



Saber, ciencia y libertad

ISSN: 2382-3240

sabercienciaylibertad.ctg@unilibre.edu.co

Universidad Libre

Colombia

Álvarez Mendoza, Esperanza Lucía
NORMAS Y RECONOCIMIENTOS JURISPRUDENCIALES, EN LA RELACIÓN DE
PAREJA EN UNIÓN DE HECHO

Saber, ciencia y libertad, vol. 6, núm. 1, enero-junio, 2011, pp. 61-71

Universidad Libre

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=736980911003>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en [redalyc.org](https://www.redalyc.org)

redalyc.org

Sistema de Información Científica

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

NORMAS Y RECONOCIMIENTOS JURISPRUDENCIALES, EN LA RELACIÓN DE PAREJA EN UNIÓN DE HECHO

Esperanza Lucía Álvarez Mendoza¹

RESUMEN

El presente escrito, trata lo concerniente a la evolución que ha tenido través de las normas y los distintos pronunciamientos de las Cortes la relación de parejas en unión de hecho, “que es la que existe entre un hombre y una mujer sin estar casados, tienen una vida en común, quiere decir; comparten techo, lecho y casa”. No obstante, por el hecho de tener una convivencia en común la ley y la jurisprudencia le han otorgado algunos beneficios reglados para el matrimonio, sin que este consagre, igualdad entre las dos figuras jurídicas.

ABSTRACT

This article addresses matters regarding the evolution, aided by the laws and the Courts' various statements and rulings, the de facto marriages have had, “defined as the relationship existing between a man and a woman that without being married to each other, live together meaning that “they share the same roof, bed and house”. However, by cohabitating and sharing their lives together, the law and jurisprudence grants them marriage related benefits but not necessarily meaning that the two legal concepts are equal.

PALABRAS CLAVES

Unión, convivencia, común, hombre, mujer, beneficios.

KEYWORDS

De facto marriage, cohabitation, common, man, woman, benefits.

Este artículo de investigación es producto del grupo “Derecho Privado” categoría “C” Colciencias. Depositado en octubre 26 de 2010, aprobado en enero 28 de 2011.

¹ Abogada, Especialista en Derecho de Familia, Maestrante en mediación por la Universidad de Málaga - España. Miembro del grupo de investigación de Derecho Privado.

1. DENOMINACION ANTIGUA “CONCUBINATO”.

El concubinato o amancebamiento, es el nombre que comúnmente se le daba a la relación de hecho entre dos personas de diferentes sexos; sin que este fuera considerado como un matrimonio. De hecho, esta imputación era impuesta por la misma sociedad; además, la existencia de esta relación no tenía ninguna similitud al matrimonio. Sin embargo se ha dado en todas las culturas del mundo tanto es así que en los pueblos egipcios, judíos, griegos y los romanos, ha sido de suma trascendencia por haber sido esta una práctica notoria y reconocida.

Por otro lado, a las mujeres que sostenían esta clase de relación, se les negaban todos los derechos que tenían las que eran esposas; cosa contraria sucedía con los hijos, por cuanto si tenían el reconocimiento a los derechos patrimoniales.

1.1 DENOMINACION ACTUAL “UNION MARITAL DE HECHO”.

Para las relaciones conformada por un hombre y una mujer, que sin estar casados (matrimonio), hacen una vida juntos, permanente y singular, la ley 54 de 1990, trajo consigo importantes avances; con la simple convivencia tienen derecho a su reconocimiento; nada se debe con la vida en común, y libres son de continuar con ella y de guardarse recíproca fidelidad; denominándola “Unión Marital de Hecho”.

En ese orden de ideas, lo que quiso la ley es reglamentar estas uniones que no eran bien vistas, además darle seguridad y consecuencia jurídica, al patrimonio conseguido con el producto del trabajo, ayuda y socorro mutuo, conformado durante el tiempo que convivieron juntos.

2. EL CONCUBINATO EN LA EDAD ANTIGUA.

2.1 Concubinato en la antigua Grecia

Las mujeres *concubinas* en Grecia se relacionaron de varias forma; una de ella era entre un hombre y una esclava; con un trato diferencial, por ser

amantes y compañeras tenían que ser fieles a su amo como si fuera su mujer legítima. Aunque su relación se daba de forma continua y reconocida por la sociedad la diferencia con la otra relación se daba cuando algunas de ellas gozaban de grandes privilegios a nivel económico y ayudas de su dueño; quiere decir se daba entre un hombre y una mujer, aceptada por la sociedad, sin convivir bajo el mismo techo de la mujer legítima, y gozaban de privilegios económicos; en caso de quedar embarazadas de su amo, los hijos eran considerados bastardos, por ser concebidos fuera del matrimonio y por tanto carecían de derechos legales y hereditarios, de hecho no eran reconocidos como legítimos si no hijos naturales.

