El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Tipo de proceso : Liquidación de sociedad conyugal

Demandante : Jorge Eliécer Gil González

Demandado : Luz Stella Patiño Díaz

Procedencia : Juzgado Tercero de Familia de Pereira

Radicación : 66001-31-10-003-2018-00298-01

Mag. Sustanciador : Edder Yimmy Sánchez Calambás

**TEMAS: CONCILIACIÓN / COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD PARA ACUDIR A LA JURISDICCIÓN ORDINARIA / NO ES EXIGIBLE PARA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL / NI COMO PROCESO PRIMARIO NI A CONTINUACIÓN DE PROCESO DE DIVORCIO.**

La conciliación es considerada un mecanismo alternativo de solución de conflictos, requiere la intervención de un tercero imparcial, que facilita la comunicación entre las partes y puede proponer fórmulas de arreglo. Jurídicamente, se encuentra definida en el artículo 64 de la Ley 446 de 1998 como “un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado llamado conciliador”. (…)

El Congreso de la República… expidió la Ley 640 de 2001 y… determinó específicamente los asuntos jurídicos de cada materia en los que debe intentarse la conciliación como exigencia previa a la iniciación del proceso judicial, so pena de rechazo…

… dicho precepto señaló expresamente los asuntos de la especialidad familia, que deben cumplir con el requisito de procedibilidad, entre los que no figura la liquidación de la sociedad conyugal, en virtud de la cual se pretende determinar el activo, el pasivo y los gananciales, de la sociedad conyugal disuelta, acto que concluye con la adjudicación de bienes que a cada cónyuge corresponda…

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

Magistrado: **EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, trece (13) de diciembre de 2018

Expediente: 66001-31-10-003-2018-00298-01

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**I. Asunto**

Se decide el recurso de apelación del auto fechado 18 de julio de 2018, proferido por el Juzgado Tercero de Familia de Pereira, que rechazó la demanda de liquidación de sociedad conyugal, propuesta a continuación del proceso de divorcio, por JORGE ELIÉCER GIL GONZÁLEZ, contra LUZ STELLA PATIÑO DÍAZ.

**II. Antecedentes**

1. Estudiada la demanda procedió la *a quo* a su inadmisión por cuanto *“No se aportó el acta de conciliación, documento sine qua non para el trámite de este tipo de procesos (Num. 4º del Art. 40 Ley 640 de 2001)”* (fol. 12 cd. ppal.)

2. Mediante el auto confutado, tuvo lugar el rechazo, toda vez que no fue subsanada la causal de inadmisión (fol. 15 cd. ppal.)

3. La vocera judicial del demandante se mostró inconforme y formuló la alzada.

3.1. Adujo, si bien la decisión de rechazo se fundamentó en que no se aportó la conciliación previa, requisito de procedibilidad señalado en la Ley 640 de 2001, tal exigencia es necesaria *“cuando se vaya a iniciar y dar trámite a un proceso de RESCISION a un trabajo de partición de sucesiones, de liquidaciones de sociedades conyugal o patrimoniales”,* no así, para esta demanda, presentada a continuación del divorcio y disolución de la sociedad conyugal, para que sea liquidada conforme lo autoriza el CGP, Título II, artículo 23.

Pide se revoque el proveído reprochado.

4. Cumplido el trámite del recurso, procede la Sala a resolverlo, previas las siguientes,

**III. Consideraciones**

1. El auto recurrido es apelable, por virtud del numeral 1, inciso 2º, artículo 321 del CGP. Esta Corporación tiene competencia para conocer del recurso vertical, ya que es el superior funcional del juzgado que dictó la providencia confutada, además, ha sido debidamente sustentado por quien se considera afectado.

2. El Juez de conocimiento se encuentra compelido a efectuar un examen de la demanda, a fin de determinar si reúne las exigencias de ley y, de no ser así, señalar de manera expresa los motivos de inadmisión, de ello depende que sea posible su corrección o adecuación, y de ahí, un trámite que permita arribar a una decisión de fondo. Al respecto es de anotar que la apelación del auto que rechaza la demanda, comprende la del auto que la inadmite (art. 90 CGP).

