

**LA UNIÓN MARITAL DE HECHO COMO FUENTE DE UN NUEVO ESTADO
CIVIL EN COLOMBIA A PARTIR DE LA LEY 54 DE 1990**

KARINA BEATRIZ SALAZAR GUEVARA - 43.628.562
JULIÁN DAVID OTALVARO GRANADA - 71.365.595
SANTIAGO BAENA DUQUE - 71.792.817

UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACION EN DERECHO DE FAMILIA
COHORTE 11
MEDELLÍN
2011

**LA UNIÓN MARITAL DE HECHO COMO FUENTE DE UN NUEVO ESTADO
CIVIL EN COLOMBIA A PARTIR DE LA LEY 54 DE 1990**

KARINA BEATRIZ SALAZAR GUEVARA - 43.628.562
JULIÁN DAVID OTALVARO GRANADA - 71.365.595
SANTIAGO BAENA DUQUE - 71.792.817

Trabajo de grado como requisito para optar al título de
Especialista en Derecho Familia

Asesora Temática
LINA MARÍA ESTRADA JARAMILLO

Asesora Metodológica
MARÍA DEL CARMEN SANDINO RESTREPO
Socióloga, Magister en Sociología de la Educación

UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO DE FAMILIA
COHORTE 11
MEDELLÍN
2011

CONTENIDO

	Pág.
RESUMEN	4
ABSTRACT	6
GLOSARIO	8
INTRODUCCIÓN	10
1. SOBRE LA FAMILIA	12
2. SOBRE EL ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS	16
3. SOBRE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO	20
4. DIFERENCIAS ENTRE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO Y EL MATRIMONIO	27
5. ESTADO CIVIL DE LOS COMPAÑEROS PERMANENTES	32
6. ARGUMENTOS FACTICOS PARA CONSIDERAR LA UNIÓN MARITAL DE HECHO COMO ESTADO CIVIL	40
7. CONCLUSIONES	49
BIBLIOGRAFÍA	51

RESUMEN

Según estudios realizados por Profamilia, la Unión Marital de Hecho ha cobrado en las últimas dos décadas importancia, por cuanto se ha establecido una tendencia a conformar familia por medio de esta institución jurídica, dejando la institución del Matrimonio en un segundo plano.

Estudiando la legislatura vigente, incluyendo los avances jurisprudenciales, tenemos que debe considerarse esta institución como fuente de estado civil en Colombia puesto que no existe una definición clara y expresa de lo que puede considerarse estado civil según la legislación colombiana, que ha establecido en el art. 1 del decreto 1260 de 1970, que debe entenderse como estado civil, aquella situación jurídica que tiene cada individuo frente a la sociedad y la familia.

Esta situación jurídica debe generar derechos y obligaciones, debe ser indisponible, imprescriptible e indivisible, en ese orden de ideas, el hacer parte de una Unión Marital de Hecho, debe considerarse fuente de estado civil por cuanto si bien es cierto, nadie puede tener más de un estado civil, también es cierto que en el caso de compañeros permanentes que ostenten la calidad de casados, su fuente de estado civil es distinta a la fuente de la Unión Marital de Hecho.

Es así como un hijo extramatrimonial puede ostentar dicho estado civil y también el de casado o de Unión Marital de Hecho teniendo en cuenta que las fuentes de estos estados civiles son distintas, esto es; en la primera, el parentesco, en la segunda el matrimonio y la tercera la Unión Marital de Hecho.

Por su parte, también puede considerarse indisponible ya que el estado civil puede cambiarse por voluntad de las partes, es decir, en el matrimonio se cambia del estado civil de soltero a casado por voluntad de las partes y de igual forma cuando se acuerda el convivir en pareja formando una Unión Marital de Hecho.

Adicional a esto, todo estado civil puede ser probado por la posesión notoria y es imprescriptible en cuanto a que la Unión Marital de Hecho al igual que el matrimonio puede inscribirse en el registro civil en su libro de varios y las normas que la regulan son derechos adquiridos y hacen parte del orden público.

ABSTRACT

According to studies conducted in Pofamilia, de Facto unions or common-law marriages have acquired importance in the last 20 years; thus, a trend to form a family via this judicial institution has been established leaving the Institution of Marriage in second place.

Studying the prevailing legislature, including jurisprudential advances, we fear to say that this institution must be considered a source of marital status in Colombia, for there is no clear expressed definition of what marital status is considered to be in compliance to Colombian laws. Pursuant to article 1 of decree 1260 of 1970, marital status must be deemed as that judicial situation that an individual has before society and family.

This judicial situation generates rights and duties; it must be enforceable, inprescriptible and indivisible. Hence, being part of a “de facto” marital union must be considered a source of marital status, for it is true that no one may have more than one marital status; it is also true that in the case of permanent partners who are married, their source of marital status is different from the source of a de facto marital union.

Therefore, a child born out of wedlock may have civil status, like, a child born to a marriage or born out of a common-law marriage taking into account that the sources of the civil statuses are different; in other words, in the first case, relationship; in the second case, marriage and in the third a common-law marriage.

Furthermore, it is deemed enforceable for marital status can be changed at the parties' will; in other words, in marriage, there is a change of marital status from single to married depending the parties' will and likewise, when a couple agrees to co-habit forming a common-law marriage or a de facto marital union.

Moreover, every marital status can be proved by notorious possession and it is inprescriptible in as much as that a de facto marital union just as marriage may be recorded in the vital statistics miscellaneous register and the norms that rule it are acquired rights and they are part of public order.

GLOSARIO

AUTOS: son aquellas providencias diferentes a la sentencia que impulsan un proceso.

COMPAÑERO PERMANENTE: para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la Unión Marital de Hecho.

CORTE CONSTITUCIONAL: es un organismo perteneciente a la rama judicial encargado de la guarda de la integridad y Supremacía de la Constitución, por consiguiente de declarar inexecutable todas las leyes o proyectos de ley que están en contradicción con la Carta magna; decretos con fuerza de ley y aun actos reformativos de la Constitución por vicios de forma.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: es el máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria, perteneciente a la rama judicial y cuyas funciones estas fijadas en el Art 235 de la C.N

ESTADO CIVIL: El estado civil de una persona es su situación jurídica en la familia y la sociedad, determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible, y su asignación corresponde a la ley.

SENTENCIA: Son las que deciden sobre las pretensiones de la demanda o las excepciones que no tengan el carácter de previas, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, y las que resuelven los recursos de casación y revisión.

UNIÓN MARITAL DE HECHO: 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. Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la Unión Marital de Hecho.

INTRODUCCIÓN

Con este trabajo buscamos determinar si la Unión Marital de Hecho constituye un nuevo estado civil en Colombia; el de compañeros permanentes. Esta labor es importante, si se considera que es necesario establecer con certeza los derechos y obligaciones que tienen los compañeros permanentes ante la ley, en relación con su estado civil, por ello se analizará sus características y naturaleza jurídica.

Así mismo, se hará un estudio de todas las leyes que regulan la materia, estableciendo qué es un estado civil, de acuerdo al decreto 1260 de 1970, qué es una Unión Marital de Hecho, de acuerdo a la ley 54 de 1990, modificado por la ley 979 de 2005, analizando si las características enunciadas en la anterior ley sobre la Unión Marital de Hecho cumplen o no, con los requisitos para que pueda generar un tercer estado civil de acuerdo al decreto 1260 de 1970.

Por otro lado, se hará un breve recuento de los argumentos esgrimidos en torno a este tema, tanto por la Corte Constitucional, como por la Corte Suprema de Justicia, intentando determinar cuál de todas estas decisiones pueden considerarse de obligatorio cumplimiento, con el fin de darle aplicación a la hora de establecer los derechos y deberes que emanan para los compañeros permanentes, en razón de su estado civil.

Cabe recordar, que el derecho no es ajeno a los cambios de la sociedad, es por esto que los Estados deben estar atentos a regular, de manera íntegra, todas las situaciones que puedan ir surgiendo como consecuencia de la ley que reguló la Unión Marital de Hecho. Lo ideal, es que el legislador sea quien se encargue, en este caso, de determinar si es o no un nuevo estado civil, sin embargo, por mandato Constitucional, el juez debe velar porque se respeten los derechos fundamentales en condiciones de igualdad y no podemos olvidar que las Cortes a

través de sus decisiones, constituyen jurisprudencia que son de obligatorio cumplimiento.