2.2 CONCUBINATO EN LA ANTIGUA ROMA

El concubinato en Roma era considerado ilegítimo, pero aceptado en la sociedad; la diferencia con el matrimonio eran pocas, sobre todo en la forma de celebración por cuanto el concubinato no exigía ninguna solemnidad. También tenía una jerarquía inferior al matrimonio; pero algunas veces trataba de confundirse por su relación perdurable y estable que lo distinguían de una mera relación sexual, parece ser que nació de las diferencias que existía entre las personas, por ser consideradas de inferior condición. Además al hombre no se le permitía tener varias concubinas.

Por otra parte, si ambos concubinos eran esclavos la unión tomaba el nombre de contubernio.

3. DERECHO COMPARADO ACTUAL EN LA UNION LIBRE

De acuerdo a la realidad social que se está viviendo a nivel mundial; donde predomina el matrimonio, también es cierto, que las parejas han querido conformar una familia sin la solemnidad que genera una ceremonia o la firma de un documento, los Estados han visto la necesidad de reglamentar las uniones estables, donde se comparte techo, lecho y casa, además se deben ayuda y socorro mutuo como si fuera un matrimonio.

Dicho esto, España igual que otros países se ha visto en la imperiosa necesidad de regular estas uniones denominándolas “**uniones de hecho**”, así mismo, por estar España dividido políticamente en comunidades autónomas, cada una tiene su propia reglamentación. Por tanto la comunidad de Madrid promulgó su propia ley, estableciendo en su artículo 1º. “*La presente Ley será de aplicación a las personas que convivan en pareja, de forma libre, pública y notoria, vinculadas de forma estable, al menos durante un período ininterrumpido de doce meses, existiendo una relación de afectividad, siempre que voluntariamente decidan someterse a la misma mediante la inscripción de la unión en el Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid*”.

Como también el artículo 2º establece: 1. *No pueden constituir una unión de hecho de acuerdo con la normativa de la presente Ley: Los menores de edad no emancipados y las personas afectadas por una deficiencia o anomalía psíquica que no les permita prestar su consentimiento a la unión válidamente, las personas ligadas por el vínculo del matrimonio no separadas judicialmente, las personas que forman una unión estable con otra persona, los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción, los parientes colaterales por consanguinidad o adopción dentro del tercer grado.*

Por ultimo la unión de hecho en la Comunidad de Madrid se extingue de común acuerdo, por muerte de uno de los miembros, **por separación de hecho por más de seis meses**, o por matrimonio de uno de sus miembros.²

En Chile no existe regulación para esta clase de uniones. No obstante, según el periódico Hispano.com, recientemente el presidente Piñera firmó un proyecto de Ley que acepta las uniones de hecho en donde alcanza también a las uniones homosexuales, llamado “Acuerdo de vida en común”, proveyendo en ambos casos amor, efecto y respeto. Esto con el fin de regular la convivencia de parejas tanto heterosexuales como homosexuales con

problemas patrimoniales y salud, dado que existen dos millones de personas que conviven sin estar unidos por el vínculo del matrimonio; además sin perjuicio de lo anterior la ley no cambiaría el concepto jurídico del matrimonio contemplado en el Código Civil.

Continuando con el Distrito Federal de México, las uniones entre personas de diferentes sexo como las del mismo sexo se establecen con el nombre de “Sociedad de convivencia” nombre que recibe la misma ley, donde en su artículo 2º establece “*La Sociedad de Convivencia es un acto jurídico bilateral que se constituye, cuando dos personas físicas de diferente o del mismo sexo, mayores de edad y con capacidad jurídica plena, establecen un hogar común, con voluntad de permanencia y de ayuda mutua*”.

Igualmente, en el Estado de Coahuila, se ha aprobado la “Ley de Pacto Civil de Solidaridad” que establece un compromiso social entre parejas de cualquier sexo.

Por otra parte, el Código Civil del Distrito Federal establece en su “*Artículo 291 Bis.- La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimento legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo. No es necesario el transcurso del período mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común*

Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios.

Artículo 291 Ter.- *Regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que le fueren aplicables.*

Artículo 291 Quáter.- *El concubinato genera entre los concubinos derechos alimentarios y sucesorios, independientemente de los demás derechos y*

² LEY 11 de 2001.Unión de Hecho, COMUNIDAD DE MADRID

obligaciones reconocidos en este código o en otras leyes.

Artículo 291 Quintus.- *Al cesar la convivencia, la concubina o el concubinario que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, tiene derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato. No podrá reclamar alimentos quien haya demostrado ingratitud, o viva en concubinato o contraiga matrimonio.*

El derecho que otorga este artículo podrá ejercitarse solo durante el año siguiente a la cesación del concubinato.³

