



Revista Lasallista de Investigación

ISSN: 1794-4449

Corporación Universitaria Lasallista

Bocanument-Arbeláez, Mauricio; Betancur, Carlos Mario Molina
La estructura familiar del concubinato: un reconocimiento jurisprudencial en Colombia1
Revista Lasallista de Investigación, vol. 15, núm. 1, 2018, Enero-Junio, pp. 130-142
Corporación Universitaria Lasallista

DOI: 10.22507/rli.v15n1a15

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=69559148013>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org
UAEM

Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

La estructura familiar del concubinato: un reconocimiento jurisprudencial en Colombia¹

Mauricio Bocanument-Arbeláez², Carlos Mario Molina Betancur³

Resumen

La familia es considerada como una institución en constante cambio. A pesar de ello el legislador pretende mantener su estructura desde una posición religiosa, tradicional, conservadora, matrimonial y basada en relaciones de pareja monogámica y heterosexual. No obstante, las manifestaciones sociales y culturales han logrado el reconocimiento de estructuras familiares diferentes a las normativizadas, en aplicación de los principios de igualdad y equidad, y en garantía de derechos patrimoniales y personales, como en el caso del concubinato. **Objetivo:** Establecer el desarrollo y evolución jurisprudencial en Colombia de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional que llevaron al reconocimiento como estructura familiar con protección jurídica. **Materiales y métodos:** Se revisó la jurisprudencia sobre el concubinato de ambas Cortes y se clasificaron en tres categorías: las que comenzaron a reconocerla como familia y establecieron requisitos para ello; las que cambiaron estos requisitos y las que establecieron diferencias con la unión marital de hecho. **Resultados:** Se demuestra cómo se cambió de una situación ilícita a una estructura familiar con reconocimiento jurídico, aunque no legal y, una vez más que, el derecho de familia en Colombia es ineficaz para reconocer los derechos personales y patrimoniales que se derivan de las relaciones familiares emergentes.

Conclusión: Los resultados se enmarcan en las discusiones actuales de las ciencias sociales sobre la familia como una institución en permanente cambio, sin que ello implique que se encuentre en crisis, debido a que se trata de una comprensión desde los fines, roles y funciones que aquella cumple en la sociedad y no desde su estructura.

Palabras clave: concubinato, crisis de la familia, nuevos modelos de familia, ineficacia del derecho de familia.

The family model of the concubinage: a jurisprudential recognition in colombia

Abstract

Introduction. The family is considered as an institution in constant change. In spite of this, the legislator intends to maintain its structure from a religious, traditional, conservative, matrimonial perspective and based on monogamous and heterosexual couple relationships. However, social and cultural manifestations have achieved the recognition of family structures different from those regulated, in application of the principles of equality and equity, and in guarantee of patrimonial and personal rights, as in the case of

1 Artículo original resultado del proceso de investigación desarrollado en el proyecto titulado “La participación ciudadana en el proceso constituyente de Colombia de 1991” financiado por Colciencias y la Universidad de Medellín, finalizado en el mes de marzo de 2015, y durante el proceso de formación doctoral en derecho de la misma Universidad de Mauricio Bocanument-Arbeláez, cuyo trabajo de investigación doctoral cuenta con el título “La participación ciudadana en la definición de los derechos relacionados con la familia durante el proceso constituyente colombiano de 1991”.

2 Abogado, Especialista en Derecho de Familia, Magíster en Gobierno, Doctor en Derecho de la Universidad de Medellín, investigador con categoría de Asociado por Colciencias, Vicerrector Académico de la Corporación Universitaria de Sabaneta -Unisabaneta. Orcid: 0000-0002-5836-1787. Correo: mbocanument@gmail.com (autor para correspondencia).

3 Doctor en Derecho de la Universidad Paris II (Francia), profesor de tiempo completo de la Universidad de Medellín, Director del Doctorado en Derecho de la Universidad de Medellín, investigador con categoría de Asociado por Colciencias. Orcid: 0000-0002-5647-6062. Correo: cmolina@udem.edu.co

Artículo recibido: 30/04/2018; artículo aprobado: 21/08/2018

concubinage. **Objective.** Establish the development and jurisprudential evolution in Colombia of the Supreme Court of Justice and the Constitutional Court that led to the concubinage from illegality to its recognition as a family structure with legal protection. **Materials and methods.** The jurisprudence on the concubinage of both Courts was reviewed and classified into three categories: those that began to recognize it as a family and established requirements for it, those that changed these requirements and those that established differences with the marital union in fact. **Research result:** It demonstrates how to change from an illegal situation to a family structure with legal recognition, although not legal and, once again, how family law in Colombia is ineffective when recognizing the personal and patrimonial rights that derive from emerging family relationships. **Conclusion:** The results are framed in the current discussions of the social sciences on the family as an institution in permanent change, without implying that it is in crisis, because it is an understanding from the ends, roles and functions that the family fulfills in society and not from its structure.

Key words: concubinage, family crisis, new family models, ineffectiveness of family law.

A estrutura familiar do concubinato: um reconhecimento jurisprudencial na colômbia

Introdução: A família é considerada como uma instituição em constante mudança. Apesar disso, o legislador pretende manter sua estrutura a partir de uma posição religiosa, tradicional,

conservadora, matrimonial e baseada em relacionamentos monogâmicos e heterossexuais nos casais. No entanto, as manifestações sociais e culturais tem conseguido o reconhecimento de estruturas familiares diferentes às normalizadas na aplicação dos princípios de igualdade e equidade e, na garantia dos direitos patrimoniais e pessoais, como é o caso do concubinato. **Objetivo:** Estabelecer o desenvolvimento e evolução jurisprudencial na Colômbia do Tribunal Supremo da Justiça e do Tribunal Constitucional que levaram ao concubinato da ilegalidade ao seu reconhecimento como estrutura familiar com proteção jurídica. **Materiais e métodos:** Revisou-se a jurisprudencia sob o concubinato de ambos os Tribunais e classificaram-se em três categorias: aqueles que começaram a reconhecer-lo como família e estabeleceram requisitos para isso; aqueles que mudaram estes requisitos e aqueles que estabeleceram diferenças com a união conjugal de fato. **Resultados:** demonstra-se como mudar de uma situação ilegal para uma estrutura familiar com reconhecimento jurídico, embora não seja legal e, mais uma vez, o direito de família na Colômbia é ineficaz para reconhecer os direitos pessoais e patrimoniais que derivam das relações familiares emergentes. **Conclusão:** Os resultados são enquadrados nas discussões atuais das ciências sociais sob a família como uma instituição em constante transformação, sem implicar que está em crise, pois trata-se de uma compreensão dos propósitos, papéis e funções que a sociedade cumpre e não de sua estrutura.