Si bien es cierto, la ley 54 de 1990, buscaba regular esta situación, también es cierto que se ha quedado muy corta en el intento. Es así, como muchas de los asuntos que debió haber consagrado esta ley, han tenido que ser regulados mediante la jurisprudencia de las Cortes, por desgracia, aun quedan asuntos tan importantes como el que aquí se debate, donde no solamente existe un limbo jurídico en la norma, sino unas posiciones encontradas en los pronunciamientos de las Cortes, lo que agrava aún más la situación para poder determinar la procedencia o no de considerarlo un nuevo estado civil.

Concluyendo entonces, precisamente lo que buscamos es determinar si ha surgido un tercer estado civil en Colombia, mediante la vía jurisprudencial o legal, como consecuencia de una realidad existente, como es; el alto porcentaje de uniones maritales de hecho, que son incluso mayor a las uniones por vínculos jurídicos o religiosos, de acuerdo con el último Censo Nacional de Profamilia 2010.

1. SOBRE LA FAMILIA

Según la Constitución Política de Colombia, en su artículo 42, la familia, “es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye 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.”¹

Tanto en la Unión Marital de Hecho como en el matrimonio, se requiere consentimiento del hombre y la mujer para formar una familia. En sentencia C- 533 de 2000 de la H. Corte Constitucional, al referirse al artículo 42 de la Constitución Política dijo: “La hermenéutica de la disposición anterior lleva al intérprete a extraer dos conclusiones: Una primera, según la cual la familia puede tener origen bien en vínculos jurídicos emanados del matrimonio, o bien en vínculos naturales provenientes de la voluntad responsable de conformarla. Y una segunda conforme con la cual, sin importar cuál de las formas ha sido escogida para fundar la familia, ella, en cualquier evento, es vista como el núcleo fundamental de la sociedad por lo cual siempre merece la protección del Estado. Lo anterior lleva también a la conclusión de que el constituyente previó dos formas de unión entre el hombre y la mujer con miras a fundar la familia: el matrimonio y la unión libre o unión de hecho.”².

Según la misma naturaleza de estas dos instituciones u origen de la familia, es decir, según se constituya por vínculos naturales o jurídicos, surgen diferencias en lo relacionado con los medios de prueba para su existencia, es así como, el matrimonio se prueba con registro civil de matrimonio según lo consagrado en el art. 5 del decreto 1260 de 1970,³ mientras que la Unión Marital de Hecho admite

¹ Constitución política de Colombia, Art 42.

² Sentencia C 533 del 10 de mayo de 2000, Corte Constitucional, MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

³ Decreto 1260 de 1970 art. 5 “Los hechos y los actos relativos al estado civil de las personas, deben ser inscritos en el competente registro civil, especialmente los nacimientos, reconocimientos de hijos naturales, legitimaciones, adopciones, alteraciones de la patria potestad, emancipaciones, habilitaciones de edad, matrimonios, capitulaciones matrimoniales,

cualquier medio de prueba, aunque según lo establecido en el artículo 4 de la ley 54 de 1990 que fuera modificada por el art. 2 de la ley 979 de 2005, existen formas específicas para su declaración⁴.

Por otro lado, la igualdad que consagra la Carta Política en sus art. 5 y 42, no solo puede afirmarse de las uniones familiares surgidas de vínculos naturales y la conformada por vínculos jurídicos, es decir, no sólo al núcleo familiar como tal, sino también a cada uno de los miembros que lo componen. Dicho de otra forma, hay una íntima relación entre el artículo 13 de la Constitución con el que regula el origen de la familia, que consagra: "Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica (...)"⁵

La Corte Constitucional señala que "En nuestro país, el artículo 5° de la Carta le impone al Estado el deber de proteger a la familia como institución básica de la sociedad y el artículo 42 la considera como el núcleo fundamental de ella y dispone que el Estado y la sociedad garantizan su protección integral. En esa dirección, el constituyente consagró la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, consideró especialmente a los niños como titulares de derechos

interdicciones judiciales, discernimientos de guarda, rehabilitaciones, nulidades de matrimonio, divorcios, separaciones de cuerpos y de bienes, cambio de nombre, declaraciones de seudónimo, manifestaciones de avecindamiento, declaraciones de ausencia, defunciones y declaraciones de presunción de muerte, así como los hijos inscritos, con indicación del folio y el lugar del respectivo registro."

⁴ Artículo 4 de la ley 54 de 1990 modificado por el art. 2 de la ley 979 de 2005, "La existencia de la Unión Marital de Hecho entre compañeros permanentes, se declarará por cualquiera de los siguientes mecanismos:

1. Por escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes.
2. Por Acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido.
3. Por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia".

⁵ Artículo 13 de la Constitución Política de Colombia 1991.

fundamentales y suministró especial protección a los adolescentes y a las personas de la tercera edad. Además, el artículo 42, desarrollando uno de los ámbitos de protección de la familia, señala que la ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable.”⁶

Entonces, el Estado debe velar por la protección a la familia en todo sentido, sociológico y jurídico. Al respecto la Corte Constitucional ha dicho:

“En efecto, el Estado reconoce sin discriminación alguna la primacía de los derechos inalienables de la persona y en especial ampara a la familia, no sólo desde el punto de vista sociológico sino jurídico; cuanto lo primero porque aquella es el conjunto de personas que tienen un vínculo consanguíneo y está integrada por los padres y los hijos y cuanto lo segundo porque la familia se define como el núcleo fundamental de la sociedad; de manera que dada la importancia que el constituyente otorgó a la familia es obligación del Estado ampararla y de hecho, como acertadamente lo advierte el Tribunal Superior Sala Penal al conocer de la acción de tutela interpuesta, la Corte Constitucional en Sentencia del 5 de julio admitió la procedencia de la acción de tutela contra aquella providencia judicial que ordenó la expulsión del territorio nacional de un extranjero que demostró ser padre de familia”⁷

Si bien es cierto, la Corte ha reconocido que se debe una protección especial a la institución de la Familia, también es cierto, que ella no es absoluta. El Estado no puede ingresar a algunos ámbitos mediante leyes que puedan imponerle ciertas obligaciones que se encontrarían limitadas por la naturaleza misma las situaciones y el derecho. “Tal es el caso de la imposibilidad con la que se encuentra el Estado, de obligar a los padres a proporcionar a sus hijos el amor al que éstos tienen

⁶ Sentencia C560 de 23 de julio de 2002, Corte Constitucional, MP. Jaime Córdoba Triviño.

⁷ Sentencia T 680 del 22 de agosto de 2002, Corte Constitucional, MP. Alfredo Beltrán Sierra.

derecho, cuando aquellos simplemente no lo sienten, o la imposibilidad de imponer la convivencia a los cónyuges cuando ya no quieren seguir haciéndolo”⁸.

Se reiteran estos argumentos cuando en dice “Así pues, cuando una persona es detenida con el cumplimiento, por parte de las autoridades, de todos los requisitos consagrados en el artículo 28 de la Constitución, es inevitable que su ausencia temporal (en el ámbito íntimo de la familia a la que pertenece, en el de sus relaciones particulares y en el de su figuración pública), afecte en mayor o menor medida a la unidad familiar y al tráfico económico, cultural y cívico del medio en que ordinariamente se desenvuelve. Pero la situación del detenido preventivamente ya está afectada por el juicio del funcionario instructor, quien, respetando los requisitos establecidos en el citado artículo 28 de la Carta y, por tanto, basado en las pruebas existentes sobre la comisión del hecho delictivo y la presunta autoría del afectado, juzgó procedente que permaneciera en la ciudad de Bogotá, por razones harto justificadas que se allanan además al seguimiento del debido proceso, porque se concretaron en el deber del Estado de garantizar la investigación adelantada y permitirle al detenido ejercer su derecho de defensa de manera inmediata y pronta”⁹.

Más adelante agregan: “En consecuencia, para el juez de tutela, a quien compete garantizar la efectividad de los derechos fundamentales de las personas, la constatación de una violación al derecho a la unidad familiar, durante la detención efectiva y legal de uno de sus miembros, se presentaría cuando, sin justificación, la falta temporal del detenido en el seno de su familia se agrava, impidiéndole gozar del régimen de visitas o de la posibilidad restringida de comunicarse a que tiene derecho cualquier persona privada de su libertad, dentro de los marcos de incomunicación que considere necesarios el juez del conocimiento”¹⁰.

⁸ Sentencia T-277 de 1994, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

⁹ Sentencia T-785/02 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

¹⁰ Ibíd.

2. SOBRE EL ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS

Se define según el art. 1 del decreto 1260 del 70 así: “el estado civil de una persona es su situación jurídica en la familia y la sociedad, determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible y su asignación corresponde a la ley.”¹¹

Este artículo nos pone de manifiesto, varias situaciones. La primera, qué se debe entender por estado civil. Nuestro Estado establece, que una persona tiene cierto estado civil y ésta situación jurídica se relaciona con el lugar en que se encuentra en su familia o en la sociedad, es decir, el estado civil se adquiere por el hecho de ser persona natural, ya que este atributo de la personalidad es sólo en referencia a las personas naturales y por solo ese hecho se le concede un estado civil, teniendo en cuenta, la relación o situación jurídica en la que cada persona se encuentre.

Por otro lado, este artículo explica, cómo el estado civil de cada persona, le convierte en sujeto de ciertos derechos y obligaciones y la capacidad que tiene éste de ejercerlos. Se explica entonces, la gran trascendencia que deriva del hecho de conocer sin lugar a dudas, cual es el estado civil de cada persona.

Es así como en la sentencia C-034 de 1999 la Corte dijo al tratar el tema del Estado Civil de las personas, lo siguiente:

“Conforme a lo dispuesto por el artículo 42, inciso final, de la Constitución Nacional, corresponde a la ley determinar “lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes”, es decir, lo concerniente a la situación jurídica que una persona ocupa en la familia y en la sociedad.

¹¹ Decreto 1260 de 1970, Art 1.

De esta suerte, el Estado, en virtud de su soberanía, se atribuye para sí la facultad no sólo de regular lo atinente a esa situación jurídica particular y concreta de cada persona en relación con la sociedad y la familia de que forma parte por vínculos jurídicos o naturales, sino que, además, por conducto de los funcionarios competentes, se ocupa de que “los hechos y los actos” relativos al mismo, se inscriban en el “registro del estado civil de las personas” (Decreto-Ley 1260 de 1970, artículo 5o).

Como se sabe, tres son las inscripciones básicas del registro del estado civil de las personas, a saber: el nacimiento, el matrimonio y la defunción, cuyo registro se encuentra reglamentado, de manera especial en los títulos VI, VII y VIII del Decreto-Ley 1260 de 1970, que derogó y sustituyó al estatuto anterior, contenido en la Ley 92 de 1938 los decretos 1.003 de 1939, 160 y 1135 de 1940.

Dada la trascendencia personal, social y jurídica del matrimonio, el artículo 72 del Decreto-Ley 1260 de 1970, preceptúa que en el respectivo folio de registro del matrimonio, se inscriban también las providencias que declaren su nulidad o el divorcio, así como las que decreten la separación de cuerpos o la de bienes entre los cónyuges, por una parte; y, de otra, ordena además que copia de la inscripción tanto del matrimonio como de la providencia que decreta su nulidad o el divorcio, se envíen, también, a la oficina en donde se encuentre la inscripción del registro de nacimiento de los cónyuges.”¹²

Es de anotar, que el registro que pudiere hacerse en el caso de la Unión Marital de Hecho, es simplemente facultativo y no constituye la única forma de prueba, a diferencia de lo que sucede con la institución del matrimonio civil o religioso, como ya se ha explicado.

¹² Sentencia C 034 del 27 de enero de 1999, Corte Constitucional, MP. Alfredo Beltrán Sierra.

Así mismo, este artículo 1º. Del decreto 1260 de 1970 establece los requisitos que tiene el estado civil, preceptuando que el estado civil “es indivisible, indisponible e imprescriptible y su asignación corresponde a la ley.”¹³

Este último asunto es de vital importancia, debido a que al finalizar este estudio, debemos tener claro si la Unión Marital de Hecho y de forma específica, el estado de compañeros permanentes, constituye realmente un verdadero estado civil, por lo que abordaremos este tema más profundamente a medida que vayamos avanzando.

Por ahora, tenemos claro que los requisitos para que exista un Estado Civil son:

1. Que sea indivisible.
2. Que sea indisponible
3. Imprescriptible
4. Y que su asignación corresponda a la ley.

Entonces, el Estado Civil, es indivisible; puesto que aun cuando tiene varios aspectos, estos son un solo grupo o conjunto, por lo que una persona solo puede tener un Estado Civil, por lo que no se permite que exista contradicción en el mismo. Es decir, no se puede estar casado y soltero al mismo tiempo. Lo que sí evidentemente podría presentarse, es un cambio en el Estado Civil. Es más, a lo largo de la vida de una persona esta puede pasar de ser, soltero a casado, a soltero nuevamente y así sucesivamente.

Por otra parte, el Estado Civil es indisponible; esto quiere decir que esta fuera del comercio, no es algo con lo que una persona pueda negociar o conciliar. No puede entonces disponer del mismo. No podría entonces, realizar ningún tipo de

¹³ Decreto 1260 del 70, Art 1.

transacción sobre el este atributo de la personalidad debido a que carecería de todo valor.

Es imprescriptible; ya que el Estado Civil se adquiere desde el mismo momento del nacimiento y reconocimiento como persona natural por el Estado, y desaparece sólo con la muerte de la persona sujeto del Estado Civil. No opera entonces, el adquirirse por posesión, o por el transcurso del tiempo.

Es importante empezar a analizar desde este momento, que el estado civil solo puede crearse mediante ley y de esta forma, preguntarnos hasta qué punto existe la posibilidad que las Cortes mediante sus sentencias pudieran crear uno. Por un lado esta la competencia de Honorable Corte Constitucional como el guardián de la Constitución y órgano de interpretación y por otra la competencia de la rama legislativa para crear las leyes respetando las disposiciones de la Carta Política.

3. SOBRE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO

Nuestra Constitución Política de 1991, en su artículo 42 consagra: “la familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye 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.

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en respeto recíproco entre todos sus integrantes.

Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a ley.

Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progeneración responsable.

La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.

Las formas del matrimonio, la edad y la capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil.

Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley.

Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil.

También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley.

La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes”¹⁴.

Entonces, el Estado reconoce que la familia puede constituirse por vínculos naturales o jurídicos, y que basta con que exista una decisión libre y responsable de conformarla. De este “status”, el Estado hace derivar unos derechos y obligaciones además de ser imprescindible el tener siempre en cuenta en los asuntos de familia, el principio de igualdad.

En Colombia, se venía presentando desde hace algunos años un fenómeno de convivencia de las parejas sin que se pudiera presentar el vínculo legal o religioso, sin embargo, este tipo de uniones no sólo existió sin ninguna regulación jurídica por muchos años, sino que además, fue proliferando generándose infinidad de conflictos e injustas, sobre todo respecto a los hijos concebidos en estas uniones, por lo que se convirtió en un asunto de importantísima envergadura para el Estado.

Esta situación generaba vacíos jurídicos al momento de determinar los derechos y obligaciones que se derivaban de este tipo de relaciones ya que eran vistas simplemente como inmorales, quedando estas personas desprotegidas por legislación existente que no les era aplicable.

¹⁴ Constitución política de Colombia, Art 42.

Se buscó inicialmente recurrir a la teoría del enriquecimiento sin causa y posteriormente a la de la sociedad de hecho con el fin de ofrecerle un apoyo jurídico a las parejas sin un vínculo matrimonial que les permitiera proteger el patrimonio obtenido durante la unión, basados en la actividad y esfuerzo de cada uno de los cónyuges.

No fue un secreto que aquellas medidas tendientes a obtener los fines de igualdad, entre éstas parejas y las unidas por el vínculo matrimonial, tenían serías dificultades probatorias, además de que los procedimientos para su reconocimiento eran complejos.

Debemos recordar que el fin último del Derecho, es el de consagrar los lineamientos necesarios que permitan la convivencia pacífica de las personas en una sociedad. Los hechos de los cuales se puedan generar consecuencias jurídicas, deben ser regulados por el Estado, de tal forma que se establezcan derechos y obligaciones claras para las partes, disminuyendo con ello el conflicto, en procura de la protección de la dignidad y los derechos humanos.

Es así, como surge la ley 54 de 1990, por esa necesidad impostergable de regular esa realidad en incremento. Mediante la misma, se define las uniones maritales de hecho y se establecer el régimen patrimonial entre compañeros permanentes.

En su artículo primero se define la Unión Marital de Hecho como: "la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denomina compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la Unión Marital de Hecho."¹⁵

¹⁵ Ley 54 de 1990.