4. AVANCES NORMATIVOS EN LA UNIÓN LIBRE EN COLOMBIA

En Colombia se dio a conocer por primera vez en el Código Civil de 1873, luego la Ley 57 de 1887 lo trató junto al adulterio en el artículo 52.⁴ En 1890 con la Ley 19 expedida el 18 de octubre, con la que se sancionó el Código Penal, lo estableció como delito y, lo definió con el nombre de amancebamiento, en su artículo 451 “amancebamiento como el hecho de que dos personas de diferente sexo, sin ser casados, hicieran vida en común, de manera pública y escandalosa”.⁵ Posteriormente hubo grandes avances para favorecer a los hijos, la Ley 45 de 1936 en su Artículo 30º dio reconocimiento a los hijos habidos fuera del matrimonio, derogando el Artículo 52º Código Civil “Los hijos ilegítimos son naturales, o de dañado y punible ayuntamiento, o simplemente ilegítimos. Se llaman naturales los hijos habidos fuera de matrimonio de personas que podían casarse entre si al tiempo de la concepción, cuyos hijos han obtenido el reconocimiento de su padre o madre, o ambos, otorgado por escritura pública o en testamento.⁶

Además se abstuvo de tipificarlo como una conducta punible, dado el fenómeno que se estaba presentando en la familia por el cambio de su estructura.

En cuanto, a la competencia laboral fue dándosele importancia a la concubina. La ley 90 de 1946 otorgó a ésta beneficios en caso de muerte del concubino, estableciendo en su artículo 55. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> *Para los efectos del artículo anterior, los ascendientes legítimos y naturales del asegurado tendrán unos mismos derechos, siempre que, por otra parte, llenen los requisitos exigidos en su caso; ya a falta de viuda, será tenida como tal la mujer con quien el asegurado haya hecho vida marital durante los tres años inmediatamente anteriores a su muerte, o con la que haya tenido hijos, siempre que ambos hubieran permanecido solteros durante el concubinato; si en varias mujeres concurren estas circunstancias, sólo tendrán un derecho proporcional las que tuvieren hijos del difunto.* Asimismo, esta ley creó también el Instituto Colombiano de Seguros Sociales.⁷

Así mismo, otro de los avances en este campo en pro de la concubina fue a través de la ley 12 de 1975 en su artículo 1º; *El cónyuge supérstite o la compañera permanente de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público, y sus hijos menores o inválidos, tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si éste falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la Ley, o en convenciones colectivas.*⁸ También, la ley 29 de 1982 en su artículo 1º igualó los derechos y obligaciones de los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos;⁹ a partir de allí comienza a dársele importancia a estas relaciones como familia, por haberse convertido en un fenómeno social común en las relaciones familiares, donde la

3 Código Civil Distrito Federal México. www.diputados.gob.mx

4 Ley 153 de 1887, Art. 52. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. www.dmsjuridica.com

5 Código Penal Colombiano de 1890. Art. 451.

6 Ley 45 de 1936. Art. 30 CONGRESO DE LA REPÚBLICA www.notinet.com.co

7 Ley 90 de 1946. Art. 55 CONGRESO DE LA REPÚBLICA

8 Ley 12 de 1975. Art 1º CONGRESO DE LA REPÚBLICA <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal1.jsp?i=1174>

9 Ley 29 de 1982. Art.1º CONGRESO DE LA REPÚBLICA

ley 54 de 1990 ha denominado al concubinato o unión libre como “**unión marital de hecho**” para cualquier efecto civil, dándole a la pareja condición de compañeros permanentes.

Por otra parte, la Constitución de 1991 en su artículo 42 considera también la unión libre el núcleo fundamental de la familia. Esto quiere decir que la familia puede constituirse por vínculos jurídicos (matrimonio) o por vínculos naturales (unión libre).¹⁰

Posteriormente la ley 979 de 2005 modificó la ley 54 de 1990 con mecanismos para probar la unión e indicar los efectos patrimoniales, en donde considera que la unión marital de hecho nace cuando la pareja ha estado junta mínimo dos años, sin impedimento legal para contraer matrimonio salvo, si las sociedades o sociedades conyugales anteriores hubiesen sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la convivencia.¹¹

Entre los mecanismos para la declaración de la existencia de la unión marital de hecho se encuentran: mediante escritura pública, ante notario (ley 979 del 2005); por mutuo consentimiento, como también a través de acta de conciliación ante un centro de conciliación debidamente acreditado y reconocido por el Ministerio del Interior y de Justicia o por sentencia judicial.

Por otra parte, para la disolución de la sociedad patrimonial se hace por mutuo consentimiento elevado a escritura pública, ante notario, mediante acta de conciliación ante un centro legalmente constituido, a través de sentencia judicial, o por muerte de uno de ambos compañeros.

Ahora bien, para efectos patrimoniales la mitad del producto del trabajo y socorro mutuo pertenece a cada compañero. No obstante los bienes adquiridos por donación, herencia o legado; no hacen parte de la sociedad; pero si los créditos, rentas, frutos o mayor valor que se produzcan durante la unión. Esta sociedad

patrimonial es reconocida por la ley solo a partir de dos años cumplidos de convivencia.

En cuanto a su prescripción la unión marital de hecho prescribe en un año, contado a partir del día de la separación física; como también con el matrimonio de cualquiera de los compañeros o desde el día de la muerte de uno o de ambos.

