

Doctor,
Juan Manuel Dumez Arias
Magistrado Sala Civil-Familia, Tribunal Superior del Distrito Judicial
de Cundinamarca.
seccftsupcund@cendoj.ramajudicial.gov.co.
E. S. D.

Ref.: Proceso No. 2019 – 00399 – 03. “Divorcio de **María Clara Perdomo Leiva y José Vicente Gómez Garzón.**”

Recurso de reposición y en subsidio el de queja.

Señor Magistrado:

Con el respeto acostumbrado, **Luis Arturo Suárez Pacheco**, apoderado del demandado y demandante en reconvención Doctor **José Vicente Gómez**, dentro del proceso de la referencia, con este escrito y estando dentro del término legal, manifiesto a usted que interpongo **recurso de reposición y en subsidio el de queja**, contra la providencia de fecha 31 de enero de 2023, notificada el 01 de febrero de este mismo año, proferida por la Sala de decisión del Tribunal Superior de Cundinamarca, la cual, su señoría preside.

I. Antecedentes.

A. Génesis del proceso.

1. La señora **María Clara Perdomo Leiva**, a través de apoderado judicial, presentó demanda de divorcio el día 25 de julio del año 2019, con fundamento en la causal objetiva de separación de hecho por más de dos años (causal octava - Art 154 del Código Civil.).
2. Debidamente notificado el Doctor **José Vicente Gómez Garzón**, éste se allanó a la demanda de divorcio y aceptó la mayoría de los hechos de la misma.
3. Mi poderdante presentó demanda de reconvención (demanda autónoma y diferente a la primigenia), en lo relacionado con la disolución de la sociedad conyugal y sus efectos patrimoniales, en la cual se fijaron las siguientes pretensiones:

“PRETENSIONES PRINCIPALES:

PRIMERA.- Que se declare la disolución de la sociedad conyugal **GÓMEZ PERDOMO**, con efecto retroactivo a la fecha en que se produjo la separación de hecho de los cónyuges, correspondiendo en consecuencia su vigencia al periodo comprendido (15 de diciembre de 1994) y el 1º de julio de 2005, o en su defecto la fecha de separación de hecho que resulte probada en el proceso.

SEGUNDA.- Que como consecuencia de la declaración anterior, se declare que los bienes adquiridos por cada uno de los cónyuges con posterioridad a la fecha en que se produjo la separación de hecho, son de exclusiva propiedad de cada cónyuge.

...”

“PRETENSIONES SUBSIDIARIAS:

De no encontrar la Señora Juez procedente la declaratoria de la sociedad conyugal **GÓMEZ-PERDOMO**, con efecto retroactivo a la fecha en que se produjo la separación de hecho de los cónyuges, solicito acceder a las siguientes pretensiones subsidiarias:

PRIMERA. Que se declare que los bienes adquiridos por cada uno de los cónyuges con posterioridad a la fecha en que se produjo la separación de hecho, son de exclusiva propiedad de cada cónyuge, al no ser producto del apoyo, ayuda y socorro mutuo.

...”

4. A estancia de la demanda primigenia se embargaron la mayoría de los bienes en cabeza de mi representado, cuya cuantía se estableció para el recurso de casación interpuesto, en tanto pueden ser parte de la sociedad conyugal a liquidarse tras el proceso de disolución.
5. El día 20 de abril de 2022, la Señora Juez de Primera Instancia emitió sentencia donde dispuso entre otras cosas:
 - a. Decretar el divorcio con fundamento en la demanda inicial, por encontrar probada la separación de hecho por más de dos años.
 - b. En relación con la demanda de reconvención la Señora Juez negó las pretensiones de aquella, por considerarlas improcedentes.
6. Posteriormente, se presentó recurso de apelación de la sentencia antes mencionada, solicitando que se modificara y revocara dicha providencia respecto de dos temas principales, entre ellos: para que el Honorable Tribunal se pronunciara sobre las pretensiones principales y subsidiarias incorporadas en la demanda de reconvención, las cuales hacen referencia a la disolución de la sociedad conyugal y sus efectos patrimoniales.
7. El recurso en mención fue resuelto mediante providencia emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, el 02 de noviembre de 2022, en el sentido de confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Primero de Familia de Zipaquirá, el día 20 de abril de 2022, respecto de la demanda de reconvención.

B. Trámite del recurso de casación.

1. Dispuesta la confirmación de la sentencia por parte del Honorable Tribunal, y como quiera que en ella se limitó a confirmar la sentencia de primera instancia, sin hacer de manera expresa pronunciamiento sobre las pretensiones subsidiarias, las cuales tienen que ver con la sociedad conyugal y sus efectos patrimoniales, se solicitó la adición de la sentencia de fecha 02 de noviembre de 2022, con el fin de que el Tribunal se pronunciara sobre la totalidad de pretensiones, esto es, principales y subsidiarias.
2. El Tribunal, en decisión del 02 de diciembre de 2022 negó lo pedido, mencionando que la solicitud de adición de la sentencia era más un desacuerdo del recurrente que una omisión del Tribunal.
3. El 13 de diciembre de 2022, se presentó recurso extraordinario de casación, donde se precisó por el suscrito que la base de la discusión era un proceso declarativo relacionado con la disolución de la sociedad conyugal y su marco temporal (separación de bienes Art. 1820 Código Civil.), y, de paso, el patrimonio que la conforma; de manera que se hizo énfasis en que el debate planteado nada tiene que ver con el estado civil de las personas (divorcio), respecto del cual en el recurso se solicitó la ejecución de la sentencia; y, de otra parte, se enlistaron también los bienes en cabeza de mi representado, que conformarán parte de la liquidación, los cuales fueron tasados en el recurso.
4. Mediante auto del 31 de enero de 2023, en estado del 01 de febrero, el cual ahora se recurre, el Señor Magistrado negó la concesión del recurso extraordinario de casación interpuesto, señalando:
 - a. Que mi representado el Doctor **José Vicente Gómez**, es demandante en reconvención.
 - b. Como fundamento medular para negar la concesión del recurso, cita el contenido literal del artículo 334 del Código G. del P., para concluir que, como se trata en este caso de un proceso de divorcio, dicha norma no tiene contemplado el recurso de casación, y que ello no cambia con la alegación del recurrente en lo relacionado con los bienes de la sociedad conyugal.
 - c. Finalmente, para darle fuerza a su argumento, cita una providencia (auto) de la Honorable Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se mantuvo la negativa de la concesión del recurso de casación en un proceso de divorcio.

II. Objeto del recurso.

Se revoque el auto proferido el día 31 de enero de 2023 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca Sala Civil - Familia, y en su lugar se conceda el recurso extraordinario de casación, interpuesto por el suscrito como apoderado del Doctor **José Vicente Gómez Garzón** demandante en reconvención dentro del proceso de la referencia-, contra la sentencia proferida por este Tribunal el 02 de noviembre de 2022.

De no prosperar la reposición, concédase el recurso de queja para que se resuelva respecto del objeto antes mencionado, por la Sala Civil - Agraria, de la Honorable Corte Suprema de Justicia.

III. Consideraciones.

A. Problema Jurídico.

Conforme a lo relacionado en el acápite de antecedentes, corresponde definir si tal como lo afirma el Honorable Tribunal, estamos ante una demanda que atañe a un proceso del estado civil puro y simple, por el hecho de que la referencia es un divorcio; o en su defecto, con la demanda de reconvención se presenta un litigio autónomo e independiente a dicha categoría, relacionado con la sociedad conyugal, y, por ende, se trata de un asunto patrimonial.

Para contestar, conforme a la naturaleza de la demanda de reconvención y las pretensiones incorporadas en la misma, estamos frente a un proceso declarativo diferente al del divorcio, y, en consecuencia, susceptible del recurso de casación, tal como se demostrará más adelante.

B. Naturaleza Jurídica de la demanda de reconvención.

Al punto, la doctrina coincide en que para contener una demanda, a más de las excepciones previas y de fondo, la contrademanda y la demanda de reconvención son los mecanismos idóneos para oponerse a unas pretensiones o para obtener una declaración respecto de los derechos del demandado. Es así, como al respecto se ha dicho que:

“Luego de los desarrollos teóricos descritos, nos quedamos con algunos elementos básicos que configuran la naturaleza jurídica de la reconvención. Así, sin duda se trata del ejercicio del derecho de acción por parte del demandado, ergo, esto solo puede ocurrir en un proceso ya iniciado, en el que este ha sido emplazado. Por tal mérito, el demandado incorpora al proceso una pretensión propia, absolutamente autónoma respecto de la pretensión contenida en la demanda, la que además está dirigida contra el demandante.

La reconvención puede ser confundida con la llamada contrademanda que, en nuestra opinión, aunque con distinto nombre, es la especie del género que es la reconvención. En efecto, la contrademanda es la pretensión intentada por el

demandado dentro del mismo proceso, caracterizada porque guarda conexidad con la pretensión principal.

Queremos decir que, en la contrademanda, la pretensión intentada por el demandado-reconviniente debe estar fáctica y jurídicamente relacionada con la pretensión del demandante ”¹

Postura esta, que ha sido reforzada y reafirmada con el pronunciamiento de muchos doctrinantes.²

Aunado a lo anterior, y para el presente caso, es necesario precisar que el debate respecto del divorcio y el de la sociedad conyugal, a más de la demanda de reconvención presentada, la acción tiene soportes sustanciales diferentes; para el divorcio, las causales del artículo 154 del Código Civil, y para el régimen patrimonial de la sociedad conyugal el artículo 1820 y siguientes ibídem, instituciones que como se nota, se regulan por capítulos distintos del Estatuto Civil Colombiano; por lo tanto, no es dable equiparar y confundir la controversia sobre uno y otro tema, tal como lo hace el Tribunal al fijar el objeto del litigio, y para efectos de la casación, en la simple referencia del proceso (divorcio); cuando se insiste, que la demanda de reconvención está orientada y contiene pretensiones relacionadas con la sociedad conyugal y su régimen patrimonial.

Como si lo anterior no fuese suficiente, el debate en relación con la demanda de reconvención se apoyó en la sentencia SC4027-2021, del Magistrado Ponente, **Luis Armando Tolosa Villabona**, fechada el 14 de septiembre de 2021, en la cual se fija la naturaleza de la acción en relación con la sociedad conyugal, al sostener que:

*“la separación de “cuerpos” tanto “judicial” como de hecho de los consortes superior al lapso aludido, disuelve también de hecho la sociedad conyugal independientemente de que posteriormente mediante providencia judicial, con fundamento en la separación de hecho, se declare el divorcio o la cesación de los efectos civiles de los matrimonios religiosos. **Si así ocurre, en el campo económico, la decisión respectiva es de naturaleza declarativa, con los efectos que le son propios.**”(negritas y subraya fuera del texto).*

Sentencia que fue parte de la argumentación en nuestro debate, en la medida en que sostiene claramente que la decisión sobre el marco temporal de la Sociedad conyugal y/o lo relacionado con el patrimonio del matrimonio, es de naturaleza declarativa. De tal suerte, que dicha afirmación doctrinal refuerza nuestra tesis sobre la autonomía de la demanda de reconvención, que en este caso se propuso.

¹ Juan Monroy, *Introducción al proceso civil*, Tomo I, Santa Fe de Bogotá - Colombia, editorial Temis, 1ª ed., (1996)., pág. 280.

² Devis Echandía, *Compendio de Derecho Procesal Teoría General del Proceso*, Tomo I, Medellín - Colombia, editorial Biblioteca Jurídica Diké, 13ª ed., (1994), pág. 441.; Azula Camacho, *Manual de derecho procesal civil*, Tomo I, Santa Fe de Bogotá - Colombia, editorial Temis, 5ª ed., (1995), pág 118.; Hernán Fabio López, *Instituciones de derecho procesal civil colombiano*, Tomo I, Santafé de Bogotá, D.C. - Colombia, Dupre editores, 7ª edición (1997), págs 498-499.