El artículo segundo formula una presunción simplemente legal, sobre la existencia de "sociedad patrimonial de hecho entre compañeros permanentes", si ésta ha existido por un lapso no inferior a dos años. Sin embargo se debe precisar que en el caso de que obre un impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o ambos compañeros permanentes, la sociedad conyugal anterior han debido ser disuelta o liquidada como mínimo un año antes de la fecha de iniciación de la Unión Marital de Hecho, de lo contrario no sería posible que operase efectivamente esta presunción.

La norma busca "evitar la coexistencia de dos sociedades de ganancias a título universal, nacida una del matrimonio y la otra de la Unión Marital de Hecho"

La Corte ha dicho: "La ley 54 de 1990 representa una actitud diametralmente opuesta frente al concubinato: en tanto que la legislación anterior no le asignaba consecuencias económicas por sí mismo, la nueva ley, no sólo lo denomina Unión Marital de Hecho, sino que hace de esta unión el supuesto de hecho de la presunción simplemente legal que permite declarar judicialmente la existencia de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes"¹⁶.

La Corte Constitucional ha reconocido que la ley 54 de 1990 es de vital importancia para regular la situación que se venía presentando con las parejas que no se encontraban dentro de la figura del matrimonio civil o religioso, es decir, en lo referente a la Unión Marital de Hecho, ya que ha dotado a esta figura de instrumentos que permiten facilitar la prueba de su existencia y así obtener el reconocimiento social y jurídico de su condición o estado.

La Ley 54 de 1990, no pretendió en ningún momento equiparar a los miembros de las uniones libres con los cónyuges, pero si avanza en el tema de poder

¹⁶ Sentencia C 239 del 19 de mayo de 1992, Corte Constitucional, MP. Jorge Arango Mejía.

reconocerle jurídicamente la existencia a las parejas que no tienen este vínculo matrimonial, regulándole algunos de sus derechos y deberes patrimoniales.

La Corte Constitucional en la misma sentencia de 1994 ¹⁷, consideró que la expresión "Unión Marital de Hecho", sustituía a las más antiguas de "concubinato" y "amancebamiento", las cuales eran portadoras de una connotación inocultablemente peyorativa.

Precisamente, la Corte también ya ha dicho, que las disposiciones sustantivas y procedimentales de esta ley se orientan a suplir las falencias existentes hasta la fecha acerca de este asunto. Las presunciones legales sobre la existencia de la Unión Marital de Hecho, la configuración de la sociedad patrimonial entre los miembros de la pareja, la libertad probatoria para acreditar la unión y los mecanismos y vías que ha diseñado el legislador, han sido precisamente con el objeto de reconocerle la legitimidad de este tipo de relaciones, de esa forma se busca que en su interior reine la equidad y la Justicia.

En tratándose de los derechos y obligaciones que surgen de la Unión Marital de Hecho, debe resaltarse, que éstos han sido más de carácter jurisprudencial, que legal. La ley 54 de 1990, reguló la situaciones de los compañeros permanentes en sus aspectos esenciales, dejando de lado varios derechos los cuales posteriormente, han sido regulados por las Cortes mediante sus decisiones. Con todo, existen vacíos jurídicos e incluso confrontación en las decisiones de las Cortes.

Si bien es cierto, se han regulado varios aspectos que equiparan en alguna medida a la Unión Marital de Hecho con el matrimonio civil o religioso, también es cierto que hay algunos aspectos no han sido regulados, ni por la ley ni por la jurisprudencia.

¹⁷ Ibid.

La jurisprudencia ya ha venido tratando el tema tangencialmente, sin embargo, más adelante abordaremos las decisiones que no han sido pacíficas e incluso se ha presentado un cambio de línea jurisprudencial a lo largo del tiempo. Procede entonces, analizar la legislación, jurisprudencia y doctrina nacional vigente, de cara a resolver el interrogante de si la Unión Marital de Hecho, constituye o no, un nuevo estado civil en Colombia, pero antes, debemos hacer un breve análisis de los artículos la ley 54 de 1990.

En su Artículo 1º, la ley consagra: “A partir 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”.¹⁸

En sentencia de tutela de la Corte Constitucional se menciona “Para que exista Unión Marital de Hecho se requiere que concurren los siguientes requisitos: i. Unión marital de un hombre y una mujer; ii. Que los citados hombre y mujer no se encuentren casados; iii. Que hagan una comunidad de vida permanente y singular”.¹⁹

Lo anterior nos permite establecer lo que debemos entender como Unión Marital de Hecho y se concluye entonces que para que exista Unión Marital de Hechos se debe cumplir con los siguientes requisitos:

1. La unión de un hombre y una mujer
2. Que ninguno de ellos, este casado.
3. Que hagan una comunidad de vida permanente y singular.

¹⁸ Ley 54 de 1990.

¹⁹ Sentencia T 167 del 7 de marzo de 2002, Corte Constitucional, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Descartamos de plano, la existencia de una Unión Marital de Hecho cuando la unión sea entre dos personas del mismo sexo, ya sean dos hombres o dos mujeres. Puesto que la misma ley ha dejado claro que solo puede existir entre un hombre y una mujer.

De otro lado, las personas que forman esta unión no pueden estar casadas entre si, ya que pasarían a ser cónyuges, sin embargo si pueden estar casadas con otras personas. Este requisito viene relacionado con numeral tercero, cuando se establece que debe ser una comunidad permanente y singular, por lo que se requiere que la unión sea de forma ininterrumpida y con una sola persona.

Es de recordar que en este último caso, es decir, si se encuentran casados con otras personas y no han disuelto y liquidado la sociedad conyugal, dentro del año inmediatamente anterior de empezar la unión marital, la ley impone la sanción de que no se conforma en este caso la sociedad patrimonial de hecho entre los compañeros permanentes.

Entonces, básicamente se tiene que la institución del matrimonio es muy diferente a la de la Unión Marital de Hecho, pero ¿cuál es la diferencia esencial entre ambas? Esto lo estudiaremos más detalladamente en el siguiente acápite.

4. DIFERENCIAS ENTRE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO Y EL MATRIMONIO

La Corte se ha pronunciado especialmente en dos Sentencias²⁰ las cuales buscaron resolver el siguiente interrogante: ¿Cuál es la diferencia esencial entre el matrimonio y la Unión Marital de Hecho, si las dos dan origen a una familia, si ambas suponen la cohabitación entre el hombre y la mujer, e incluso, si las dos dan origen hoy en día a la conformación de un régimen de bienes comunes entre la pareja?

Las diferencias como ya lo habíamos sostenido, son muchas, pero existe una que es esencial. El consentimiento, en el matrimonio, es un consentimiento encaminado a que surja entre los cónyuges una unión jurídica de carácter de deuda recíproca, es decir, este consentimiento hace surgir entre ellos una serie de obligaciones y derechos que aunque no procedente analizarlo en ahora, si debe decirse que son exigibles por cada uno de ellos respecto del otro.²¹

Los derechos y obligaciones que se originan con el consentimiento de los cónyuges al contraer matrimonio, solo terminan con la declaración de nulidad del matrimonio o por la disolución del mismo por divorcio o muerte. Podemos decir que, los más relevantes son las que se refieren a la comunidad de vida y a la fidelidad mutua.

Algunas de las obligaciones derivadas de este vínculo jurídico comprometen a los cónyuges incluso después del divorcio, como las que conciernen a la obligación alimentaria a favor del cónyuge inocente.

²⁰ Sentencia C 533 del 10 de mayo de 2000, Corte Constitucional, MP. Vladimiro Naranjo Mesa. Y Sentencia C 1033 de 2002, Corte Constitucional, MP. Jaime Córdoba Triviño.

²¹ Art 176 del Código Civil “Los cónyuges están obligados a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente, en todas las circunstancias de la vida”.

Al respecto la Corte consagró en sentencia reciente: “El numeral 4º del artículo 411 del Código Civil modificado por el artículo 23 la Ley 1ª de 1976, impone al cónyuge culpable la obligación de pagar alimentos al cónyuge divorciado o separado de cuerpos sin su culpa, es decir, al cónyuge inocente.

En este caso la obligación a cargo del cónyuge culpable surge como sanción a la conducta que originó el rompimiento del vínculo matrimonial en el caso del divorcio del matrimonio civil y de la cesación de los efectos civiles en el matrimonio o la causal que suspende la vida en común de los casados y disuelve la sociedad conyugal en el caso de la separación de cuerpos.

El divorcio y la separación de cuerpos son figuras jurídicas que operan en el campo exclusivo del contrato matrimonial y por lo mismo no regulan las relaciones entre los miembros de la Unión Marital de Hecho. Pretender que ello sea así, es partir del supuesto de que el matrimonio y la Unión Marital de Hecho son instituciones equiparables y tienen los mismos efectos jurídicos, lo cual, como se ha explicado, es un supuesto interpretativo equivocado.

En efecto, al no existir regulación normativa que permita determinar la culpabilidad de uno de los compañeros permanentes en la ruptura de la Unión Marital de Hecho, no puede equipararse la condición del cónyuge culpable a la de un "compañero culpable" y mucho menos la existencia de un "compañero permanente divorciado o separado de cuerpos", inferencia que surge de la interpretación que hace la accionante de la disposición acusada, la cual no admite dicho entendimiento”²².

Por otra parte, la Sentencia C-098/96, la Corte aclaró lo que puede entenderse por compañero/a permanente y señaló:

²² Sentencia C 1033 de 2002, Corte Constitucional, MP. Jaime Córdoba Triviño.

“La Ley 54 de 1990 se ocupa de definir las uniones maritales de hecho y establecer el régimen patrimonial entre compañeros permanentes.

En el artículo primero se define, en los siguientes términos, la Unión Marital de Hecho: "la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denomina compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la Unión Marital de Hecho."²³

La Corte Constitucional también salvaguardo el derecho a la igualdad cuando sostuvo que: “El esposo o esposa en el caso del matrimonio y el compañero o compañera permanente, si se trata de unión de hecho, gozan de la misma importancia y de iguales derechos, por lo cual están excluidos los privilegios y las discriminaciones que se originen en el tipo de vínculo contractual.”²⁴

Así mismo, debe interpretarse el numeral 1o del artículo 411 del Código Civil, acorde con la Constitución, más exactamente con el derecho de igualdad, concluyendo que la obligación alimentaria existe también en la Unión Marital de Hecho respecto a los compañeros permanentes puesto que se fundamentan ambos vínculos familiares en el principio de solidaridad, según el cual los miembros de la familia tienen la obligación de suministrar la subsistencia a aquellos integrantes de la misma que no están en capacidad de asegurársela por sí mismos.

La Unión Marital de Hecho, al igual que el matrimonio, está cimentada en la ayuda y socorro mutuo de quienes integran esas relaciones. No resultaría razonable, ni proporcional, el brindarle un tratamiento desigual a los compañeros permanentes, en cuanto al derecho de alimentos se refiere. Es decir, la simple diferencia en el

²³ Sentencia C-098 de 1996 MP Eduardo Cifuentes Muñoz

²⁴ Sentencia C-1033 de 2002, Corte Constitucional, MP. Jaime Córdoba Triviño.

origen del vínculo familiar, no es una justificación al trato diferente de dos situaciones con iguales presupuestos, máxime cuando esto iría en contra de la prohibición expresa del artículo 13 de la Carta Política.

La responsabilidad exigida, incluso judicialmente, a las personas que deciden conformar una familia, es uno de los argumentos más poderosos para hacer extensiva esta obligación a los compañeros permanentes. No podría concebirse una forma de familia sin la posibilidad de exigencia de las obligaciones que surgen de su misma naturaleza.

Sin embargo, debe precisarse que los compañeros permanentes sólo podrán exigir el derecho alimentario, hasta que esté demostrada su condición de integrantes de la Unión Marital de Hecho, puesto que debe existir certeza que quien dice ser compañero permanente lo sea en realidad.

La Corte Constitucional también se pronunció respecto a los derechos sucesorales de los cónyuges y los compañeros/as permanente, diciendo:

“b) En cuanto a los derechos de la cónyuge o compañera permanente, se declarará exequible el inciso segundo del mismo artículo 5, que dice: “En segundo orden, previa justificación de haber excluido a los ascendientes o padres adoptivos de primer orden, se otorgará el beneficio a la persona que el causante haya designado en el momento de la incorporación al servicio militar obligatorio, de conformidad con el Régimen General de Pensiones de la Ley 100 de 1993”, bajo el entendido de que no podrá excluirse a la cónyuge o compañera permanente que tendrá derecho a la pensión en los términos de la Ley 100 de 1993.”²⁵ Una razón más que tuvo la Corte para equiparar estas dos figuras de familia.

²⁵ Sentencia T-1098 de 5 de diciembre de 2002, Corte Constitucional, MP. Alfredo Beltrán Sierra.

Referente a la igualdad de derechos entre los cónyuges y compañeros permanentes, la Corte Constitucional, en la sentencia C-239/94, dijo que “Es claro que la ley presume, entre los compañeros permanentes, cuando se dan los supuestos de hecho previstos, la existencia de una sociedad de ganancias, a título universal, semejante a la sociedad conyugal”. Pero aclaró que no se puede sostener que entre los compañeros permanentes exista una relación idéntica a la que une a los cónyuges puesto que esto “equivale a pretender que pueda celebrarse un verdadero matrimonio a espaldas del Estado”.²⁶

Es bien cierto que el matrimonio y la Unión Marital de Hecho deben ser instituciones jurídicas distintas. Los efectos jurídicos que el legislador le brinda a cada una de estas instituciones debe ir dirigida a ofrecerle a la comunidad, dos alternativas diferentes para conformar una familia, sin perder de vista la responsabilidad que debe caracterizar las relaciones de este tipo, salvaguardando los principios, derechos y deberes fundamentales que aseguren la permanencia en la sociedad de los valores necesarios en la familia como núcleo fundamental de la misma.

No debemos olvidar la diferencia que existe en cuanto al estado civil de los cónyuges frente a lo que han considerado las Cortes como estado civil de los compañeros permanentes por esta Unión Marital de Hecho. Al respecto la Corte Constitucional ha hecho un estudio breve al respecto, por su parte la Corte Suprema de Justicia también se ha referido al tema. Sin embargo, antes de abordar este tema, es necesario hacer un recuento de lo que ha sido en Colombia, el estado civil.

²⁶ Sentencia C-239 del 19 de mayo de 1992, Corte Constitucional, MP. Jorge Arango Mejía.

5. ESTADO CIVIL DE LOS COMPAÑEROS PERMANENTES

En este aparte, analizaremos los argumentos de las Cortes al momento de abordar el tema del estado civil de los compañeros permanentes.

Para empezar, debe decirse que no ha sido pacífica la jurisprudencia. Ha cambiado con los años y ha tenido salvamentos de voto interesantes a la luz de otros derechos y principios esgrimidos, por ello, analizaremos varias de las sentencias desde la creación de la ley 54 del 90, hasta la fecha.

La honorable Corte Constitucional en Sentencia C-174/96, estudia la igualdad jurídica que debería existir entre los derechos de los compañeros permanentes y los cónyuges, los derechos de vocación hereditaria, la porción conyugal y los alimentos, entre otros. Sin embargo, lo que es importante destacar respecto al tema del estado civil, es lo siguiente:

“Como se ve, no se quebranta el principio de igualdad consagrado en la Constitución, cuando se da por la ley un trato diferente a quienes están en situaciones diferentes, no sólo jurídica, sino socialmente. No se olvide, como se ha dicho, que cónyuges y compañeros permanentes, tienen un estado civil diferente, según lo prevé el último inciso del artículo 42 de la Constitución.”²⁷

Aquí evidenciamos que la Corte, en esta sentencia, parte del hecho que el origen del vínculo familiar es distinto y que ello es así por lo consagrado en la Constitución en su art. 42. Por ende, no es dable darles el mismo tratamiento a los cónyuges que a los compañeros permanentes, diciendo incluso que son dos estados civiles diferentes. Se puede inferir razonablemente de esta expresión, que la Corte, sí considera como estado civil, la adquirida con la condición de compañeros permanentes.

²⁷ Sentencia C-174 de 1996, Corte Constitucional, MP. Jorge Arango Mejía.

Más adelante, en la misma sentencia, agrega la Corte: “en razón de las consecuencias jurídicas que la unión libre o unión marital, trae consigo, tal unión, en determinadas circunstancias establece o modifica el estado civil de quienes hacen parte de ella”.²⁸

Es decir, si la Corte parte del hecho, que el estado civil de las personas se modifica, al formar una familia mediante la Unión Marital de Hecho, puede entonces concluirse, que existe realmente un estado civil de compañeros permanentes. Más si se toma en cuenta otro aparte de la sentencia ya citada:

“...lo que no es admisible es pedir a la Corte Constitucional que al examinar la Constitucionalidad, que no se discute ni siquiera se pone en duda, de normas que asignan derechos y obligaciones a quienes tienen el estado civil de casados, asigne esos mismos derechos y obligaciones a quienes no tienen tal estado civil, sino uno diferente”.²⁹

Es claro entonces, que según esta sentencia, los compañeros permanentes sí tienen un estado civil diferente al de los cónyuges y en este caso, lo que se argumenta es que precisamente, por esa diferencia en el estado civil, no podrían otorgársele los mismos derechos y obligaciones ya que son figuras jurídicas disímiles.

Observamos como expresamente la Corte Constitucional ha dicho que son diferentes los estados civiles de los compañeros permanentes con respecto al de los cónyuges, por lo que tácitamente, ha admitido que la Unión Marital de Hecho es un estado civil cuando expresa “cónyuges y compañeros permanentes, tienen un estado civil diferente”.

²⁸ Sentencia C-74 de 1996, Corte Constitucional, MP. Jorge Arango Mejía.

²⁹ Ibid.

Es decir, si partimos del hecho de que los compañeros permanentes tienen un estado civil diferente al de los cónyuges, debemos concluir que existe como tal, un estado civil de compañeros permanentes, pues por reglas de experiencia y sana crítica, nada puede ser distinto a otro, sin una previa existencia.

Por otra parte, se resalta más adelante en la sentencia ya citada, que la Corte afirma: "... el estado civil, como se ha dicho, trae consigo derechos y deberes, acordes con él y fijados por el legislador, según la evolución social." No se pierda de vista que, como se trata de derechos y obligaciones recíprocos, los mayores derechos que la ley asigna a los cónyuges, están en relación con los mayores deberes que les impone.

En sentencia T-167 de 2002, la Corte Constitucional nos remite a lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en el mes de noviembre del año 2001, considerando que no era asimilable hablar de estado civil en la figura de los compañeros permanentes, con los siguientes argumentos:

"En el ordenamiento jurídico colombiano no se ha establecido Constitucional ni legalmente, el estado civil de compañero permanente derivado de la Unión Marital de Hecho. En efecto, no se puede deducir semejante consagración de lo dispuesto por el artículo 42 de la Constitución Política, por el hecho de que en él se diga que la familia se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla, aspecto éste, aquí subrayado, que corresponde a un mero enunciado, huérfano aún de reglamentación legal.

De allí que para darle en la materia de que aquí se trata el alcance a tal precepto se requerirá, de conformidad con lo dispuesto en su último inciso, que sea la ley la que determine lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes, la cual en verdad con ese carácter no se ha expedido

respecto de la situación de la familia constituida por la nueva voluntad de conformarla o dimanante de la Unión Marital de Hecho establecida en ley anterior”³⁰

De acuerdo a lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en este fallo se concluye, que para este momento, dicha Corporación consideraba que no era posible deducir un nuevo estado civil por encontrarse con la calidad de compañero permanente en una unión marital vigente.

Más adelante refiere la misma sentencia de la Corte Suprema: “6. En conclusión: si bien la Unión Marital de Hecho y la Constitución de la familia por vínculos naturales, a voluntad de la pareja, puede llegar a constituir un estado civil, lo cierto es que todavía no se ha expedido la ley que haga tal asignación ni hay norma que permita asimilarlo como tal... Por consiguiente, por ahora no resulta admisible sostener que con la demanda destinada a que se declare la existencia de una sociedad patrimonial presunta entre compañeros permanentes, su disolución y liquidación, se ejerce una acción de estado civil...”³¹

Es claro entonces que en este fallo, la Corte Suprema de Justicia exigía una ley donde expresamente se determinara que la Unión Marital de Hecho generaba un nuevo estado civil; el de compañeros permanentes.

Así mismo, en la sentencia C-985/05 reitera esta exigencia cuando dice: “Sin embargo, es preciso aclarar que en todo caso, respecto al estado civil, es el mismo ordenamiento jurídico a través del legislador quien debe definir cuándo una situación se considera que configura un estado civil según se deduce de la Constitución Política.

³⁰ Sentencia T-167 del 7 de marzo de 2002, Corte Constitucional, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

³¹ Ibid.

Así, el artículo 42 en el último inciso dispone: " La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes".

Por su parte, el artículo 1° del Decreto 1260 de 1970, prevé: " el estado civil de una persona es su situación jurídica en la familia y la sociedad, determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible, y su asignación corresponde a la ley". En todo caso, la determinación del estado civil, su asignación, corresponde a la ley. Y es la misma ley la que señala los derechos y obligaciones correspondientes al estado civil (artículo 42 Constitucional)."³²

La Corte Constitucional también explica que esa Corporación "le da mucha importancia a la anterior jurisprudencia porque proviene de una decisión propia del objetivo que tiene la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, lo cual obliga a un especial respeto. Es un ejemplo clásico de lo calificado por la doctrina como "Derecho viviente".

"El derecho viviente surge de un estudio enmarcado por la órbita de competencia ordinaria de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado y, por ello, se desenvuelve en el plano de la interpretación de la ley, no de la Constitución, y es esencialmente una concreción del principio de legalidad, no del principio de Constitucionalidad"

La sentencia C-174/96 declara exequibles las normas demandadas; y señala la H. Corte Constitucional que estaría usurpando funciones del Congreso si so pretexto de aplicar la Constitución, llama a heredar en la sucesión intestada a quien la ley no ha llamado. Esto compete al Congreso en su función legislativa.

³² Sentencia C-985 de 2005, Corte Constitucional, MP. Alfredo Beltrán Sierra.

Sin embargo, dicha sentencia conto con una aclaración de voto por parte de los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria, José Gregorio Hernández y Alejandro Martínez Caballero. El fundamento para la aclaración del voto de estos magistrados consistió en que la Corte debió analizar si efectivamente el trato diferenciado que se deriva de las normas demandadas se apoya en diferencias relevantes entre la institución del matrimonio y de la Unión Marital de Hecho, además de tener que haber considerado cada derecho demandado de manera individual con el fin de determinar si las circunstancias de las que se derivan las diferencias entre dichas instituciones, realmente son sustanciales y requieren un trato jurídico diferente.

En esta aclaración de voto se considera que Constitucionalmente es procedente, con el fin de salvaguardar los derechos Constitucionales de la familia, que se tutelen los derechos a alimentos y porción conyugal de los compañeros permanentes, de la misma forma que se hace en la institución del matrimonio. No obstante, concluyen que el declarar estas normas inexecutable conllevaría, la anulación de la institución de la Unión Marital de Hecho puesto que la convertiría en otra forma de matrimonio con sus mismos efectos jurídicos.

Es así como termina la aclaración de voto:

“Frente a la imposibilidad de proferir un fallo de inexecutable de normas que en ciertas circunstancias podrían producir un efecto inconstitucional, surge el deber imperativo del legislador de asumir el tema a fin de establecer las circunstancias y condiciones en las cuales las obligaciones y derechos de que tratan las disposiciones demandadas, deben hacerse extensivas a los compañeros permanentes para evitar un tratamiento violatorio a la Carta”.³³

³³ Sentencia T-167 del 7 de marzo de 2002, Corte Constitucional, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

En dicho fallo, aun cuando no se realizó un estudio individualizado de cada una de las circunstancias que rodean los derechos consagrados en las normas demandadas, si pone en claro la necesidad de que el legislativo se encargue de regular estas materias puesto que la Corte consideró que al hacerlo mediante la jurisprudencia, constituiría una abierta extralimitación de sus funciones.

Por otro lado, esta justificación de la Corte también fue objeto de crítica por parte de los magistrados que aclararon su voto, puesto que consideraron que la Corporación en muchas ocasiones se ha pronunciado sobre situaciones que le correspondería hacerlo al legislativo, basados únicamente en la transgresión a la Carta política, luego, este caso no sería distinto.

En lo que respecta al principio de igualdad, en esta sentencia la Corte expone: "...no se quebranta el principio de igualdad... cuando se da por la ley un trato diferente a quienes están en situaciones diferentes, no solo jurídica sino socialmente".³⁴

Algunos de los tratadistas nacionales, al estudiar el tema del estado civil de las personas, consideran que solo existen dos estados civiles; el de solteros y el de casados. Por otra parte, algunos otros tratadistas piensan que existe existen otros estados civiles como el divorcio y la viudez.

El tratadista Lafont Pianetta en su libro Derecho de Familia y Unión Marital de Hecho³⁵, sostiene que la unión marital no es un hecho que origina un nuevo estado civil, puesto que el estado de compañero no alcanza a serlo; ni es tampoco un hecho que altere o extinga uno precedente, pues no lo modifica. Así el soltero, el casado o el viudo, no dejan de serlo en virtud de una unión marital, todo esto al tenor de lo dispuesto en el art. 5 del decreto 1260 de 1970.

³⁴ Sentencia C-174 de 1996, Corte Constitucional, MP. Jorge Arango Mejía.

³⁵ Laffont Pianeta, Pedro, Derecho de Familia, Segunda edición, edición Librería del profesional, 1994.

El mismo autor sostiene que; el inscribir la Unión Marital de Hecho en el registro, no es un asunto que pueda considerarse como modificadorio de la anterior situación, puesto que esto es un acto meramente facultativo para esta clase de uniones.

6. ARGUMENTOS FACTICOS PARA CONSIDERAR LA UNIÓN MARITAL DE HECHO COMO ESTADO CIVIL

Ahora bien, atendiendo los resultados de un estudio realizado por PROFAMILIA, en el año 2005 y haciendo el comparativo con un estudio anterior realizado en el año 2000, se concluye que las familias conformadas por la mera voluntad libre y espontánea, sin ningún contrato o solemnidad, arroja el resultado del 30%, frente a un 22% de la unión matrimonial.

Estadísticamente queda reflejada la importancia que ha adquirido la institución de la Unión Marital de Hecho o como también es llamada unión libre. Muchas personas prefieren iniciar la convivencia sin las complicaciones que trae la realización del matrimonio, autorizaciones, cursillos prematrimoniales, gastos y demás.

Compartimos con ustedes un extracto de las conclusiones del informe realizado por PROFAMILIA, tras los resultados arrojados de dicho censo:

“Del total de mujeres entre 15 y 49 años, el 33 por ciento manifiesta que nunca ha estado casada o unida, es decir que estas mujeres se pueden clasificar como solteras. La soltería va disminuyendo a medida que aumenta la edad. Las mujeres casadas disminuyen de 25 a 22 por ciento en los últimos cinco años.

Las uniones libres llegaron en el país al 30 por ciento, lo cual representa un incremento de 4 puntos porcentuales con relación a los resultados de 2000. La unión libre presenta un aumento con la edad hasta los 34 años de la mujer y posteriormente inicia un descenso. Las mujeres separadas representan el 11 por ciento, mientras que las divorciadas son 4 por ciento. Los resultados muestran que la mujer colombiana está acudiendo en mayor proporción al divorcio de lo encontrado en encuestas anteriores.

En la década comprendida entre los años 1995 y 2005, según este estudio, la edad mediana pasó de 21.5 a 21.7 años de edad para su primera unión.

En la zona urbana se entra a la primera unión, 2 años más tarde que en el área rural. La mayor edad se presenta en Bogotá y la menor en la costa Atlántica y en las cabeceras de la Orinoquía-Amazonía. A mayor educación, mayor la edad a la primera unión.

La familia conformada a partir de la decisión responsable y libre, conocida como Unión Marital de Hecho es la forma familiar más común en Colombia en la actualidad. La importancia en la sociedad es visible a toda luz.

Jurídicamente no es menos importante, ejemplo de ello es la gran cantidad de reconocimientos de hijos extramatrimoniales que se realizan a diario en las oficinas encargadas del registro civil de nacimiento de las personas (Notarías y Registradurías), lo cual no significa que cada vez que un padre reconoce un hijo extramatrimonial es porque convive en unión permanente y singular con la madre.

Queda abierta la posibilidad de determinar que la Unión Marital de Hecho es clara fuente del estado civil de las personas.

Sin embargo, no existe aún precisión en la definición de qué es el estado civil de las personas, solo la expresa el artículo primero del Decreto 1260 de 1970: ART 1. El estado civil de una persona es su situación jurídica en la familia y la sociedad, determinada su capacidad para ejercer derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible y su asignación corresponde a la Ley.

El estado civil de una persona está legitimado en nuestra Constitución Política en su Art. 14 que dice: “Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”.

Que consiste en la capacidad para ejercer el conjunto de derechos y deberes frente a su familia y la sociedad dentro de los parámetros de la Ley, del lugar donde se haya producido su nacimiento. Es un derecho indivisible, indisponible e imprescriptible.

El estado civil de las personas es considerado como uno de los atributos de la personalidad al igual que el nombre, el domicilio, la nacionalidad y tiene algunas características como son: indivisibilidad, indisponibilidad, imprescriptibilidad.

Es indivisible porque nadie puede tener más de un estado civil. Esto es que el estado civil puede tener unas variables o acepciones y estas forman un conjunto. Nadie puede ser hijo legítimo y extramatrimonial al mismo tiempo, se tiene una calidad o se tiene otra.

Lo que si sucede es que estas calidades pueden variar por ejemplo una persona puede ser hijo extramatrimonial y ser casado al mismo tiempo.

No se puede disponer del estado civil mediante acuerdo de voluntades, lo que no significa que con la realización de determinado hecho o acto jurídico no se pueda cambiar de calidad dentro del estado civil.

Tampoco por el paso del tiempo se pierde el estado civil de las personas, por su condición de imprescriptible, cuando se adquiere esta condición tiene efectos frente a todo el mundo, estas calidades del estado civil frente a la familia se consideran derechos adquiridos y son de orden público.

El estado civil de las personas puede ser probado mediante la posesión notoria del estado civil, que básicamente se resume en la imagen que se demuestra en la sociedad, referente a determinada calidad del estado civil. Es la exteriorización del estado civil como tal.

Esa posesión debe ser conocida por todos, es decir, pública, que no admita equivocaciones para que cumpla su fin probatorio.

Los Hechos y todos los actos relativos al estado civil de las personas deben ser inscritos en el registro civil, es decir; en el folio que le fue asignado en la oficina donde fue registrado su nacimiento, folio que subsistirá hasta cuando se anote la defunción o la sentencia que declare la muerte presunta por desaparecimiento de la persona allí anotada.

Cada hecho o acto que deba ser inscrito o registrado en el registro civil de una persona se hace por duplicado y la inscripción debe contener:

- La naturaleza del hecho o acto que se registra.
- El lugar y la fecha en que se hace.
- El nombre completo y el domicilio de los comparecientes, su identidad y el documento con que ella se estableció.
- Los datos que contribuyan a identificar el hecho registrado.
- La firma de los interesados y del funcionario que hizo el registro.

Hechos y actos que se inscriben en el registro civil:

- Nacimientos (Siempre y cuando naciere vivo).
- El reconocimiento de los hijos extramatrimoniales.
- La alteración de la patria potestad respecto de los hijos no mayores de edad.
- Adopciones
- Capitulaciones matrimoniales.
- Matrimonios.
- Nulidades de matrimonio.
- Divorcios.
- Separaciones de cuerpo.
- Liquidación de la sociedad conyugal o marital de hecho.

- Declaraciones de ausencia.
- Defunciones y declaración de presunción de muerte.
- Cambio de nombre.
- Declaración de seudónimos
- Interdicciones judiciales y rehabilitación de las mismas.
- La inscripción de las providencias judiciales y administrativas que afecten el estado civil o la capacidad de las personas (Ej.: La interdicción).

Como se analizaba anteriormente, al desarrollar el capítulo del estado civil de las personas y al analizar la definición que de él hace el decreto 1260 de 1970, las características que se le asignan, sugiere demostrar que la institución jurídica a la que la Ley 54 de 1990 le ha dado el nombre de Unión Marital de Hecho, válidamente puede ser considerada como fuente del estado civil de las personas.

Partiendo de la base de que el estado civil de las personas es la situación jurídica de una persona frente a la familia y la sociedad, cabe sostener que cuando dos personas toman la decisión de iniciar una convivencia, libre, espontánea, responsable, con la finalidad de ayudarse y socorrerse mutuamente, de respetarse, con unas condiciones de permanencia y singularidad, conformando una familia ejemplar, evidentemente su nueva situación hace que su calidad frente al estado civil cambie; porque a los ojos de toda una sociedad se da inicio a una de las formas de la familia que está reconocida Constitucionalmente por el artículo 42 de la Carta Política.

La discusión planteada en el análisis que hacemos no está dirigida en demostrar que la Unión Marital de Hecho y el matrimonio son iguales, parecidos o semejantes. Cada una es una institución jurídica independiente, con características que las diferencian a la una de la otra, con una connotación social diversa, con régimen patrimonial diferente y con normatividad autónoma.

Son varias las acciones de inconstitucionalidad que se han presentado a diversas normas porque tratan en forma diferente a los integrantes de la unión matrimonial y a los compañeros permanentes, casos como la adopción, régimen patrimonial, vocación hereditaria y algunas otras. En muchas oportunidades la Honorable Corte Constitucional ha hecho pronunciamientos al respecto y ha negado las pretensiones a estas demandas porque lo que demandan es el derecho a la igualdad.

El tema a tratar es demostrar que la institución jurídica llamada Unión Marital de Hecho es fuente del estado civil de compañero permanente.

La Honorable Corte Suprema de Justicia hasta el año 2008, siempre manejó la línea jurisprudencial fundamentada en que esta unión de hecho no podía ser reconocida como fuente de estado civil de las personas precisamente porque carecía de formalidades como el matrimonio y que no había sido señalado por la Ley y no definía expresamente derechos y obligaciones para los compañeros permanentes; en conclusión que la finalidad de la Ley 54 de 1990 no era la de crear un nuevo estado civil.

Se plantea la posición analizando las características que tiene el estado civil de las personas y si la unión de hecho cumple con estas condiciones.

En el mencionado auto 125 de 2008, de la Honorable Corte Suprema de Justicia, cuyo magistrado ponente es el Doctor JAIME ARRUBLA PAUCAR, las consideraciones que tiene en cuenta este Tribunal para decidir el recurso extraordinario de casación en ese proceso, abre la polémica al señalar un cambio en la línea jurisprudencial, sosteniendo que la Unión Marital de Hecho si genera un estado civil de las personas que la integran, que además son merecedoras de especial protección por parte del Estado y para todos los efectos civiles.

Considera la Corte que al referirse a todos los efectos civiles hace relación al estado civil de las personas.

Igualmente es necesario analizar el espíritu de la Ley 54 de 1990, ley anterior a la Constitución Política de Colombia expedida en 1991.

Son evidentes los vacíos jurídicos que dejó la expedición de dicha Ley y se limitó básicamente a señalar aspectos de tipo patrimonial, como lo es la presunción de la existencia de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes a partir de los dos años de iniciada la convivencia, la declaración de la existencia de la misma, disolución, liquidación y prescripción o caducidad de acciones.

Dejó de lado la regulación de materias tan importantes como son los derechos, deberes y obligaciones que surgen en virtud de la existencia de la Unión Marital de Hecho, no hubo regulación expresa en señalar las calidades que deben tener las personas que quieran iniciar la unión de hecho, no señaló unos requisitos mínimos para la convivencia.

En vista de estos vacíos las altas Cortes y en especial la Corte Constitucional por vía de interpretación extensiva ha reconocido algunos derechos a los compañeros, como es el tema de sustitución pensional, amplió el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para el ejercicio de ciertos cargos públicos, en materia de alimentos, porción conyugal para la compañera sobreviviente, vocación sucesoral, también en materia de salud y afiliaciones, en materia penal amplió el principio de que nadie está obligado a declarar en contra del compañero permanente; en fin múltiples derechos reconocidos por los Tribunales competentes ante la inexactitud de la Ley 54 de 1990.

Las altas Cortes inclusive han exhortado al Honorable Congreso de la República para que legisle en la materia y de acuerdo a la realidad social de nuestro país en

relación a las uniones maritales y su situación frente a la sociedad y la familia, o sea, estado civil.

Inclusive en la sentencia C 075 de 2009, proferida por la Honorable Corte Constitucional, declaró la exequibilidad condicionada de todos los artículos de la Ley 54 de 1990, aplicándola o extendiéndola a las parejas del mismo sexo o también llamados convivientes. Pero no es nuestro caso pronunciarnos al respecto ya que la sentencia antes mencionada ni siquiera considera a los convivientes del mismo sexo como una familia, sino simplemente como una pareja.

Todo lo anterior se ha dado precisamente por la Constitucionalización del Derecho de Familia. Que la normatividad de familia haya hecho ahora su nido en la norma fundamental del Estado es un fenómeno que permite derivar consecuencias prácticas de gran trascendencia en el derecho positivo: en primer lugar, disipa toda duda acerca de la posibilidad de invocar dichas normas en la jurisdicción Constitucional y en segundo lugar, ofrece el fundamento normativo indiscutible para descalificar otra norma inferior que sea incompatible o violatoria con la concepción Constitucionalizada de la familia.

Finalmente, los preceptos de familia una vez Constitucionalizados se proyectan sobre todo el ordenamiento jurídico para interpretarlo e integrarlo.

De allí que se plantee que la Unión Marital de Hecho al ser reconocida como un nuevo estado civil de las personas estaría cumpliendo con los postulados de un verdadero Estado Social de Derecho, esto es: una nueva relación y comunicación entre el Estado y la sociedad, en la interpretación de la norma jurídica y su función social.

Bajo este nuevo contexto del Estado social la familia constituida por la Unión Marital de Hecho como Estado Civil de las Personas adquiere una especial

trascendencia y un nuevo significado en el orden Constitucional. En primer lugar, al reconocer como núcleo real y promigenio de la vida social y en segundo lugar, por cuanto, acorde con el principio de prevalencia de la realidad social sobre las formas jurídicas, la Constitución reconoce la existencia de no sólo dos estados civiles: casado o soltero, sino también de la existencia de la Unión Marital de Hecho como reconocimiento a la diversidad sociocultural de la familia.

7. CONCLUSIONES

- Inexistencia de normatividad clara y expresa que determine realmente cuales son los estados civiles en Colombia y que señale sus requisitos y características.
- En materia de Unión Marital de Hecho y de su regulación por parte de la Ley 54 de 1990 y la Ley 979 de 2005, existen vacíos jurídicos que hacen surgir las controversias planteadas en este trabajo ya que no señalan expresamente la creación de un estado civil, tampoco disponen unas calidades ni derechos ni deberes entre los compañeros permanentes.
- La temática de si la Unión Marital de Hecho constituye fuente de estado civil de compañeros permanentes, ha sido abordada por vía jurisprudencial, generando derechos y obligaciones no consagradas en las Leyes que regulan la materia.
- La línea jurisprudencial sostenida por las altas Cortes en cuanto a la existencia del estado civil de compañeros permanentes surgida de la Unión Marital de Hecho, ha sufrido cambios relevantes a lo largo de las últimas dos décadas. Sin embargo, no ha sido unificada porque el cambio en esta línea jurisprudencial fue realizado por un auto de la Corte Suprema de Justicia y no por sentencia que tenga esos efectos de unificación.
- Se concluye con los antecedentes analizados en el presente trabajo que de manera fáctica y por la carencia de regulación en la materia, teniendo en cuenta los precarios lineamientos del decreto 1260/70, la Unión Marital de Hecho sí constituiría una real fuente de estado civil en Colombia.

- Queda evidenciada la falta de voluntad política y social por parte del Honorable Congreso de la República para regular la Unión Marital de Hecho de manera clara; prueba de ello han sido los repetidos exhortos que han hecho las Cortes para que se legisle adecuadamente sobre esta materia.

BIBLIOGRAFÍA

Constitución política de Colombia 1991.

LAFFONT PIANETA, Pedro, Derecho de Familia, Segunda edición, edición Librería del profesional, 1994.

Sentencia C-533 del 10 de mayo de 2000, Corte Constitucional, MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

Sentencia C-034 del 27 de enero de 1999, Corte Constitucional, MP. Alfredo Beltrán Sierra.

Sentencia C-1033 de 2002, Corte Constitucional, MP. Jaime Córdoba Triviño.

Sentencia C-174 de 1996, Corte Constitucional, MP. Jorge Arango Mejía.

Sentencia C-239 del 19 de mayo de 1992, Corte Constitucional, MP. Jorge Arango Mejía.

Sentencia C-560 de 23 de julio de 2002, Corte Constitucional, MP. Jaime Córdoba Triviño.

Sentencia C-985 de 2005, Corte Constitucional, MP. Alfredo Beltrán Sierra.

Sentencia T-167 del 7 de marzo de 2002, Corte Constitucional, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Sentencia T-277 de 1994, Corte Constitucional, MP. Carlos Gaviria Díaz.

Sentencia T-336 del 30 de abril de 2003, Corte Constitucional, MP. Álvaro Tafur Galvis.

Sentencia T-680 del 22 de agosto de 2002, Corte Constitucional, MP. Alfredo Beltrán Sierra.

Sentencia T-785 del 2002, Corte Constitucional, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

T-006 de 1992. Sentencia T 1098 de 5 de diciembre de 2002, Corte Constitucional, MP. Alfredo Beltrán Sierra.