5. PRONUNCIAMIENTOS CONSTITUCIONALES

La ley 54 de 1990, que regula la “unión marital de hecho” lo que trata es de proteger la parte patrimonial de las parejas heterosexuales; unión de un hombre y una mujer que buscan conformar una familia por medios de vínculos naturales, de manera permanente y singular, que sin estar casados hacen una vida en común. Pero, también es cierto la existencia de parejas conformada por un mismo sexo (homosexuales) encontraban esta norma violatoria y discriminatoria por ser contraria al libre desarrollo de la personalidad; derecho fundamental consagrado en la Constitución Nacional.

En este sentido, la Corte Constitucional mediante sentencia 075 de 2007 declaró exequible la ley 54 de 1990, modificada por la ley 979 de 2005 en el entendido que el régimen de protección previsto en ella, también se aplicará a las parejas homosexuales que demuestren que llevan una vida en común permanente como mínimo durante dos años, teniendo derecho a la presunción de sociedad patrimonial.¹²

Asimismo, la Constitución Nacional en su artículo 16 establece que “*todas las personas son iguales ante la ley, por lo que recibirán el mismo trato y gozarán de los mismos derechos y libertades, sin ninguna discriminación por orientación sexual*”, como es el caso que concierne a las parejas del mismo sexo, protegido en tratados internacionales, como también por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

10 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA Art 42. <http://web.presidencia.gov.co/constitucion/index.pdf>

11 Ley 979 de 2005. CONGRESO DE REPÚBLICA

12 CORTE CONSTITUCIONAL. Sala plena. Sentencia T-075 de 2007. M.P. Rodrigo Escobar

Por lo anterior, la ley 100 de 1991 ha sufrido algunas modificaciones a través de diferentes pronunciamientos constitucionales en cuanto a las parejas del mismo sexo; la sentencia C-811 de 2007 modificó parcialmente el artículo 163, sobre quienes tienen derecho a la cobertura familiar dentro del Plan Obligatorio de Salud (POS), en el entendido que el régimen de protección en ella contenido, se aplica también a las parejas del mismo sexo.¹³

En este sentido, es común encontrar en las Empresas Prestadoras de Salud (EPS) parejas conformadas por personas del mismo sexo (homosexuales) que tienen afiliados como beneficiarios al Plan Obligatorio de Salud a sus compañeros o compañeras; algunos han estado casados, tienen hijos, y hasta nietos. Para estas parejas es tan normal su condición sexual, teniendo en cuenta que es algo que tenían reprimido; cosa contraria sucede cuando se ven estas relaciones con otros ojos, como algo aberrante. Es de anotar que en los países avanzados algunas personas todavía no han aprendido a aceptar este fenómeno social; que se deja para los del tercer mundo por llamarlo de alguna manera.

Por otra parte, la Corte Constitucional mediante sentencia C- 029 de 2009, unificó algunos derechos en beneficios de las parejas del mismo sexo, como establece : El artículo 244 en su numeral 3º de la ley 100 de 1993, *quienes son los beneficiarios en caso de la muerte de la víctima como consecuencia de accidente de tránsito, lo cual hizo extensiva en el entendido de que, en las mismas condiciones comprende también a los integrantes de la pareja del mismo sexo*;¹⁴ así mismo, la ley 21 de 1982 en su artículo 27 enuncia el derecho a “*subsídio familiar a cargo de los trabajadores beneficiarios*”, lo que hace extensiva en el entendido de que, en las mismas condiciones comprende también a los integrantes de la pareja del mismo sexo;¹⁵ también la ley 3 de 1991 en su artículo 7º modificada por la sentencia 029 de 2009 señala que también

son beneficiarios del “*subsídio familiar de vivienda*” *las parejas homosexuales que se postulen por carecer de recursos suficiente para obtener una vivienda*;¹⁶ igualmente el artículo 5º de la ley 43 de 1993 modifica los *requisitos para adquirir la “nacionalidad colombiana por adopción” se aplica en igualdad de condiciones a los integrantes de las parejas del mismo sexo*, como también mediante esta sentencia *las parejas del mismo sexo tendrán derecho a fijar su residencia (residentes) en el archipiélago de San Andrés en igualdad de condiciones que las parejas heterosexuales*.

Seguidamente, el artículo 47 de la ley 100 de 1993 modificado parcialmente por la sentencia C- 336 de 2008, *considera que las parejas permanentes del mismo sexo cuya condición sea acreditada por una convivencia mínima de dos años son “beneficiarios de la pensión de sobreviviente”, y todo lo que haga parte del patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos, pertenece por partes iguales a ambos compañeros*), de esta manera quedan amparados por la presunción de sociedad patrimonial y pueden acudir a la medios previstos en la ley para establecerla.¹⁷

Lo anterior se ratifica, teniendo en cuenta que estas parejas hacen una vida en común e igualitaria, que las parejas heterosexuales y quedaban desprotegidas jurídicamente en caso de terminar la cohabitación, para reclamar lo que habían adquirido durante el tiempo de convivencia.