C. Contenido del auto recurrido.

Como lo dijimos en los antecedentes, el Tribunal en la providencia recurrida, señala claramente que el Doctor **José Vicente Gómez**, es demandante en reconvención; luego, no desconoce la existencia de la demanda, la que, tal como lo afirmamos, constituye un litigio diferente al divorcio.

Asimismo, quedó claro que el argumento del Tribunal es la improcedencia del recurso de casación frente al proceso de divorcio, pero es allí donde el Honorable Tribunal yerra, pues nada dijo de la demanda de reconvención, y mucho menos del contenido de las pretensiones de la misma.

Adicionalmente, el Tribunal fincó su decisión en una providencia (auto de la Honorable Corte Suprema de Justicia), sin percatar que la misma no constituye un precedente vinculante, y, que si se aceptase en gracia de discusión, que dicha providencia por su autoridad, pudiese atar a los jueces inferiores, en este caso en particular no es aplicable, pues no contiene una analogía fáctica siquiera aproximada entre los dos procesos, dado que en el caso señalado por la Honorable Corte, se pretendió el recurso de casación con fundamento en que había unas causales consecuenciales derivadas del divorcio; en tanto que, en el presente, se reitera, se trata de una demanda de reconvención encausada a discutir los efectos de la separación de hecho en la disolución de la sociedad conyugal o el régimen patrimonial de la misma.

Por otro lado, no tuvo en cuenta el Señor Magistrado, que en el escrito del recurso de casación, se solicitó claramente que en virtud del artículo 341 del Código G. del P., se ordenara a cargo del recurrente, las copias que se requerían para la ejecución de la sentencia que decreta el divorcio, con el fin de dejar claro que el objeto de discusión no es éste, sino el régimen patrimonial de la sociedad conyugal; además, es tan evidente que el asunto es patrimonial, y no tiene que ver con el estado civil; que, en el mismo escrito del recurso, y en relación con el interés para recurrir, se fijó el inventario y avalúo de los bienes adquiridos por el Doctor **José Vicente Gómez**, después de la separación de hecho, los cuales podrían ser parte de la sociedad patrimonial.

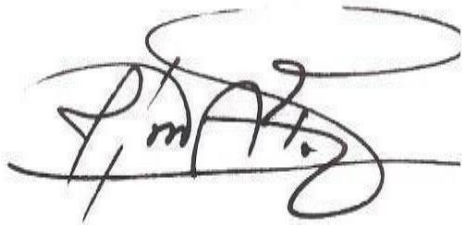
Finalmente, no sobra preguntarse, si estos debates no ascienden a la Honorable Corte Suprema de Justicia, a dónde la Corte de Casación como Tribunal de cierre de los asuntos ordinarios de la jurisdicción, podrá examinar la discusión para reiterar o modificar su doctrina en relación con tema; máxime cuando el *Ad quem*, en su sentencia cimentó su decisión en una providencia de 1979³, es decir antes de la regulación legal de la unión marital de hecho, de la Constitución Política de 1991 y, particularmente, de toda la

³ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, sentencia de agosto 1º de 1979, M.P. Germán Giraldo Zuluaga. (publicada en Gaceta Judicial 2400 pág., 257-258).

jurisprudencia en relación con la defensa de la familia de hecho que se ha venido desarrollado en torno al derecho de familia.

Así las cosas, es patente y clara la procedencia del recurso de casación, y en conclusión, deberá revocarse su providencia, o en su defecto conceder el recurso de queja para que se tramite delante de la Sala Civil-Agraria de la Honorable Corte Suprema de Justicia.

Del Señor Magistrado, cordialmente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luis Arturo Suárez Pacheco', with a large, stylized flourish above it.

Luis Arturo Suárez Pacheco.

C.C. 13.833.261 de Bucaramanga.

T.P. 38.324 C. S. de la J.