En tal sentido, estableció el legislador, como mecanismo de control de la demanda, un catálogo de requisitos formales que toda petición de esa estirpe debe contener para acceder a la administración de justicia - artículos 82, 83 y 84 del CGP- y si se examina el artículo 90 de la misma obra, advierte sin incertidumbre los motivos de inadmisión, entre los que se halla *“7. Cuando no se acredite que se agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad”*

3. La conciliación es considerada un mecanismo alternativo de solución de conflictos, requiere la intervención de un tercero imparcial, que facilita la comunicación entre las partes y puede proponer fórmulas de arreglo. Jurídicamente, se encuentra definida en el artículo 64 de la Ley 446 de 1998 como *“un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado llamado conciliador”.* (…).

4. En el asunto, desestimó la juzgadora de primer grado la demanda, por cuanto *“no se aportó el acta de conciliación”*, aduce, infaltable en estos asuntos; posición que rechaza el recurrente. Así, el punto foco de impugnación consiste si en realidad para el trámite de liquidación de la sociedad conyugal, es exigencia el mentado requisito de procedibilidad.

En esa dirección, la discusión que aquí se presenta, surge entonces, de la interpretación que se hace de las normas. Para la falladora de instancia, quien al momento de inadmitir la demanda tuvo como soporte el numeral 4., artículo 40, Ley 640 de 2001 y luego apuntaló su rechazo en el artículo 35 de la misma obra, concordante con el artículo 2.2.4.9.2.2., Decreto 1069/2015 Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, se requiere la conciliación cuando se intenta la liquidación de la sociedad conyugal. Por su parte, el extremo demandante, plantea tal requisito, pero en caso de promover demanda de rescisión de la partición de una sucesión o de una liquidación de sociedad conyugal y no del procedimiento de liquidación de sociedad conyugal como tal, adelantado a continuación del divorcio.

5. Desde ya, hay que decir, no se comparte el análisis efectuado por la operadora judicial, como pasa a explicarse:

5.1. La Corte Constitucional en sentencia C-160-1999, de acción pública de inconstitucionalidad de la Ley 23 de 1991 y algunos artículos de la Ley 446 de 1999, declaró inexequible artículo 87 de esta última normativa, dijo, *“porque queda al arbitrio del conciliador determinar qué asuntos son susceptibles o no de conciliación, cuando ésta es una materia que debe ser regulada por el legislador (…).”*

El Congreso de la República[[1]](#footnote-1), para superar el inconveniente mencionado, al igual que otros que la Corte detectó en su momento[[2]](#footnote-2), expidió la Ley 640 de 2001 y extendió la conciliación como requisito de procedibilidad a otras especialidades:

Artículo 35. “En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, de familia y contencioso administrativa, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas. (…)”.

Enseguida determinó específicamente los asuntos jurídicos de cada materia en los que debe intentarse la conciliación como exigencia previa a la iniciación del proceso judicial, so pena de rechazo. Así, para el área de familia se exige para asuntos como:

*“3. Declaración de la unión marital de hecho, su disolución y la liquidación de la sociedad patrimonial.*

*4. Rescisión de la partición en las sucesiones y en las liquidaciones de sociedad conyugal o de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. (…)”*

Entonces, dicho precepto señaló expresamente los asuntos de la especialidad familia, que deben cumplir con el requisito de procedibilidad, entre los que no figura la liquidación de la sociedad conyugal, en virtud de la cual se pretende determinar el activo, el pasivo y los gananciales, de la sociedad conyugal disuelta, acto que concluye con la adjudicación de bienes que a cada cónyuge corresponda; liquidación que es susceptible de rescindirse conforme lo prescribe el artículo 1405 del Código Civil, luego, es claro que es exigible respecto de esta última la satisfacción previa del requisito de procedibilidad en comento, como manda el numeral 4, referido por la *a quo*, y así lo explica el profesor Jorge Parra Benítez[[3]](#footnote-3):

“*CONCILIACIÓN SOBRE RESCISIÓN DE LA PARTICIÓN EN LAS SUCESIONES Y EN LAS LIQUIDACIONES DE SOCIEDAD CONYUGAL O DE SOCIEDAD PATRIMONIAL ENTRE COMPAÑEROS PERMANENTES. Las particiones son rescindibles, como establece el artículo 1045 del Código Civil, del mismo modo que los contratos, en un término de cuatro años, por la remisión que hace el artículo 1409. Y por causa de lesión, concediéndose al que ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota.*

*Por consiguiente, la conciliación tratará del error o del desequilibrio en la liquidación, bien la efectuada en la sucesión, ora judicial, ora notarial, bien la realizada de la sociedad conyugal, bien la de la sociedad patrimonial; y admitiéndose o ajustándose, el objeto del acuerdo será la compensación que se reconozca, con la determinación de la forma como se efectuará el respectivo reajuste”.*  Subrayas propias.