Por otro lado, en materia penal también la equipara con las parejas heterosexuales; mediante la ley 599 de 2000; su artículo 8 establece “no auto incriminarse ni incriminar a su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad¹⁸; como también los artículos 282 y 385 de la ley 906 de 2004 señalan que “no está obligado a declarar

13 CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-811 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

14 CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia 029 de 2009. M.P. Rodrigo Escobar Gil

15 Ley 21 de 1982. CONGRESO DE COLOMBIA. diario oficial

16 CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia 029 de 2009. M.P. Rodrigo Escobar Gil

17 CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. C- 336 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández

18 Ley 599 DE 2000 CONGRESO DE COLOMBIA, diario oficial

contra sí mismo ni en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, ambos modificados “*en el entendido de que las mismas incluyen, en igualdad de condiciones, a los integrantes de las parejas del mismo sexo*”.¹⁹

Igualmente, los artículos 104, 170, 179, 188, 245 de la ley 599 de 2000, en cuanto a la sentencia 029 de 2009 *hizo extensiva las penas en el entendido de que también comprende por afinidad a los integrantes del mismo sexo*, cuando se ejecuta la conducta de secuestro extorsivo, homicidio, autonomía personal, tráfico de inmigrantes, extorsión en su orden.

Asimismo, el artículo 236 del código penal establece que cuando se malverse o dilapide los bienes que administre en ejercicio de tutela o curatela, “*entendiendo por dilapidación consumo de bienes que hace una persona en cosas inútiles y caprichosas que no guardan proporción con los medios de que pueda disponer para atender a las necesidades familiares, o la falta total de prudencia que exponga su familia a la miseria o indigencia*”, también se hace extensiva a las parejas del mismo sexo.

De igual forma, los artículos 229 y 454 A del Código Penal; en lo concernientes a la violencia intrafamiliar, amenazas a testigos, consecutivamente, se hace extensivo en cuanto afinidad, “*en el entendido de que estos tipos penales comprende también a los integrantes de las parejas del mismo sexo*”. No obstante la Ley 975 de 2005 que trata, Derechos a la verdad a la justicia y a la reparación de víctimas de crímenes atroces solo establecía en sus medidas de rehabilitación a sus parientes en primer grado de consanguinidad, por lo que mediante la misma sentencia 029 de 2009 se hizo reconocimiento “*en el entendido de que los mismos se aplican también al cónyuge, compañero o compañera permanente y, en las mismas condiciones, a los integrantes de la pareja del mismo sexo*”.

De lo anterior, se deduce que Colombia es uno de los países latinoamericanos con una

fuerte presencia con esta clase de relaciones; entre parejas del mismo sexo, por lo que han sido grandes los reconocimientos jurídicos. La sentencia C- 029 de 2009, unificó todos los derechos reconocidos a las parejas del mismo sexo, que solo eran reconocidas a las parejas heterosexuales, como son: Denunciar por inasistencia alimentaria en caso de incumplimiento; en caso de muerte de la víctima como consecuencia de accidente de tránsito serán beneficiarios también las parejas del mismo sexo; serán condenados por malversación y dilapidación de bienes que administren en ejercicio de tutela o curatela, tendrán derecho al subsidio familiar en el entendido de que, en las mismas condiciones de las parejas heterosexuales, podrán adquirir el derecho a residir en forma permanente en el departamento archipiélago de San Andrés con razón de unión entre parejas del mismo sexo, igualmente con razón de que tengan que ausentarse por razón de estudios y sean residentes por motivo de uniones del mismo sexo.

No obstante, profundizando un poco en Latinoamérica existe una gran presencia de parejas del mismo sexo; hace un par de años se aprobó el matrimonio entre parejas homosexuales en Argentina, convirtiéndose en el país pionero en Latinoamérica, denominándolo “matrimonio igualitario”; México aprobó la adopción en este país completamente laico lo que ha generado controversias entre los medios políticos, religiosos, y la sociedad en general. En Colombia, actualmente cursa en la Corte Constitucional una demanda al artículo 113 del Código Civil por inconstitucional, que establece: “*el matrimonio solo puede darse entre un hombre y una mujer*”, en ese entendido es que tanto para la iglesia el único modelo para conformar una familia y tener hijos, como también la comparte una parte de la sociedad y la política.

Otro fenómeno importante se presenta cuando las parejas que conviven en unión libre no declaran la unión en su momento y, luego cuando la relación está en un grado que ninguna de las partes se soportan y quieren dar por terminada la

19 Ley 906 DE 2004 CONGRESO DE COLOMBIA, diario oficial

unión, necesitan que esté declarada, para luego continuar con la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial, siempre y cuando existan bienes conseguidos con el producto del trabajo, socorro y ayuda; caso contrario sería de no existir patrimonio, no les interesa su declaración. En consecuencia la Corte Suprema de Justicia se vio obligada a pronunciarse por cuanto la terminología de la ley no fue la mejor empleada.