Palavras-chave: concubinato, crise da família, novos modelos de família, ineficácia do direito de família.

Introducción

Son diversas las teorías que tratan de explicar la tendencia del hombre a agruparse. Las teocráticas aluden a un mandato divino, para el marxismo es un principio de colaboración económica, otras, sustentadas por Engels, se refieren a la explotación del hombre por el hombre, para algunas se trata de atender necesidades sexuales, de comunicación o defensa (Ortiz, 1992, pág. 17). Independiente a la posición que se adopte, se ha considerado la institución de la familia como la más importante, debido a que internamente cumple con fines que benefician a de toda la

sociedad.

En Colombia se ha tratado de preservar normativamente la estructura de la familia desde una postura tradicional, conservadora y católica, como aquella que deriva preferiblemente de una relación de pareja matrimonial, heterosexual y monógama. No obstante, por ser una manifestación cultural y social, la familia y las relaciones de pareja están en un constante cambio y evaluación, transformaciones para las cuales la normativa no está preparada ni se logra ajustar a la misma velocidad y, por lo tanto, termina por alejarse del contexto social, sobre todo por aquella visión con la cual se regula al respecto.

De esta manera, la estructura de la familia matrimonial consagrada en el Código Civil colombiano desde 1887, no corresponde a las actuales tipologías de la familia, en las que, además del matrimonio, se encuentra la unión marital de hecho entre heterosexuales, estructura normativizada de manera independiente por medio de la Ley 54 de 1990 -modificada parcialmente por la Ley 979 de 2005-, y cuyos efectos se extendieron a las parejas del mismo sexo por parte de la Corte Constitucional colombiana en la Sentencia C-075 de 2007; y el concubinato, que se consideró jurisprudencialmente como una estructura familiar no normativizada, empleando argumentos propios de los principios de igualdad y equidad, para asegurar el reconocimiento de derechos de carácter patrimonial y personal de sus miembros.

A lo anterior se suman discusiones sobre la igualdad de la mujer, la adopción, el aborto y el reconocimiento de diferentes derechos a las parejas homosexuales, que llevan a cuestionar la pertinencia de las normas del derecho de familia en Colombia. La mayor parte de la doctrina y la jurisprudencia se ha ocupado de lo anterior, sobre todo en cuanto a la familia derivada de estructuras homosexuales. Pero estructuras familiares que derivan de parejas heterosexuales también han sido objeto de un desarrollo jurisprudencial importante y se enmarcan en esa discusión, como es el caso del "concubinato", sobre todo porque este permite que una persona pueda tener una familia que concurre con otra de tipo matrimonial, lo cual no sería concebible desde la posición normativa tradicional.

Lo anterior no implica que la institución de la familia se encuentre en crisis y que esté desapareciendo, por el contrario, se están presentando otras estructuras diferentes a la tradicional, y que también permiten que se cumplan los fines sociales que se le han adjudicado. Se trata de estructuras emergentes que demandan una regulación pertinente y que garanticen el reconocimiento de derechos personales y patrimoniales a sus miembros, en aplicación de los principios de igualdad y equidad.

Materiales y métodos

Se realizó una revisión de las sentencias proferidas en Colombia por la Corte Suprema de Justicia y por la Corte Constitucional y que estuviesen referidas a las relaciones concubinarias y al reconocimiento de derechos patrimoniales y personales de los concubinos, con la finalidad de describir el desarrollo y evolución

que al respecto ha tenido esta estructura familiar en Colombia. Aquellas fueron clasificadas desde tres aspectos: i) las que comenzaron por definir y reconocer las relaciones concubinarias como una familia sin regulación normativa, estableciendo requisitos que debían cumplir los concubinos para poder reclamar derechos patrimoniales; ii) las referidas a la flexibilización de dichos requisitos y iii) las que diferenciaron el concubinato y su patrimonio de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, la sociedad patrimonial de hecho, el matrimonio y la sociedad conyugal. En ese orden se presentan los hallazgos y se finaliza con algunas conclusiones que permiten ubicar este desarrollo jurisprudencial en las actuales discusiones de las ciencias sociales sobre la crisis de las estructuras tradiciones de la familia.

Resultados

El concubinato: de un delito a una estructura familiar

Las relaciones entre parejas no casadas pasaron de la ilegalidad a tener un reconocimiento y una protección jurídica por la jurisprudencia. La Ley 19 de 1890, por medio de la cual se expidió el Código Penal colombiano de la época, penalizaba la bigamia, la celebración del matrimonio con impedimento o sin el cumplimiento de los requisitos legales y el concubinato (artículos 439-450). Este lo denominó "amancebamiento público", y era aquel en el cual incurrián las personas de diferente sexo que, sin estar casadas, vivieran como tales en una misma casa y de manera pública. La pena para el hombre era de confinamiento de uno a tres años en un lugar diferente al de su domicilio, y para la mujer era de arresto por cuatro meses a un año, y no podía ir al lugar en el cual se encontrará el hombre hasta tanto este no terminara su condena (artículo 451).

Si los amancebados se casaban entre sí antes de que se terminara el proceso, cesaría el procedimiento en su contra (artículo 452). Cuando el matrimonio se celebraba después del juicio, y por solicitud de las partes, se convertiría en un arresto de 2 a 8 meses (artículo 453). El hombre amancebado que estuviera casado sin estar legítimamente separado, tendría una reclusión por 6 meses a 1 año (artículo 454) y, en el caso de que dicha condición fuera de la mujer, podría imponérsele además una pena por adultera a solicitud de su marido (artículo 455). Para los amancebados que se encontraran en el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, se les agravaba la pena en una cuarta parte

(artículo 456). Si era empleado público, también se le destituía y quedaba inhabilitado por 4 a 8 años para ocupar un cargo público (artículo 457).

El concubinato desapareció como delito con la Ley 95 del 15 de abril de 1936, mediante la cual se reformó al Código Penal⁴. No obstante, su reconocimiento como estructura familiar comenzó antes. Debido al gran número de relaciones que de este tipo se presentaban, para la Corte Suprema de Justicia era necesaria la creación de elementos de protección a los efectos patrimoniales de estas uniones, con el ánimo de superar la desigualdad de las parejas a causa de prejuicios arraigados en la sociedad, efectos que posteriormente se extendieron al plano familiar y al estado civil de las personas (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, diciembre 5 de 2011)⁵.

En la década de 1930, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, estableció la posible existencia una sociedad de hecho entre concubinos. Se apoyó en la postura francesa que rechazó la acción de responsabilidad civil extracontractual para que el concubino reclamara perjuicios por la ruptura, y prefirió la acción in rem verso para el concubino cuyo trabajo había sido una causa para la adquisición de bienes en cabeza del otro e impedir el enriquecimiento sin causa, cuando se cumplieran las condiciones legales (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, mayo 7 de 1947; Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, diciembre 12 de 1955). Posteriormente, y debido a las dificultades de los requisitos de esta acción, se optó por la sociedad de hecho y la acción pro socio, en los casos en que hubiere existido una sociedad de este tipo entre los concubinos, y así poder repartir los bienes adquiridos en común y sus utilidades (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, diciembre 5 de 2011).

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, recordó en la sentencia del 20 de noviembre de 1935 que las sociedades de hecho son de dos tipos: i) cuando existe un consentimiento expreso para constituir una sociedad de derecho, pero falta alguno o todos los

requisitos legales para su conformación y ii) cuando varias personas desarrollan acciones en común para una misma explotación económica, de las cuales se pueda inferir consentimiento para ello. En este caso el contrato de sociedad se presume cuando: 1) son hechos coordinados de explotación común; 2) los presuntos asociados desarrollan acciones paralelas y simultáneas para obtener beneficios; 3) se encuentran en un plano de igualdad, y ninguno tiene una relación de dependencia por un contrato, mandato u otro acuerdo, recibe salario y esté excluido en la participación de dirección, control y vigilancia de las actividad que se desarrollan y 4) que no sea un estado de indivisión, tenencia, guarda, conservación o vigilancia de bienes comunes (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, mayo 7 de 1947).

El segundo tipo de sociedad de hecho, que también se conoce como sociedades creadas de hecho o por los hechos, es la que se presenta entre concubinos. No obstante, la Corte en la misma sentencia del 20 de noviembre de 1935, estableció dos requisitos adicionales⁶. El primero era que la sociedad de hecho de los concubinos no tuviera por finalidad constituir el concubinato o prolongarlo, de lo contrario, y en aplicación del móvil determinante, se presentaría una nulidad por causa ilícita del contrato de sociedad que se pretendía inferir. Lo anterior porque la ley no reconocía efectos jurídicos a las relaciones sexuales por fuera del matrimonio y porque la ilicitud no es solo cuando una norma prohíbe la conducta o la consagra como delito, sino también cuando es contraria a las buenas costumbres o al orden público, según lo señala el artículo 1518 del Código Civil colombiano, por lo tanto el concubinato quedaría ubicado en ese segundo supuesto (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, mayo 7 de 1947; Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, julio 12 de 1948)⁷.

El segundo requisito se estableció para diferenciar entre la relación personal, sentimental, afectiva o familiar de la patrimonial y, por lo tanto, era necesario demostrar el ánimo de asociación con base en actividades diferentes a estas, teniendo en cuenta que, a diferencia del matrimonio, la

4 Esta ley comenzó a regir el primero de enero de 1937.

5 Lo mismo puede leerse en la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia proferida el 25 de marzo de 2009 y en la Sentencia Sustitutiva del 24 de febrero de 2011 emanada del mismo tribunal.

6 Lo mismo puede leerse en las siguientes sentencias de la Corte Suprema de Justicia: la del 7 de mayo de 1947, del 23 de febrero de 1976, del 25 de marzo de 2009, del 3 de diciembre de 2009 y del 7 de marzo de 2011.

7 También puede leerse en la Sentencia del 24 de febrero de 2011 y en la del 7 de marzo de 2011.

relación concubinaria en sí misma no generaba la sociedad patrimonial. Si los concubinos estaban separados en las actividades económicas, bien sea porque las ejercían de manera independiente el uno del otro o por caminos diferentes no orientados a la misma finalidad, no existía el propósito de asociación y, en consecuencia, no había sociedad de hecho (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, agosto 26 de 1976). Se exigió, entonces, que ambos participaran activamente en aquello que permitió el incremento del patrimonio, y así diferenciarlo de los efectos económicos del matrimonio en cuanto a la sociedad conyugal se refiere (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, mayo 7 de 1947; Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Diciembre 5 de 2011).

En relación con el segundo requisito, podemos traer como ejemplo dos sentencias. La primera es del 23 de febrero de 1976 que, con base en las pruebas testimoniales, concluía que la participación de la demandante en las actividades económicas era eventual y no tenía injerencia en los negocios. En su lugar, se presentaron trabajos propios de ama de casa, una mujer de hogar y no apreciables en dinero (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, febrero 23 de 1976). En la segunda, las pruebas testimoniales condujeron a afirmar que los concubinos se dedicaron a actividades comerciales de manera conjunta, mutua cooperación y esfuerzo y sin subordinación, ambos contrataban empleados, autorizaban gastos y dirigían los negocios, celebraban contratos y consignaban el dinero en una cuenta bancaria a nombre del concubino (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, agosto 26 de 1976).

Sobre la valoración de la prueba del ánimo de asociarse -affectio societatis-, la Corte aclaró que se debe hacer con el rigor y exigencia de las normas de la sana crítica, debido a que se podía confundir con actos derivados de vínculos sentimentales, de solidaridad o cooperación, que no implicaban el ánimo de asociación y la constitución de una sociedad de hecho (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, marzo 25 de 2009). Se debía tener presente el aporte económico con destinación a un proyecto productivo, la explotación común de los bienes sociales, la voluntad plural de administrar y fiscalizar los negocios y repartirse las utilidades o pérdidas (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, diciembre 3 de 2009).

No obstante, la posición de la Corte comenzó a ser

más flexible, eliminó aquellas dos exigencias adicionales y reconoció el trabajo doméstico como un aporte para la sociedad. En efecto, en la Sentencia del 23 de febrero de 1976, recordó que algunos sistemas jurídicos repudian el concubinato por atentar contra las buenas costumbres, la familia legítima y la moral; otros la admiten porque sería inmoral desconocer la validez a las obligaciones y derechos que se derivan del mismo; y en otros tiene efectos restringidos, separan las relaciones sexuales, que por no estar legitimadas por el matrimonio resultan ilícitas, y las consecuencias económicas, las cuales al no tener presunción de ilicitud deben estar reguladas. La Corte se ubicó en esta última posición y reconoció que el trabajo común de los concubinos puede llegar a constituir una sociedad como producto de las circunstancias y no de una actividad razonada y voluntaria (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, febrero 23 de 1976; Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, diciembre 5 de 2011).

Posteriormente y en esa misma línea, el Congreso de la República de Colombia promulgó en el año 1990 la Ley 54 -modificada parcialmente por la Ley 979 de 2005-, para regular las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes, reconociendo la existencia de un núcleo familiar diferente al matrimonial y que cada vez tenía mayor presencia en la sociedad (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, diciembre 5 de 2011). Luego la Constitución Política de Colombia de 1991, en el artículo 42, consagró que la familia se puede constituir por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. Estableció el respeto de la identidad, la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad, el reconocimiento de la familia como eje central de la sociedad, la igualdad de derechos y obligaciones entre los cónyuges, compañeros libres o permanentes, padres e hijos, interés superior y prevalente de los derechos de niños, igualdad jurídica entre el hombre y la mujer y la supresión de todas las formas de discriminación (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, diciembre 5 de 2011).

Es así como no se puede desconocer la importancia que tienen en las relaciones sentimentales -como factor de formación, cohesión y consolidación del núcleo familiar-, las labores del hogar, domésticas y afectivas; debido a que en ellas confluyen relaciones de

cooperación o colaboración conjunta de la pareja para la obtención de un patrimonio común, se traducen en un valioso e importante aporte⁸ susceptible de valoración y demuestran de manera inequívoca el ánimo de asociación y el de conformar una comunidad singular de bienes (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, diciembre 5 de 2011; Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, junio 22 de 2016). Lo anterior encuentra su fundamento constitucional en la igualdad de derechos y oportunidades del hombre y la mujer consagrada en el artículo 43 de la Constitución Política de Colombia de 1991, en consonancia con el artículo 14 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, esta última, incorporada en el derecho interno colombiano con la Ley 51 de 1981⁹.

La vida en común de la pareja, en sí misma, no permite edificar una sociedad de hecho, pero debe ser considerada como un indicio del ánimo de asociación siempre que no medie una relación jurídica de dependencia civil o laboral, ni como simple indivisión, de tenencia, de guarda o de vigilancia de alguno de ellos, sino como un trato que los ubique en una situación de igualdad. La sociedad de hecho surge cuando a la relación de pareja se le suman la participación en las pérdidas y utilidades, la realización de aportes conjuntos de industria o capital y el ánimo de asociación. Es por ello que, para la Corte, la acción que debe ser ejercida por alguno de los concubinos para reclamar su participación en el patrimonio sigue siendo la misma: *actio pro socio* con contenido meramente patrimonial y más allá de la relación personal concubinaria (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, junio 22 de 2016).

Con lo anterior podemos observar cómo el concubinato pasó de ser un delito a ser una institución familiar, pero por vía jurisprudencial. La protección estuvo dirigida al patrimonio, consagrando dos requisitos adicionales a aquellos que se establecían para las sociedades de hecho,

y dirigidos al ánimo de asociarse y a la valoración de los aportes y participación en las actividades económicas. Requisitos que finalmente fueron eliminados. Sin embargo, pasaron muchos años de inequidad e injusticias generadas por la posición conservadora y tradicional de la estructura familiar, hasta el punto de que aún el concubinato solo se encuentra en la jurisprudencia.

Concubinato, unión marital de hecho y régimen patrimonial

Con la intención de regular las relaciones concubinarias, el legislador expidió la Ley 54 en el año de 1990¹⁰ -modificada por la Ley 979 de 2005-, por medio de la cual se creó la “Unión marital del hecho”, como aquella que se presenta entre un hombre y una mujer que, sin estar casados, conforman una comunidad de vida permanente y singular, quienes para todos los efectos civiles se les denominaría como compañero y compañera permanente. No obstante, el concubinato no desapareció. Junto a este estado civil, y al de ‘casado’, continuaron subsistiendo uniones de personas carentes de vínculo legal entre ellos o simples convivientes, que no reúnen los requisitos definidos en la mencionada ley (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-239 de 1994; Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, junio 22 de 2016).

Con la Ley 54 de 1990 se instituyó normativamente una forma diferente a la del matrimonio para conformar una familia, cuya declaración puede operar en cualquier momento de la convivencia, produciendo como efectos personales la modificación del estado civil y el surgimiento de la familia natural. Son compañeros permanentes el hombre y la mujer, quienes conforman la unión marital de hecho, cuyos efectos patrimoniales se extendieron a las parejas del mismo sexo por medio de la Sentencia C-075 de 2007 de la Corte Constitucional, aclarando que ello no implica que sean compañeros permanentes o que entre ellos se pudiera establecer una Unión

8 En relación con los tipos de aportes, la Corte se remitió a los artículos 98, 110 numeral 5, 112 y 137 del Código de Comercio colombiano, para decir que los mismos pueden ser en dinero, bienes, industria o trabajo (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, junio 22 de 2016).

9 Lo mismo puede leerse en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia del 22 de junio de 2016, en la Sentencia del 10 de octubre de 2016 y en las Sentencias de la Corte Constitucional T-494 de 1992 , C- 014 de 1998 y T-835 de 2012.

10 Para la Corte Constitucional colombiana esta ley se inscribe en una línea de sucesivas reformas legales que fueron introduciendo el principio de igualdad, equidad y mutuo respeto en las relaciones familiares, la cual inició con la Ley 28 de 1932 sobre los derechos de la mujer casada, luego con la Ley 75 de 1968 relativa a la paternidad responsable, y continuó con la Ley 29 de 1982 que equiparó los derechos sucesoriales de los hijos extramatrimoniales y los matrimoniales (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-098 de 1996).

marital de hecho (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-075 de 2007; Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-098 de 1996; Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, marzo 25 de 2009).

El artículo segundo de esta ley estableció dos presunciones para que judicialmente fuera posible declarar la existencia de una sociedad patrimonial entre los compañeros permanentes, conocida como “sociedad patrimonial de hecho”, después de que hayan transcurrido dos años de unión marital. La primera se presenta cuando han pasado dos años de unión y los compañeros permanentes no tienen impedimento legal para contraer matrimonio entre ellos. La segunda es cuando existe la unión marital de hecho por dos años, pero existe impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros. En este caso, la presunción opera cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores, de alguno de los compañeros o de ambos, se haya disuelto y liquidado por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital, aspectos que después fueron replanteados como se mostrará más adelante. Por otra parte, y en relación con las parejas del mismo sexo, aclaró la Corte Suprema de Justicia de Colombia que para estas se aplicaba la segunda presunción, debido a que tenían impedimento legal para contraer matrimonio (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, marzo 25 de 2009), situación que ha desaparecido y que quedó clara por medio de la Sentencia de Unificación de la Corte Constitucional de Colombia SU-214 de 2016.

Siguiendo la línea de protección del patrimonio conformado por las parejas por fuera de la celebración del matrimonio, la Corte se refirió a las anteriores presunciones como una restricción a la autonomía privada. El nuevo contexto social y jurídico hace que cobre importancia la regulación de la situación patrimonial en condiciones de equidad y, por lo tanto, la convivencia se concibe como una expresión de un proyecto de vida en común, solidario y de apoyo mutuo. En ese sentido, cuando no se presentan las condiciones para que procedan tales presunciones, se puede acudir al concubinato y su respectiva sociedad de hecho, con el fin de obtener protección al patrimonio así conformado (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, marzo 25 de 2009).

Ejemplo de lo anterior es la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia el 5 de diciembre de 2011, que resuelve la declaratoria de una sociedad civil de hecho concubinaria, en donde una de las partes tenía vigente un matrimonio, y su consecuente sociedad conyugal, para el momento en que comenzó la convivencia con la otra parte del proceso. Se declaró la “sociedad de hecho”, debido a que, al margen de la relación concubinaria, emprendieron un proyecto económico, tuvieron el ánimo de asociarse y desarrollar actividades conjuntas para la adquisición de bienes a título oneroso, hicieron aportes económicos y compartieron utilidades y pérdidas. Se argumentó que, con base en las condiciones sociales, se debía minimizar el rigor de la valoración de la prueba que se venía aplicando para establecer el ánimo de asociarse en este tipo de sociedades, porque el hecho de la convivencia que trasciende a un proyecto económico común, constituyen, justamente, los roles para los cuales se concibe la familia (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, diciembre 5 de 2011).

En relación con la sociedad de hecho sostuvo que: i) no tiene carácter universal sino singular¹¹ y, por lo tanto, se conforma por los aportes en los que se refleja la cooperación de la pareja para su consecución con posterioridad a la constitución del estado de concubinato y a título oneroso, excluyendo los bienes adquiridos antes de asociarse con el otro concubino y los adquiridos durante el concubinato a título gratuito; y ii) debido a que se trata de una sociedad a título singular, puede concurrir con una sociedad conyugal vigente conformada con una persona diferente, lo cual no ocurre entre esta y una sociedad patrimonial de hecho conformada entre compañeros permanentes, porque ambas son sociedades a título universal (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, diciembre 5 de 2011).

En efecto, la prohibición del Código Civil colombiano, artículo 1820, numeral 4, consiste en que, mientras subsista la sociedad conyugal, ninguno de los dos cónyuges puede constituir otra comunidad de bienes que también sea a título universal. Las presunciones consagradas en la Ley 54 de 1990 exigen que, en caso de que alguno de los compañeros permanentes cuente con una sociedad conyugal preexistente, esta debe estar disuelta para evitar confusión de dos comunidades

11 Sobre el carácter de singularidad de la sociedad de hecho, también puede leerse la sentencia sustitutiva de la Corte Suprema de Justicia de Colombia proferida el 24 de febrero de 2011.

de bienes a título universal, no se puede presumir que un bien ingresa al haber de la sociedad conyugal existente con un cónyuge y, al mismo tiempo, se incorpora al acervo de la sociedad patrimonial de hecho que la misma persona tiene con un compañero permanente. No es el matrimonio el obstáculo, se trata de una prohibición sobre las personas y no sobre el acto, que consiste en la exigencia de que quienes concurren a formar una sociedad universal, no estén inscritos en otra comunidad de bienes de la misma naturaleza (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, marzo 7 de 2011).

Podría, incluso, presentarse la remota posibilidad de que un matrimonio nulo, por la preexistencia de otro matrimonio, pueda generar sociedad conyugal, siempre que en el primer vínculo nupcial se haya disuelto la sociedad conyugal respectiva, porque lo que impide la segunda sociedad conyugal es la preexistencia de la primera y no el matrimonio que le antecede (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, octubre 10 de 2016). Asimismo, entre quienes están casados puede conformarse una sociedad de hecho por haber celebrado capitulaciones matrimoniales o por cualquier otra razón. Es así como los cónyuges pueden convenir relaciones económicas en desarrollo del principio de la autonomía de la voluntad diferentes a la sociedad conyugal (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, marzo 7 de 2011).

Actualmente, en el caso de los compañeros permanentes, no se exige que la sociedad conyugal preexistente se encuentre liquidada, basta con la disolución, porque en ese momento queda configurado el patrimonio que la constituye. Tampoco se exige que la disolución haya ocurrido con un año de anticipación al inicio de la unión marital, tal como en un principio lo estableció la Ley 54 de 1990¹² (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, octubre 10 de 2016). Los argumentos expuestos en ese último caso por la Corte Constitucional (Sentencia C-193 de 2016) se orientan en la misma línea argumentativa de la protección del patrimonio conformado entre concubinos. Según la Corte, la exigencia de ese año era injustificada y generaba un trato desigual, quebrantaba la protección a los

miembros de las parejas que integran las familias no matrimoniales, no tenía algún beneficio ni perseguía una finalidad, el legislador no lo fundamentó en el proyecto de ley, causaba perjuicio a la familia conformada por los compañeros permanentes que tienen algún impedimento legal para contraer matrimonio y desconocía los artículos 5, 13 y 42 de la Constitución Política de Colombia de 1991. En consecuencia, es posible declarar la unión marital de hecho al día siguiente a la disolución de la sociedad conyugal y, después de 2 años, operaría la presunción y el reconocimiento de la sociedad patrimonial (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-193 de 2016).

En la sentencia en comento, el Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio y la Magistrada María Victoria Calle Correa, presentaron salvamento de voto. Sostuvieron que también se debió declarar inexistente la exigencia de la disolución de la sociedad conyugal para que se pudiera presentar aquella presunción. Para ellos es un trato injustificado a los compañeros permanentes que han conformado un capital; es una carga adicional el que tengan que acudir al juez civil para declarar la existencia, disolución y liquidación de la sociedad de hecho, lo cual sería un proceso adicional y diferente al que deben adelantar de manera previa ante el juez de familia para acreditar la unión marital de hecho; genera un trato desigual y discriminatorio frente a la familia que se conforma por vínculo matrimonial y no es una exigencia necesaria para evitar la coexistencias y confusiones de patrimonios de las sociedades universales de gananciales que permita asegurar el orden justo, porque existen otras herramientas normativas que el legislador podría emplear como lo son la inoponibilidad, la nulidad o la inexistencia de ciertos actos, contrarios a la buena fe o a los derechos de terceros (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-193 de 2016).

Por otra parte, de la postura vinculante de la Corte Suprema de Justicia, y que constituye derecho viviente, se ha separado la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga desde la sentencia del 17 de julio de 2009 -y ha reiterado su posición en varias sentencias, incluyendo una del 24 de marzo de 2015-. Este Tribunal sostiene que la sociedad patrimonial de hecho entre

12 La Corte Suprema de Justicia, en la sentencia proferida el 10 de septiembre de 2003, inaplicó la exigencia de la liquidación, lo cual fue declarado inexistente por la Corte Constitucional por medio de la Sentencia C-700 de 2013. Asimismo en la sentencia del 4 de septiembre de 2006, la Corte Suprema de Justicia inaplicó la exigencia de haber transcurrido un año de la disolución de la sociedad conyugal antes de comenzar la unión marital, y lo reiteró en la sentencia del 22 de marzo de 2011 y en la del 11 de septiembre de 2013, siendo declarada inexistente por la Corte Constitucional en la Sentencia C-193 de 2016.

compañeros permanentes es una sociedad a título singular, como la sociedad de hecho entre concubinos. Por lo tanto, no es necesario que se encuentre disuelta la sociedad conyugal anterior para que se configure la sociedad patrimonial entre compañeros, además es un requisito para que opere una presunción legal, luego quien alegue la sociedad patrimonial puede demostrarla por otros medios (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-193 de 2016).

Se trata de una norma procesal que concede la exención de la prueba cuando se cumplen los requisitos para presumir la existencia de la sociedad patrimonial, pero cuando no se cumplen, se puede acreditar de forma diferente, debido a que lo excluido por la norma es la presunción y no la inexistencia de la sociedad patrimonial como tal. Correspondría probar, a quien alega la existencia de la sociedad, el patrimonio común que se conformó con base en el producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos, y es así como el riesgo de la confusión de patrimonios entre la sociedad conyugal y la patrimonial de hecho es meramente probatorio. Con lo anterior, y con base en la excepción de inconstitucionalidad, dicho Tribunal inaplica esa exigencia por considerar que afecta la igualdad, el acceso a la administración de justicia y la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, se protege el orden justo y la familia (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-193 de 2016).

No obstante la existencia de esta posición, la Corte Constitucional coincide con la Corte Suprema en cuanto a que el patrimonio entre compañeros permanentes es universal, y la posición mayoritaria encontró exequible la exigencia de la disolución de la sociedad conyugal preexistente por considerar que es una exigencia proporcional para evitar la coexistencia y confusión de patrimonios universales de gananciales, y así se garantiza el orden justo y el derecho a la propiedad privada (Corte Constitucional de Colombia, 2016).

Con lo anterior podemos precisar que se diferencian dos tipos de relaciones de familia: las normativizadas y las surgidas de los hechos. En las primeras se ubican al matrimonio y la unión marital de hecho, en las segundas se encuentra el concubinato. Ambos tipos de relaciones nacen

para satisfacer necesidades de tipo personal y trascienden al plano social y patrimonial. Este último resulta del trabajo, ayuda y socorro mutuos, lo cual facilita la supervivencia y cumplir las obligaciones de la convivencia. En las relaciones normativizadas -matrimonio y unión marital de hecho- existe presunción legal de su conformación; en la concubinaria, por estar desprovista de positivización, debe ser acreditada como una sociedad de hecho (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, junio 22 de 2016, pág. 8).

El patrimonio que se presenta en el concubinato es una sociedad de hecho -sociedad de tipo singular- cuando en la vida de la pareja hay aportes recíprocos de cada integrante -dentro de los cuales se incluye el trabajo doméstico por tener valoración económica-; participación en las utilidades o beneficios y pérdidas e intención de colaborar en un proyecto o empresa común; por lo tanto, puede existir una relación concubinaria con o sin sociedad de hecho (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Octubre 10 de 2016). Asimismo, puede coexistir al margen del matrimonio y su respectiva sociedad conyugal o de la unión marital de hecho y su sociedad patrimonial, una relación concubinaria y su respectiva sociedad de hecho comercial o civil¹³, tal y como puede ocurrir con una sociedad mercantil constituida entre los mismos cónyuges o entre uno de ellos y un tercero (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, junio 22 de 2016).

El concubinato puede concurrir con un matrimonio vigente y su respectiva sociedad conyugal, por lo tanto, en el momento en que sea disuelta y liquidada la sociedad de hecho de la relación concubinaria, y en caso de estar vigente la sociedad conyugal, ingresará al haber de esta el 50% que se le adjudique al respectivo concubino, como consecuencia de aplicar los artículos del Código Civil colombiano 1781 -el cual establece los bienes y ganancias que ingresan a la sociedad conyugal- y del 1820 -que dispone las causales de disolución de la sociedad conyugal- (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, junio 22 de 2016; Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, octubre 10 de 2016).

13 Aclara la Corte que es intrascendente la naturaleza civil o comercial de la sociedad de hecho concubinaria, por no importar el carácter de las actividades que originan el aporte, ni la determinación de la etiología de los actos que generan provecho económico para establecer si son de índole comercial o civil por la identidad de los elementos axiológicos que integran una y otra, lo cual puede ser visto en las sentencias del 14 de mayo de 1992 y del 22 de mayo de 2003 (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, junio 22 de 2016).

Discusión

En el artículo 42 de la Constitución Política de Colombia de 1991 se consagró a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, la cual puede constituirse por vínculos naturales o jurídicos. Desde el punto de vista constitucional hay igualdad para la familia que se constituye mediante formas jurídicas, como la que deriva del matrimonio, igualmente para las que se conforman por vínculos naturales, como lo son la unión marital de hecho y la concubinaria, sin embargo, han sido múltiples las sentencias que se han proferido por parte de las altas Cortes colombianas para corregir tratamientos desiguales consecuencia de lo establecido normativamente.

Los diferentes pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, entre otros, se enmarcan en el deber de la sociedad y del Estado de garantizarla protección integral de la institución familiar, cualquiera que sea la forma que esta adopte, mediante la implementación de garantías para reconocer su importancia en el contexto del Estado Social de Derecho y que sea una realidad los fines para los cuales la misma es constituida por las personas desde su plena libertad individual. Al respecto recuerda la Corte Constitucional colombiana en la Sentencia C-193 de 2016:

(...) la familia es una comunidad de personas unidas por vínculos naturales o jurídicos, fundada en el amor, el respeto y la solidaridad, caracterizada por la unidad de vida que liga íntimamente a sus integrantes más próximos. Además, es una realidad dinámica en la que cobran especial importancia los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de conciencia, el derecho a la intimidad, entre otros. El régimen constitucional colombiano ha buscado hacer de ella el escenario para que, dentro de un clima de respeto, no violencia e igualdad, sus integrantes puedan desarrollarse libre y plenamente sin la intromisión de terceros.

Debido a que la familia tiene una realidad dinámica y diversa en la cual, independientemente de su origen, confluyen el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de conciencia, el derecho

a la intimidad, la igualdad de derechos y obligaciones de la pareja, es una institución que no puede ser entendida de manera aislada, sino en concordancia con el principio de pluralismo. Noobstante, la igualdad que se predica entre las diversas formas de familias, admite al mismo tiempo la existencia de ciertas diferencias que no se traducen en discriminación, sino en rasgos distintivos de cada una de ellas. En ese sentido se ha orientado la jurisprudencia, en corregir la desigualdad que se presenta desde el plano normativo en relación con la institución de la familia, pero reconociendo las diferencias entre unas formas de constituirla y otras. De ahí que al lado de la familia matrimonial se encuentra otra normativizada, esto es la unión marital de hecho que se conforma entre compañeros permanentes, y la concubinaria, que no cuenta con regulación legal, pero ha sido reconocida por vía jurisprudencial.

Actualmente el concubinato es tenido como una realidad social que histórica y jurídicamente ha acompañado la evaluación de la familia. Debe entenderse como una convivencia que imita la modalidad conyugal, se diferencia del noviazgo y el simple trato sexual porque la pareja hace vida en común duradera y permanente con el propósito de cohabitar, integrar un hogar y formar una familia. No es un matrimonio sino una relación por fuera de aquel o de carácter extramatrimonial, en donde puede participar una persona casada con otra soltera o dos personas solteras; caso en el cual se podría llegar a conformar lo que se tipificó como unión marital de hecho por medio de la Ley 54 de 1990 -modificada parcialmente por la ley 979 de 2005-. No se trata de una pluralidad simultánea de uniones maritales de hecho, porque esta contiene como elemento de su existencia la singularidad (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, junio 22 de 2016). El régimen patrimonial que se aplica al concubinato es la sociedad de hecho, a la cual también pueden acudir los compañeros permanentes cuando no se logran cumplir los requisitos para la conformación de la sociedad patrimonial de hecho. Incluso los cónyuges cuando entre ellos no se presenta sociedad conyugal.

El concubinato, y de conformidad en la Sentencia C-239 de 1994 de la Corte Constitucional de Colombia¹⁴, es una institución diferenciada en

14 En esta Sentencia la Corte Constitucional de Colombia hace referencia al derecho francés, para decir que en el Código Civil de Francia se diferencia el matrimonio monógamo y el pacto civil de solidaridad, como instituciones familiares singulares no concurrentes entre sí, del concubinato, entendido como la unión de hecho caracterizada por una comunidad de vida que tiene carácter de estabilidad y de continuidad, entre dos personas de sexo diferente o del mismo sexo que vienen en pareja (Corte Constitucional, Sentencia C-239 de 1994).

Colombia, y se caracteriza por ser una comunidad de vida con carácter de estabilidad y de continuidad, que tienen convivencia afectiva y común, libremente consentida, permanente y con contenido sexual (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, junio 22 de 2016). Este reconocimiento obedece a la regla del artículo 42 de la Constitución Política de Colombia de 1991, cuando señala que la familia se puede constituir por vínculos naturales o por la voluntad responsable de conformarla, que al mismo tiempo es desarrollo del artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: "la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado" (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, junio 22 de 2016).

Debido a las características propias con las cuales sea identificado el concubinato, es posible encontrar personas que tengan de manera simultánea varias relaciones concubinarias, con personas del mismo sexo o de sexo diferente, y sin importar la existencia de vínculos matrimoniales. Lo anterior implica que una persona puede tener de manera simultánea varias familias: una matrimonial y una o varias naturales, todas con reconocimiento jurídico a la luz de la Constitución Política de Colombia de 1991 y la jurisprudencia de las altas Cortes colombianas. Un comportamiento que en un principio se consideró delito, fue obteniendo reconocimiento jurídico por vía jurisprudencial, hasta el punto de llegar a ser un aspecto que se suma para los cuestionamientos que actualmente se le hacen a la estructura de la familia, en donde ha prevalecido el punto de vista tradicional, conservador y monógamo. Reconocimiento que continuará cambiando por la misma connotación dinámica de la familia y posiciones cambiantes y diferentes de las Cortes de conformidad con los contextos sociales, tal y como podemos exemplificar con los salvamentos de voto en la Sentencia C-193 de 2016 y con las mencionadas decisiones del Tribunal de Bucaramanga, en relación con la sociedad patrimonial de hecho entre compañeros permanentes.

Conclusiones

La evolución y desarrollo que se ha presentado en la jurisprudencia en relación con las relaciones concubinarias en Colombia, se logra enmarcar en las discusiones actuales de las ciencias sociales sobre la familia como una institución y las maneras o formas en que esta cambia o se transforma, desde las funciones que cumple en la

sociedad, los tipos que adopta, los actores que participan y las relaciones contextuales en donde se presentan (Romo Morales, Presentación, 2016). Discusiones complejas que abarcan la intimidad del sujeto, su preferencia sexual, su identidad de género, la satisfacción de deseos, placeres y necesidades, la vida cotidiana de la pareja, las relaciones amorosas establecidas por más de dos personas, manifestaciones en contra o a favor de grupos diversos o alternativos; y discusiones políticas, religiosas, disciplinares e interdisciplinares en escenarios públicos de reflexión o de toma de decisiones normativas y de políticas públicas, del orden local, regional, nacional o incluso trasnacional.

Las instituciones son referentes conceptuales con base en los cuales se puede entender la manera en que las personas se comportan en el interior de un contexto social, cumpliendo diferentes roles bajo restricciones, lineamientos, condiciones y modelos aceptados como válidos y legítimos, pero que al mismo tiempo posibilitan otros diferentes, debido a que los sujetos son titulares de derechos y libertades. En este sentido, las acciones desplegadas por los sujetos se presentan de manera organizada, concreta y con diferentes niveles de formalización, de acuerdo al referente que se tenga de una institución determinada y al contexto histórico social en que se desarrolla la convivencia. Es así como la familia se tiene como un importante referente institucional en cuanto a los cambios en su composición, función, normativa que la regula e imaginario social que se tiene de la misma (Romo Morales, Presentación, 2016).

Los cambios que se han ido presentando en la familia como una institución pueden verse desde dos posiciones: la universalista, según la cual hay una idea previa e independiente a cualquier realidad que se quiera nombrar, y esa idea previamente concebida sobre los hechos es la que legitima la intención de ajustes o cambios individuales o sociales; y la nominalista, en donde solo es posible que algo exista desde el reconocimiento de las particularidades concretas, y parte primero del sujeto individual para luego llegar a lo colectivo, el cual termina por ajustarse a los casos concretos de la vida cotidiana. Romo (2016) exemplifica la primera posición con las caricaturas de Hanna-Barbera "Los Picapiedra" y "Los Supersónicos", la primera se desarrolla en una supuesta la edad de piedra y la otra en un futuro lejano, pero en ambas se presenta el mismo tipo de familia: nuclear, padre trabajador, madre ama de casa, hijos y mascota.

Pareciera que los creadores de dichas caricaturas tuvieran una idea de familia anterior a los sujetos y por lo tanto inmutable (Romo Morales, Presentación, 2016), lo cual se transmite y reproduce en la sociedad, dificultando la aceptación de los cambios que se van presentando en las formas que esta adopta a medida que cambian los contextos sociales. La familia como institución ha cambiado, pero más aún sus formas (Hounie, 2016), lo cual da lugar a nuevas configuraciones conceptuales en las diferentes áreas del saber que se ocupan del sujeto. El papel que cumple el contexto social es evidente, por ejemplo para entender la maternidad, la paternidad, el aborto, las parejas que deciden no tener hijos, la reproducción asistida, la adopción por parejas o personas solteras homosexuales o heterosexuales, entre otras estructuras, por lo tanto la relación es de doble vía: los cambios que socialmente se producen generan nuevos modelos de familia y la familia, en sí misma, reproduce dichos cambios y genera repercusiones en lo individual, en nuevas subjetividades e identidades (Taracena, 2016).

El desarrollo jurisprudencial que se ha dado en torno al concubinato y a su reconocimiento como familia, que se presenta en Colombia al lado de la matrimonial y la unión marital de hecho -como estructuras normativizadas-, es una muestra del cómo las estructuras familiares se transforman a lo largo del tiempo y cuestionan la permanencia del concepto imaginario de la familia tradicional, conservador y monógamo, evidencian, además, la lentitud del derecho de familia para responder de manera eficiente a los cambios que al respecto se van presentando y para proteger las estructuras familiares emergentes.

Se ubica en las demandas de grupos y movimientos no convencionales, que podrían considerarse posnucleares y que buscan el reconocimiento de derechos, como la diversidad sexual y reproductiva, para lograr condiciones de igualdad de grupos que se encuentran normalizados socialmente (Alzate Zuluaga, 2016), sin que ello implique que la familia como institución se encuentra en crisis. Los cambios que se presentan son en relación con las formas o estructuras, en donde los elementos externos, culturales o económicos explican muchos de ellos, pero los referentes conceptuales, las prácticas y los roles, se mantienen sin grandes perturbaciones (Romo Morales, 2016A), tal y como lo presenta la Corte Constitucional de Colombia en la definición que hace de la familia en la Sentencia C-193 de 2016 (Corte Constitucional de Colombia, 2016).

Referentes

- Alzate Zuluaga, M. (2016). Contribución de las acciones colectivas identitarias a las nuevas configuraciones de familia en América Latina. En G. Romo Morales (Ed.), *La familia como institución. Cambios y permanencias* (241-260). Tonalá: Universidad de Guadalajara.
- Congreso de la República de Colombia. (1990). Ley 54 de 1990, por medio de la cual se definen las Uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes. Diario oficial 39615.
- Congreso de la República de Colombia. (2005). Ley 979 de 2005, por medio de la cual se modifica parcialmente la Ley 54 de 1990 y se establecen unos mecanismos ágiles para demostrar la unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales entre compañeros permanentes. Diario oficial 45982.
- Corte Constitucional de Colombia. (1992). Sentencia T-494. Bogotá.
- Corte Constitucional de Colombia. (1994). Sentencia C-239. Bogotá.
- Corte Constitucional de Colombia. (1996). Sentencia C-098. Bogotá.
- Corte Constitucional de Colombia. (1998). Sentencia C-014. Bogotá.
- Corte Constitucional de Colombia. (2007). Sentencia C-075. Bogotá.
- Corte Constitucional de Colombia. (2012). Sentencia T-835. Bogotá.
- Corte Constitucional de Colombia. (2013). Sentencia C-700. Bogotá.
- Corte Constitucional de Colombia. (2016). Sentencia C-193. Bogotá.
- Corte Constitucional de Colombia. (2016). Sentencia SU-214. Bogotá.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 26 de agosto de 1976. Bogotá.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 12 de diciembre de 1955. Bogotá.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 3 de diciembre de 2009. Ref.; Exp. No. 11001-3103-029-2003-00117-01. Bogotá.

- Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil.
Sentencia del 5 de diciembre de 2011. Ref.; Exp. No. 54001-3103-001-26006-00164-01. Bogotá.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil.
Sentencia del 23 de febrero de 1976. Bogotá.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil.
Sentencia del 24 de febrero de 2011. Ref.; Exp. No. C-25899-3101-002-2002-00084-01. Bogotá.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil.
Sentencia del 12 de julio de 1948. Bogotá.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil.
Sentencia del 22 de junio de 2016. Ref.; Exp. No. 68755-31-03-002-2008-00129-01. Bogotá.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil.
Sentencia del 25 de marzo de 2009. Ref.; Exp. No. 11001-3101-001-2002-00079-01. Bogotá.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil.
Sentencia del 7 de marzo de 2011. Ref.: Exp. No. 05001-31-03-014-2033-00412-01. Bogotá.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil.
Sentencia del 7 de mayo de 1947. Bogotá.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil.
Sentencia del 10 de Octubre de 2016. Ref.; Exp. 68001-31-10-007-2011-00047-01. Bogotá.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil.
Sentencia del 4 de septiembre de 2006. Ref.; Exp. 1998-00696-01. Bogotá.
- Hounie, A. (2016). Mutantes. El psicoanálisis interpelado por las formas de subjetivación contemporáneas. En G. Romo Morales (Ed.), La familia como institución. Cambios y permanencias (81-102). Tonalá: Universidad de Guadalajara.
- Ortiz, J. I. (1992). Aproximación al Estado (2 ed.). Medellín: Sello Editorial Universidad de Medellín.
- Romo Morales, G. (2016). Presentación. En G. Romo Morales (Ed.), La familia como institución. Cambios y permanencias (13-23). Tonalá: Universidad de Guadalajara.
- Romo Morales, G. (2016A). La familia como institución y universal. Análisis de los cambios modernos. En G. Romo Morales (Ed.), La familia como institución. Cambios y permanencias (103-134). Tonalá: Universidad de Guadalajara.
- Taracena, E. (2016). Las familias, la sociedad y el sujeto. En G. Romo Morales (Ed.), La familia como institución. Cambios y permanencias (157-182). Tonalá: Universidad de Guadalajara.