Sin ahondar más en el asunto, no hay duda del error en que incurrió la juez de instancia, al establecer la conciliación como paso previo para acceder a la administración de justicia en el presente asunto bajo lo postulado en el numeral 4. de la Ley 640 de 2001, habiendo de agregar que tampoco bajo el artículo 2.2.4.9.2.2. del Decreto 1069 de 2015, tiene cabida como requisito sine qua non, toda vez que si bien el su literal e) habla de la separación de bienes y la liquidación de sociedades conyugales por causa distinta de la muerte de los cónyuges; el encabezado de la norma lo refiere como un asunto, que al ser de aquellos susceptibles de ser conciliables, puede adelantarse ante los conciliadores de los centros de conciliación, ante los defensores y comisarios de familia, los delegados regionales y seccionales de la Defensoría del Pueblo, los agentes del Ministerio Público ante las autoridades judiciales y administrativas en asuntos de familia y ante los notarios.

De aceptarse una interpretación distinta de las normas, perdería sentido lo expuesto por la Corte Constitucional en la citada sentencia de constitucionalidad, en el sentido de que *“El acceso efectivo a la justicia no puede asegurarse sobre la base de reglas inciertas acerca de si en un momento dado es procedente o no agotar la conciliación como requisito de procedibilidad y que están libradas al criterio discrecional de los conciliadores y jueces, quedando las personas que demandan justicia sujetas a la incertidumbre de si sus derechos sustanciales se harán efectivos como lo manda el art. 2 de la Constitución.”*

7. Puestas así las cosas, queda claro que la causal enrostrada a la parte son infundadas y el proveído confutado debe ser revocado, que comprende el auto inadmisorio; por ende subsigue revisar la admisibilidad.

En efecto, hay competencia; existe capacidad para ser parte y procesal, pues se trata de personas naturales, mayores de edad, de quienes se presume capacidad negocial (Artículos 53 y 54 ibídem; y 1503 y 1504, CC); hay demanda en forma, el escrito cumple las exigencias de los artículos 82 a 85, 88 y 89 del CGP; por lo tanto, se declarará abierto el proceso liquidatorio y se dispondrán los ordenamientos consecuenciales.

Así las cosas, esta Sala con fundamento en lo discernido en los párrafos precedentes: (i) Revocará la providencia recurrida para en su lugar, admitir la demanda; (ii) No condenará en costas, en este trámite, por falta de causación (artículo 365-8º, ib.); y (iii) Ordenará devolver el expediente al Despacho de conocimiento.

**IV. Decisión**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Civil Familia de Decisión, en Sala Unitaria, **RESUELVE:**

**Primero: REVOCAR** el proveído impugnado.

**Segundo: DECLARAR,** en consecuencia, abierto el proceso liquidatorio de la sociedad conyugal, según el escrito de demanda presentado.

**Tercero: IMPRIMIR** al presente asunto el trámite procedimental dispuesto por el artículo 523 del CGP.

**Cuarto: NOTIFICAR** en forma personal este proveído a la parte demandada, de conformidad con el inciso 3 del artículo 523 del CGP.

**Quinto:** Sin costas en esta instancia, puesto que la impugnación fue exitosa (Artículo 365, CGP).

**Sexto:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase

El Magistrado,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

1. Proyectos de Ley Senado: 148/99, Cámara: 304/00 "POR EL CUAL SE MODIFICAN NORMAS RELATIVAS A LA CONCILIACIÓN, AL SERVICIO LEGAL POPULAR Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES" [↑](#footnote-ref-1)
2. “(…) 2. Especificar de manera concreta los asuntos en los que se exigirá el cumplimiento de la conciliación como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción.

   3. Definir en qué casos es necesario agotar la vía gubernativa o sustituirla por el procedimiento de conciliación previo al inicio de una contienda judicial. (…)” [↑](#footnote-ref-2)
3. PARRA BENÍTEZ, Jorge. Derecho de Familia, Segunda Edición. Editorial Temis 2018, pag. 662-663. [↑](#footnote-ref-3)