Según nuestra legislación las uniones libres, tienen efectos civiles cuando son declaradas de común acuerdo mediante acta de conciliación ante un Centro de Conciliación previamente constituido y acreditado por el Ministerio del Interior y de Justicia, mediante escritura pública ante notario o por sentencia judicial, denominándose “**unión marital de hecho**”.

Si bien es cierto, es común en estas uniones no legalizadas, al momento de su ruptura resulta que los bienes que han conseguido con el producto del trabajo y socorro mutuo dentro del haber común constituido; con ocasión de la unión marital, aparecen en cabeza de uno de su compañero (a) y, eventualmente este se encuentra con una sociedad conyugal sin disolver y sin liquidar o solamente disuelta, producto de un matrimonio previo, que puede ser por viudez que, sin tener impedimento para casarse; tuvieron sociedad conyugal, disuelta sí por causa de la muerte del cónyuge, pero aún sin liquidarse. Lo mismo sucede frente al caso de la nulidad del matrimonio; desapareció la atadura del matrimonio, no tienen por este aspecto impedimento para casarse de nuevo, pero pueden cargar ilíquida la sociedad.

Aunque la Ley establece que, para que se conforme la unión marital de hecho cuando existe una sociedad anterior esta debe estar disuelta y liquidada, la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 10 de septiembre de 2003, estimó que “*no se compadece con la Carta que una cosa visiblemente innecesaria tenga el poder de anadir el derecho sustancial, cuya primacía asegura aquella*”, en referencia a la exigencia de que la sociedad

conyugal deba estar liquidada, cuando es la disolución lo que pone fin a la sociedad conyugal, no la liquidación, con lo cual basta lo primero para que ya sea posible evitar la confusión patrimonial, propósito que parece ser el perseguido por la norma.

En estos casos quien alegue que conformó una sociedad patrimonial de hecho deberá probarla, “*que se conformó como producto de trabajo, ayuda y socorro mutuos*” solo así tendrá reconocimiento esta figura²⁰.

Posteriormente la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de fecha cuatro de septiembre de 2006 estableció “*que la liquidación de la sociedad conyugal no es condición esencial para que pueda comenzar la unión marital de hecho, para que de ahí pudiera nacer la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes*”.

Entonces, aunque la ausencia de impedimento para contraer matrimonio puede venir del estado de soltería, del divorcio o de la nulidad del matrimonio, en verdad en todos esos casos no se está indagando genuinamente por la suerte del vínculo matrimonial, sino que ellos se incluyen porque hay subyacente un común denominador: la sociedad conyugal ha quedado disuelta. No obstante, en los casos que acaban de citarse, es posible que a pesar de la ausencia de vínculo, los antiguos socios aún arrastren una sociedad sin liquidar, lo cual no empecé, según se dijo en el precedente, para que se constituya la sociedad patrimonial a que alude la Ley 54 de 1990. Síguese de lo anterior, que desaparecida la exigencia de liquidación, porque esta norma de carácter legal “deviene insubsistente” por la entrada en vigor de la nueva Constitución, no hay razón alguna para la diferencia entre quienes carecen de vínculos matrimoniales y quienes aún los tienen, pues en cualquier caso la única exigencia por hacer es la de que los convivientes que tuvieron sociedad conyugal la hayan disuelto, por cualquiera de las causas del artículo 1820 del Código Civil.

20 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia diez de Septiembre de 2006. Expediente 7603 M. P. Manuel Isidro Ardila Velásquez

Y si el presupuesto es que la sociedad anterior haya sido disuelta, no hay diferencia importante entre las hipótesis a) y b) del artículo 2 de la Ley 54 de 1990, pues así como hay personas sin impedimento legal para contraer matrimonio, pero con la sociedad disuelta, también hay personas con impedimento legal para contraer matrimonio, igualmente con la sociedad conyugal disuelta. Por tanto, unos y otros cumplen con el ideario de la ley “porque si el designio fue, como viene de comprobarse a espacio, extirpar la concurrencia de sociedades, suficiente habría sido reclamar que la sociedad conyugal hubiese llegado a su término, para lo cual basta simplemente la disolución...”. Por consiguiente, si lo fundamental es la disolución, por qué imponer a quienes mantienen el vínculo, pero ya no tienen sociedad vigente, un año de espera que a los demás no se exige.²¹

En este sentido, la ley 979 de 2005, en su momento no se pronunció sobre el avance jurisprudencial de 2003, insistió, en reiterar que para que se reconozca la figura de sociedad patrimonial la anterior sociedad debería estar disuelta y liquidada.

Por otra parte, los pleitos sobre la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial de hecho surgen, porque los compañeros han conformado una familia, adquirieron bienes (muebles, e inmuebles) producto de trabajo, ayuda y socorro mutuos, pero eventualmente se encuentra en cabeza de uno de los compañero o compañera, por tanto este no está de acuerdo que se divida en partes iguales, entonces es cuando alega que su relación ha sido esporádica, que solo convivían los fines de semana, que los bienes los compró con una herencia que recibió. Lo contrario sucede cuando no adquirieron nada durante el tiempo que duró la unión; es más nunca la declararon ni les interesa hacerlo.

Seguidamente, otro de los postulados de la ley es lo concerniente al artículo 1º de la ley 54 de 1990 que establece “A partir de la vigencia de la presente ley y para todos los efectos civiles,

se denomina Unión Marital de Hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular”, si bien es cierto la Corte Constitucional en sentencia C239 de 31 de mayo de 1994²², declaró la exequibilidad de este artículo, como también lo ha manifestado en diferentes pronunciamientos que esta legislación no puede aplicarse a las uniones maritales que nacieron con anterioridad a su vigencia; motivo por el cual el término que en ella se establece para presumir la existencia de una sociedad patrimonial entre compañeros permanente es a partir de la fecha de la promulgación de la ley, ocurrida el 31 de diciembre de 1990; por tanto, impone el principio de irrectroatividad de la ley, que es la regla general.

Asimismo, en general el efecto retroactivo está prohibido por razones de orden público (seguridad jurídica), dar efecto retroactivo a una ley genera desconfianza y seguridad que se tiene en las normas jurídicas, como vía de ejemplo la ley 29 de 1989 que igualó los derechos herenciales de los hijos legítimos y los extramatrimoniales; si está ley hubiese sido retroactiva supondría que a todas las sucesiones abiertas antes y liquidadas según el sistema de ley 45 de 1936 tendrían que ser reformadas para acomodarse a la nueva ley.

En este entendido, solo corresponde al legislador dictar una ley, establecer su carácter retroactivo, esto quiere decir que debe ser expresa; mal haría la Corte declarar la inexequibilidad de la expresión “*a partir de la vigencia de la presente ley*”, *Pero el juez al momento de aplicarla, no puede desconocer las situaciones jurídicas concretas ya consolidadas*. Sin embargo la Honorable Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha 28 de octubre de 2005, cambió radicalmente su postura confirmando el fallo de primera y segunda instancia, *en la cual declaró la existencia de la unión marital de hecho entre las partes y ordenó la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial que entre ellos se conformó, pronunciamiento que el*

21 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia cuatro de Septiembre de 2006. Expediente 76001-3110-003-1998-00696-01 M.P. Edgardo Villamil Portilla

22 CORTE CONSTITUCIONAL. Sala de Casación Civil. Sentencia C- 239 de 1994 . M.P. Jorge Arango Mejía

Tribunal Superior confirmó por vía de apelación, mediante fallo de 30 de septiembre siguiente, en el que precisó que “las fechas de iniciación y finalización de la sociedad patrimonial, en su orden, corresponden a abril de 1983 y agosto 27 de 1998” en cuanto al artículo 1º y 9º de la Ley 54 de 1990, con fundamento en : un nuevo análisis de esta problemática conduce a la Corte a modificar su aludida doctrina, para concluir que la Ley 54 de 1990 sí aplica a las uniones maritales que, surgidas con anterioridad a su promulgación, continuaron desarrollándose sin solución de continuidad durante su vigencia no así a las que para ese momento ya habían fenecido-, por manera que para los efectos de la conformación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, debe tenerse en cuenta la totalidad del tiempo que ellos convivieron, incluido, por supuesto, el anterior al 31 de diciembre de 1990, en el obvio entendido que se verifiquen todos los presupuestos requeridos por la normatividad patria.

Para este pronunciamiento, la Corte se apoyó en la Constitución de 1991: “Justamente sobre el tema de la aplicación inmediata de la Constitución, tiene señalado la Corte Constitucional que “no puede abrigarse duda alguna que la Carta de 1991 se aplica en forma inmediata y hacia el futuro tanto a aquellos hechos que ocurrán durante su vigencia como a las situaciones en tránsito de ejecución. No así, por el contrario, a aquellas situaciones jurídicas que alguna doctrina prefiere denominar consolidadas y no simplemente concretas, como lo propuso en su momento Bonnecase” (Se subraya, sent. C-014 de enero 21/93). Asimismo, su artículo 42 establece” El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia.²³

Por tanto, se hizo reconocimiento a las uniones que venían conformadas como familia y que continuaron desarrollándose con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 54 de 1990, sin que se les pudiera negar la retrospectividad o retroactividad no genuina como lo califica un sector de la dogmática internacional que son los “efectos

que no se alcanzaron a producir según la doctrina y la jurisprudencia”. Sin embargo, antes de entrar en vigencia la ley 54 de 1990, la única figura que le abrió paso al reconocimiento de efectos patrimoniales a estas uniones, eran las sociedades de hecho civil o comercial pronunciamiento que hizo la Corte el 30 de noviembre de 1935, fuera de este no existían ninguna normatividad, en el ordenamiento jurídico que se ocupara de esta clase de relaciones, por lo que no puede hablarse de conflicto de leyes en el tiempo, mucho menos de retroactividad.

Por último, en la sociedad actual existen un sinnúmero de familias que llevan entre 10 y 15 años conviviendo en unión libre, con hijos impúberes o menores adultos que piden a sus progenitores legalizar la unión; que ellos organizan el matrimonio; algunos sin impedimento para casarse y mucho menos nada que le impidan declarar la unión de hecho, pero ambos casos son un poco escépticos; otra razón es porque cuando comenzaron a trabajar la empresa les exigía que fueran personas solteras en función de la labor que iban a prestar, además ingresaron muy jóvenes y se han conformado seguir como están hasta el momento.

En estos casos llega un momento en que necesitan declarar la unión de hecho y convertirse en Unión Marital de Hecho, ya sea por vincular como beneficiaria al sistema de salud a su compañero o compañera o por algún subsidio o beneficio donde se les exigen demostrar que están conformados como familia y, además para todo los efectos civiles,

CONCLUSIÓN

Por lo anteriormente expuesto, en Colombia y muchos países siempre ha existido familia conformadas por un hombre y una mujer que sin estar casados forman una familia como si de matrimonio se tratara, donde adquieren un patrimonio producto del trabajo, socorro y ayuda mutua y, de otro lado eran o son socialmente estigmatizados.

23 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia CS268 de 28 de octubre de 2005. Expediente 08001-31-10-004-2000-00591-01 M.P. Edgardo Villamil Portilla

Igualmente, hay que reconocer que es un núcleo familiar bastante grande, por lo que obligó a los Estado a reglamentar esta clase de relación, estableciendo como en el caso de Colombia; en la Carta Política “La familia se constituye por vínculos **naturales** o jurídicos por la decisión de hombre y una mujer”, como también los pronunciamientos de las Cortes que han servido para proteger el **patrimonio o capital** conformado por estas parejas producto del tiempo que han cohabitado o convivido y, que algunos de los compañeros o compañeras pretenden posteriormente violar esos derechos en el sentido de negárselos por que se encuentra en cabeza de uno de ellos; por lo tanto este no está de acuerdo que se divida en partes iguales, en el momento de su ruptura; entonces es cuando

alega que su relación ha sido esporádica, que solo convivían los fines de semana, que los bienes los compró producto de una herencia que recibió, en fin esto se puede evitar.

En consecuencia, para evitar esta clase de litigio, pelea, lo mejor es dejar sentado desde un comienzo las cosas claras. De hecho, si no quieren casarse, o de haber existido sociedad conyugal lo mejor es que esté disuelta en el momento de comenzar la unión e inmediatamente proseguir con su declaración “UNIÓN MARITAL DE HECHO” dicho esto, lo mejor es evitar el verdadero calvario que tiene que pasar por no querer o dejar de hacer algo tan sencillo y necesario.

REFERENCIAS

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, República de Colombia. Ministerio de Justicia y del Derecho. Art. 44, Imprenta Nacional. 1996
2. CODIGO CIVIL COLOMBIANO
3. CODIGO CIVIL DISTRITO FEDERAL MÉXICO .. www.diputados.gob.mx
4. VALENCIA ZEA, Arturo, Derecho Civil, t.V. Derecho de familia, citado por Pedro Alfonso Pabón Parra. Delito contra la familia. Ediciones Doctrina y ley Ltda.. Pag. 46
5. LEY 19 DE 1890 CONGRESO DE COLOMBIA. Diario oficial www.secretariosenado.gov.co
6. LEY 45 DE 1936 CONGRESO DE COLOMBIA. Diario oficial www.secretariosenado.gov.co
7. LEY 90 DE 1946 CONGRESO DE COLOMBIA. Diario oficial www.secretariosenado.gov.co
8. LEY 29 DE 1982 CONGRESO DE COLOMBIA. Diario oficial www.secretariosenado.gov.co
9. LEY 54 DE 1990 CONGRESO DE COLOMBIA. Diario oficial www.secretariosenado.gov.co
10. LEY 979 DE 2005 CONGRESO DE COLOMBIA. Diario oficial www.secretariosenado.gov.co
11. LEY 599 DE 2000 CONGRESO DE COLOMBIA. Diario oficial www.secretariosenado.gov.co
12. LEY 100 DE 1993 CONGRESO DE COLOMBIA. Diario oficial www.secretariosenado.gov.co
13. LEY 12 DE 1975 CONGRESO DE COLOMBIA. Diario oficial www.secretariosenado.gov.co
14. LEY 11 DE 2001.Uniones de Hecho. Comunidad de Madrid. noticias.juridicas.com
15. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia T-050 de 2008.M.P. Cesar Julio Valencia
16. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala plena. Sentencia T-075 de 2007. M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL
17. CORTE COSTITUCIONAL. Sentencia C-239 de 1994. M.P. JORGE ARANGO MEJÍA
18. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia 029 de 2009. M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL.
19. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-811 de 2007. M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA
20. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia 28 de octubre de 2005. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.
21. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia cuatro de Septiembre de 2006. M.P. EDGARDO VILLAMIL PORTILLA.
22. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. C- 336 de 2008. M.P. CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ.