre un vehículo del accionante.

La primera censura carece de vocación de prosperidad porque en la determinación probatoria cuestionada no se vislumbra una actividad caprichosa o arbitraria que amerite la intervención constitucional. En efecto, el proveído de 16 de junio hogaño por medio del cual el Juzgado querellado dispuso, sin petición de parte, el recaudo demostrativo de algunos elementos, nada cabe reprochar en este marco extraordinario, entre otras cosas, porque tal proceder estuvo sustentado en la solicitud del contador encargado de la elaboración del dictamen pericial que se decretó de oficio en la audiencia de inventarios y avalúos.

Aunado a lo anterior, se advierte que con esas probanzas, esto es, que se oficiara a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, a la oficina de Catastro Distrital y al Agustín Codazzi, se pretende obtener la información tributaria e inmobiliaria del aquí actor y la sociedad Poveda Muñoz S.A.S., que tienen plena relación con las objeciones presentadas a los trabajos liquidatorios y la experticia encomendada, en punto del valor actual del derecho societario y las utilidades y derechos que percibió el aquí gestor al cesar la sociedad conyugal, lo que, se

itera, no resulta descabellado ni ajeno al juicio criticado, máxime si el Juez del conocimiento, a voces del numeral 4 del artículo 42 del Código General del Proceso, como director del proceso está facultado para decretar pruebas de oficio necesarias para verificar los hechos alegados por las partes.

A ese respecto, se ha iterado que

«(...) para impedir el proferimiento de fallos inhibitorios y para evitar nulidades (CSJ SC, 24 Nov. 2008, rad. 1998-00529-01) y en el evento de ser «necesarias en la verificación de “los hechos relacionados con las alegaciones de las partes”, sin que ello conlleve suplir las cargas desatendidas por estas y que le son propias, sino el esclarecimiento de aquellas situaciones que obstruyen el deber de administrar pronta y cumplida justicia, pero siempre y cuando esa omisión tenga relevancia en la forma como se desató el pleito. (...). Sin embargo, una recriminación por este sendero sólo se verifica si el medio de convicción está claramente sugerido o insinuado en el expediente, porque de no ser así, se estaría desconociendo la discrecionalidad con que cuenta el fallador al respecto. Ello ocurre, por ejemplo, cuando obra la prueba aunque indebidamente aducida o incorporada, hipótesis en la cual, de ser trascendente en la decisión, se hace imperioso regularizarla, porque de no hacerlo se produce una grave desatención de los elementos que conforman el plenario» (reiterada en STC12701-2018).

2. De otra parte, en la otra decisión objeto de reproche sí se avizora una circunstancia suficiente de captar la atención supralegal, en tanto que la argumentación expuesta por los despachos judiciales interpelados para negarse a levantar la cautela comporta una transgresión del debido proceso de Poveda Arias, conforme pasa a delimitarse.

Aunque se repita muchas veces no se agota la necesidad de relieves el postulado de tutela jurisdiccional efectiva que con buen tino positivizó el legislador de 2012 en el artículo 2° de la Ley 1564. Ese acierto apareja un marco de implicaciones trascendentes en el desarrollo de los procesos civiles,

comerciales, agrarios y de familia (art. 1°) en el sentido que las aspiraciones de las partes deben ventilarse durante el desarrollo del juicio con el prisma fundamental de obtener soluciones efectivas, prontas y razonables. Precisamente, para colmar este objetivo el articulado del Código General del Proceso establece varias figuras o posibilidades que materializan el principio en referencia.

El régimen de medidas cautelares, fortalecido ampliamente en el nuevo estatuto de procedimiento, se nutre en buena parte de la tutela jurisdiccional efectiva, en principio, a favor de la parte demandante para garantizarle la realización positiva de su eventual pretensión. Pero también se contemplan distintas alternativas en beneficio del extremo demandado, por ejemplo, con la incorporación del postulado de mutabilidad que autoriza la sustitución de las medidas cautelares en ciertos casos o incluso impide su práctica a cambio de una contra-cautela, comúnmente por medio de caución.

Nótese cómo el libro cuarto del Código General del Proceso se ocupa de esta temática en cuyo título primero, capítulo primero, contiene preceptos genéricos al punto que el canon 593 reglamenta la procedencia del embargo de forma general para todas las eventualidades en que se ordena ese tipo de medida. A continuación, el artículo 594 también en forma abstracta enumera los bienes no susceptibles de dicha cautela, así como el 597 se detiene en las causales legales para el levantamiento del embargo y secuestro en proceso declarativos.

Se insiste, según la estructura de esas disposiciones en el Código y por su propio contenido, resalta nítido que ninguna de ellas (arts. 593, 594 y 597) está destinada a un proceso en particular -más allá de los declarativos-, sino a todos en los que llegare a decretarse una medida de la naturaleza aquí abordada.

Con esta perspectiva, si bien es cierto otras normas especiales complementan aspectos sobre el embargo para juicios específicos, como acontece con los ejecutivos (art. 599), esto no significa que aquellas disposiciones de carácter general resulten automáticamente incompatibles con las reglas particulares. Tanto que en las contiendas coercitivas la práctica del embargo está gobernada por las directrices genéricas del referido artículo 593 ídem, en tanto las específicas nada dicen sobre ese puntual tópico.

La misma situación se replica en los asuntos de familia relacionados en el precepto 598 *ejúsdem*, entre otros, en los de liquidación de sociedad conyugal o marital que aquí importa. Esto, debido a que efectivamente el numeral 1° prevé el «*embargo y secuestro de los bienes que puedan ser objeto de gananciales*», sin que de allí pueda colegirse imposibilidad de aplicar los derroteros generales condensados en las normas anteriores o, incluso, en la de juicios con naturaleza similar. Todo lo contrario, la resolución y práctica de esa medida requiere obligatoriamente la aplicabilidad de los lineamientos del canon 593, porque es la fuente normativa que prevé los derroteros necesarios para guiar tanto la decisión como la materialización de la cautela.

Del mismo modo, la alternativa de contra-cautela prevista en el artículo 602 consistente en el levantamiento del embargo y secuestro «*si [el interesado] presta caución por el valor actual de la ejecución aumentada en un cincuenta por ciento (50%)*», se muestra totalmente compatible con las disposiciones específicas de esas controversias liquidatorias, comoquiera que el juicio ejecutivo comparte dicha naturaleza jurídica (de allí su admisible aplicación por analogía). Por lo general, la finalidad cautelar en el proceso de disolución de sociedad conyugal se contrae al aseguramiento de los activos constitutivos de gananciales hasta la fase de partición y adjudicación. Razón por la cual es diáfano que la protección en dicha hipótesis se limita al espectro patrimonial y, por ende, tiene cabida la mutabilidad de la medida cautelar a petición del demandado que garantice el mismo valor o naturaleza del bien objeto de la futura repartición, máxime cuando la norma especial no estipula prohibición alguna tampoco.

Al tiempo, por el propósito antedicho, resulta atendible que la caución que sea prestada con el fin de obtener la mutabilidad de la cautela en el juicio de familia aludido deba ser otorgada en dinero, pues resulta elemental que de otra manera no fuera posible, al menos de forma sencilla, garantizar el cumplimiento de la sentencia que aprueba la partición. De modo que el juez, en casos como el de objeto de revisión en el que cuenta con el avalúo que las partes le dieron al bien, tendrá en cuenta dicho valor para fijar la caución; sin embargo, en ausencia de ello, utilizará las normas consignadas en el Código General del Proceso para obtener el avalúo de los bienes cuyo interés se tiene y con ello establecerá la cuantía de la contra-cautela. Nótese que esta

medida resulta más beneficiosa que mantener el embargo y secuestro, dados los riesgos que las reglas de la experiencia evocan, como lo son la pérdida de bienes muebles o su destrucción, así como la desvalorización de estos producto del paso del tiempo, u otras problemáticas como la que se presenta con eventuales poseedores.

En definitiva, las pautas especiales del artículo 598 del Código General del Proceso son concordantes con la previsión del canon 602 *idem* siempre y cuando el propósito del embargo y/o secuestro objeto de levantamiento sea estrictamente económico y la caución que se preste sea en dinero.

Finalmente cabe advertir que la visión del juzgador en disputas de esta estirpe debe enfocarse en la protección de la pareja, según el literal f) del numeral 5° del mismo artículo 598, de modo que el análisis en cada caso concreto debe trascender de la literalidad de las solicitudes de las partes y orientarse hacia la realización de sus prerrogativas sustanciales, todo lo cual armoniza con las facultades extra y ultrapetita reconocidas en el párrafo 1° del artículo 281 del mismo compendio.

3. En el *sub examine*, las autoridades convocadas negaron el levantamiento del embargo, secuestro y retención del vehículo de placas CZW316. Pese a que la censura se dirige frente a los interlocutorios de ambas instancias, resulta menester en esta sede analizar únicamente la del Tribunal Superior de Bogotá que definió la cuestión en sede de apelación.

Ciertamente, la Colegiatura, después de sentar que el artículo 598 del Código General del Proceso es la norma especial que rige las cautelas para asuntos de familia, advirtió que la razón de ser de estas *«(...) es la protección de los bienes que presuntamente harían parte de la sociedad conyugal, y por ende, de los derechos que de allí se deriven para los antiguos cónyuges; de manera que, no tendría sentido el levantamiento de las cautelas con anterioridad a que se lleve a cabo la efectiva partición de los activos a través del trámite para ello dispuesto (...), pues se perdería el efecto protector de las mismas»*.

Siguiendo esa misma línea argumentativa, precisó que fue claro el legislador en punto de la vigencia de las medidas cautelares, pues las extendió más allá del juicio de divorcio, esto es, la liquidación de la sociedad conyugal *«siempre que así lo haya solicitado la parte interesada como en efecto ocurrió con la radicación de la demanda de liquidación respectiva»*.

Fíjese que, en el expediente analizado, la ex – cónyuge sí tardó más de los dos (2) meses posteriores a la ejecutoria de la sentencia de divorcio para solicitar la liquidación de la sociedad conyugal, cuyo desbordamiento ya era suficiente en su momento para que el Juzgado de conocimiento dispusiera, incluso de oficio, la terminación del embargo que afectaba el referido rodante, por mandato del inciso 2° del numeral 3° del plurimencionado artículo 598.

No obstante, como la medida se mantuvo vigente después de promovido el rito liquidatorio, el desatino relevante en este momento estriba en haber rehusado de tajo el ofrecimiento de

caución del demandado, con asidero con el precepto 602 *idem*, ya que, como se indicó en precedencia, sí resultaba atendible en el caso.

Téngase en cuenta, además, que el aquí actor en el citado proceso al solicitar el relevo de la medida cautelar, expuso que tenía para ese entonces «79 años de edad» y el vehículo era necesario para su movilización en razón del peligro latente por el uso del transporte público y la exposición al covid-19; sin embargo, esto no mereció pronunciamiento de la Corporación convocada, por lo que desconoció también las Reglas de Brasilia consignadas en la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores y de la Ley 2055 de 2020, normativa que convoca a los jueces a adoptar en sus determinaciones un enfoque que reivindique las prerrogativas del adulto mayor; es claro que el ciudadano inconforme es una persona de especial protección y, más allá del rigorismo procesal, merecía que por las circunstancias expuestas se analizara con más detenimiento y detalle la solicitud elevada.

Luego, se equivocó la Magistratura acusada al ratificar la negativa del levantamiento pedido por Jesús Antonio, toda vez que omitió valorar adecuadamente las circunstancias aducidas por el solicitante en torno a su edad y de seguir circulando en el vehículo cautelado en aras de mitigar el riesgo de contagio del covid-19. En esencia, esas específicas justificaciones, la propuesta de prestar caución y la finalidad netamente patrimonial del bien sobre el cual recaía la mutabilidad de la medida, tornaban indispensable que el *ad-quem* estudiara con mayor detenimiento la procedencia de la garantía ofertada por el

demandado, y no circunscribirse a la supuesta inviabilidad formal, como lo hizo.

Por último, se destaca que la sentencia STC15388-2019 citada por el Tribunal alberga consideraciones con cimiento en una casuística distinta a la propuesta en este escenario.

4. De lo señalado se concluye que prosperará el amparo en virtud del último reproche.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución, **CONCEDE PARCIALMENTE** la tutela instada por Jesús Antonio Poveda Arias.

En consecuencia, se **ORDENA** a la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la comunicación de este fallo deje sin valor su auto de 30 de junio de 2022, y dentro de los diez (10) días posteriores resuelva nuevamente el recurso de apelación interpuesto por el demandado en la liquidación de sociedad conyugal con radicado 2012-00192-06, en cuya actividad tendrá en cuenta las motivaciones que preceden.

Infórmese a los participantes por el medio más expedito y remítase el paginario a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no impugnarse esta resolución.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Presidente de Sala

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS