

**LA UNIÓN MARITAL DE HECHO FRENTE AL MATRIMONIO EN  
COLOMBIA EN MATERIA CIVIL**

**LAURA VIVES BRUGÉS  
PAULA RESTREPO LLANO**

**Tesis para optar al título de abogado**

**Director:  
ÁLVARO PINILLA PINEDA  
Abogado**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
DEPARTAMENTO DE DERECHO CIVIL  
SANTAFE DE BOGOTÁ. D.C.  
2009**

Resumen del contenido en español e inglés.

Esta tesis de grado analiza la legislación en materia civil de la unión marital de hecho en Colombia, frente al matrimonio, basada en la jurisprudencia.

This thesis analyzes the legislation in civil of the union marital in fact, in Colombia in front of the wedding, based on jurisprudence.

## TABLA DE CONTENIDO

<b>1. Introducción.....</b>	<b>4</b>
<b>2. Antecedentes legislativos.....</b>	<b>6</b>
2.1 Antecedentes legislativos del matrimonio.....	6
2.2 Antecedentes legislativos de la unión marital de hecho.....	6
<b>3. Antecedentes jurisprudenciales de la unión marital de hecho.....</b>	<b>11</b>
<b>4. La unión marital de hecho en la Ley 54 de 1990 y su ley modificatoria.....</b>	<b>18</b>
<b>5. La unión marital de hecho y el matrimonio en la Constitución Política.....</b>	<b>31</b>
5.1 Antecedentes del artículo 42 de la Constitución Política.....	31
5.2 La igualdad en la Constitución para compañeros permanentes y cónyuges..	33
5.3 Igualdad de los hijos fruto del matrimonio o de la union marital de hecho..	34
5.4 La naturaleza de la familia que la Constitución Política protege.....	35
<b>6. Diferencias entre el matrimonio y la unión marital de hecho.....</b>	<b>38</b>
6.1 Diferencias en cuanto a su formación.....	38
6.2 Diferencias en materia personal.....	47
6.3 Diferencias respecto a los hijos.....	53
6.4 Diferencias respectos del estado civil.....	54
6.5 Diferencias en materia patrimonial.....	58
6.6 Diferencias en su terminación.....	74
<b>7. La unión marital de hecho y el matrimonio entre homosexuales.....</b>	<b>75</b>
7.1 Los homosexuales en la Constitución de 1991.....	76
7.2 Los homosexuales en el marco de la Ley 54 de 1990.....	78
7.3 Proyectos de ley para el reconocimiento de las parejas homosexuales.....	79

7.4 Proceso evolutivo en la jurisprudencia respecto a los derechos de los homosexuales.....	80
7.4.1 El histórico fallo de la sentencia C-075 de 2007 de la Corte Constitucional.....	84
7.4.2 Después de la Sentencia C-075 de 2007.....	90
<b>8. Comentarios sobre la ley 54 de 1990 y su ley modificatoria.....</b>	<b>98</b>
<b>9. Conclusiones.....</b>	<b>102</b>

## INTRODUCCIÓN

El matrimonio y la unión marital de hecho son dos instituciones reconocidas por la ley y por la sociedad, que conducen a la formación de una familia y a la realización de los fines que ésta desempeña en la sociedad.

Por razones de orden cultural y religioso, entre otras, estas dos instituciones han tenido un desarrollo jurídico diferente y desequilibrado, ya que el matrimonio siempre ha gozado de un marco legal y la unión marital de hecho, por el contrario, por muchas décadas se encontró al margen de la ley, con todas las desventajas que esta realidad generaba.

Fue sólo hace diecinueve años, o sea en el año 1990, que la unión marital de hecho fue definida y regulada de manera sumaria, en Colombia, por la ley 54 de 1990 y posteriormente por la ley 979 de 2005 que modificó la primera. Dicha regulación no cobijó de manera íntegra muchos temas, precisamente por tratarse de una “unión libre”, limitándose al régimen patrimonial de los compañeros permanentes.

La escasa regulación de las relaciones entre los compañeros permanentes ha llevado a que muchos temas controvertidos sobre la unión marital de hecho se hayan ido definiendo y aclarando por la jurisprudencia, lo que ha traído, especialmente para la comunidad, ambigüedad acerca de las diferencias hoy existentes entre el matrimonio y la unión marital de hecho.

Los conflictos sobre la unión marital de hecho han quedado en manos de los jueces de la República, especialmente los jueces de las altas cortes, Corte Suprema de Justicia, Corte Constitucional y Consejo de Estado, quienes han hecho un desarrollo importante de la figura de la unión marital de hecho y de los alcances de esta unión.

Sin embargo, los entendimientos de la bigamia han sido cambiantes y han variado con el paso de los años. Así, una regulación legal imprecisa e incompleta y una

jurisprudencia cambiante trae la incertidumbre para las parejas de no saber claramente qué derechos y qué obligaciones tienen al hacer parte de una unión marital de hecho, asunto que no sucede con los cónyuges dentro del matrimonio, quienes si tienen claros sus derechos y sus obligaciones.

En esta tesis de grado se analiza desde una perspectiva teórica la institución jurídica de la unión marital de hecho en Colombia, con el fin de determinar las diferencias que hay entre ésta y el matrimonio.

También se analiza la situación jurídica de las parejas homosexuales en Colombia, a quienes por vía de jurisprudencia se les han otorgado ciertos derechos, especialmente en el tema patrimonial, que unos años atrás eran impensables.

Por último se analiza si es necesario para Colombia o no, una nueva modificación de la ley 54 de 1990 y la ley 979 de 2005, para que regulen íntegramente la unión marital de hecho, tanto en los aspectos patrimoniales como en los personales, o si, por el contrario, no es necesario debido a que es suficiente el régimen legal del matrimonio y las leyes 54 de 1990 y 979 de 2005 con su desarrollo jurisprudencial.

## CAPÍTULO II

### ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

#### **2.1 Antecedentes legislativos del matrimonio**

El matrimonio, a diferencia de la unión marital de hecho, gozó desde los tiempos de la colonia, de un marco legal para los cónyuges. Este privilegio jurídico se debió a que el matrimonio era, además de una institución del derecho, un sacramento de la iglesia católica y por ende, existía toda un marco regulatorio para el matrimonio.

Ese marco regulatorio en la época de la colonia, fue conformado por toda la legislación española<sup>1</sup> que a su vez era una fiel copia del derecho canónico de la época. Estas normas de la época, contenían los principios canónicos como lo era por ejemplo la indisolubilidad del vínculo matrimonial.

En el año 1821 se expidió la Constitución de la República de Colombia, que declaró “en fuerza y vigor las leyes que hasta aquella época habían regido en todas las materias que directa e indirectamente no se opusieran a ella ni a los decretos- leyes expedidos por el Congreso<sup>2</sup>”. Desde ese año, hasta la promulgación del Código Civil de 1873, se promulgaron una serie de leyes<sup>3</sup> con diferentes disposiciones sobre el matrimonio, todas muy influidas por los preceptos católicos de la época.

Como lo relata el tratadista Monroy Cabra, “*Con la Constitución de 1886 se organizó la Nación como República Unitaria, y por disposición de la ley 57 de 1887 entró en*

---

<sup>1</sup> contenida principalmente en las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio, La Nueva Recopilación, la Novísima Recopilación y las Leyes de Indias. (Extraído de: Monroy Cabra, Marco Gerardo. “*Derecho de Familia y de Menores*”. Librería Ediciones del Profesional Ltda. Novena Edición. 2004)

<sup>2</sup> Monroy Cabra, Marco Gerardo. “*Derecho de Familia y de Menores*”. Librería Ediciones del Profesional Ltda. Novena Edición. 2004. Pg. 242.

<sup>3</sup> Ley del 21 de junio de 1823, Ley del 7 de abril de 1828, Ley del 21 de marzo de 1850, etc.

*vigencia para toda la República de Colombia, el Código Civil de la Unión de 1873*<sup>4</sup>. Este código contempló diferentes reformas a la institución matrimonial.

Posteriormente, y hasta la fecha, se han promulgado múltiples normas, y derogado muchas otras, con nuevas disposiciones sobre el matrimonio, todas influenciadas por las costumbres de la época, y que no se analizan en el presente trabajo por no ser el objeto principal de éste.

Lo que buscamos resaltar con este breve recuento histórico, es que los cónyuges en Colombia han gozando desde la época de la colonia, de protección legal y aceptación social, hecho que no ha sido igual para los miembros de las uniones libres que a continuación expondremos.

## **2.2 Antecedentes legislativos de la unión marital de hecho**

Las primeras normas colombianas referentes a la unión marital de hecho, conocida anteriormente como “concubinato”, fueron aquellas del Código Civil de la Unión, de 1873. El artículo 328 de dicho código consagraba que *“los hijos de la concubina de un hombre serán tenidos como de éste”*. Y el artículo 329 consagraba que *“para los efectos del artículo anterior, no se tendrá como concubina de un hombre sino la mujer que vive públicamente con él, como si fueran casados, siempre que uno y otro sean solteros o viudos”*.

Esto significa que era concubina la mujer que viviera con un hombre públicamente como si fueran casados, siempre que uno y otro estuvieran solteros o fueren viudos. Dicho Código fue adoptado por la República, mediante la Ley 57 de 1887. Posteriormente perdieron su vigencia ya que fueron derogados por la ley 45 de 1936. Consideramos que las anteriores normas fueron apenas un esbozo de lo que son los compañeros permanentes, en donde sólo se mencionó su existencia más no todos los efectos legales de dicha unión, únicamente que los hijos de la concubina de un hombre eran considerados como hijos de él.

---

<sup>4</sup> Monroy Cabra, Marco Gerardo. “Derecho de Familia y de Menores”. Librería Ediciones del Profesional Ltda. Novena Edición. 2004. Pg. 248



A partir de la vigencia de la ley 29 de 1982 desapareció de la legislación la denominación de “hijos naturales” y se dispuso que los hijos eran, legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y que tendrían iguales derechos y obligaciones. Consideramos que esta ley si fue un avance progresivo en aras de buscar la igualdad para los hijos de los diferentes tipos de uniones.

Por otra parte, en el campo penal, el Código Penal de 1890 consagró como delitos el adulterio de la mujer, el amancebamiento del marido y el incesto, habiéndose derogado las dos primeras y subsistiendo la última luego de haber expedido el Código de 1936. El artículo 451, ya derogado, definía el delito de amancebamiento como "*el hecho de que dos personas de diferente sexo, sin ser casadas hicieran vida como tales, en una misma casa de manera pública y escandalosa*". Consideramos que este artículo del código penal era un total atropello contra el libre desarrollo de la persona y también desconoce que el derecho penal debe ser la “última ratio”. La razón de ser de este artículo era la protección, la unión y el respeto sagrado del matrimonio, la familia y el hogar. Afortunadamente fueron derogadas dichas normas penales.

A continuación, la norma decía que “*no era punible el amancebamiento, cuando el sujeto activo poseía recursos pecuniarios suficientes para sostener la concubina fuera de su casa, y exonerados de pena los amancebados que celebraran matrimonio antes de producirse sentencia condenatoria.*”<sup>5</sup> Pensamos que este artículo también es violatorio de los mismos derechos y además, era discriminatorio con aquellas personas que no poseían recursos pecuniarios para sostener a la concubina. Afortunadamente también fue derogado.

Dejando a un lado el campo penal, y dándole un vistazo a los derechos de los concubinos en el área laboral, podemos ver cómo el Código Sustantivo del Trabajo de 1961, le reconoció el derecho a la pensión a las parejas unidas en unión libre, ya que establece en su artículo 55 que, en el evento en que se diera una muerte producida por

---

<sup>5</sup> VALLEJO Tobón Juan Álvaro, Palacio Laverde Rodrigo León, Echeverry Ceballos Julio César. “La unión marital de hecho y la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes”. Ediciones Biblioteca Jurídica Diké. Primera Edición. Año 2000. PG. 42.

accidente o enfermedad, a falta de viuda se podía tener en cuenta a la mujer con quien el asegurado hubiera hecho vida marital durante los tres años y medio anteriores a su muerte, o con quien hubiera tenido hijos siempre que ambos hubiesen permanecido solteros durante el concubinato, para otorgar la pensión. Este artículo fue un avance para la época, ya que reconocía un hecho innegable, como lo era la unión libre.

En 1978 se intentó en el Congreso, aprobar el proyecto de ley No. 48, donde se pretendió adoptar la sociedad patrimonial entre concubinos, estableciendo el registro de las uniones de hecho estables o del concubinato estable, pues se creía como indispensable para que el concubinato pudiera producir efectos civiles y así hacerlo valer como medio pleno de prueba. Este proyecto no fue aprobado por falta de votos a favor.

Para la década de 1980, era una realidad que Colombia se veía enfrentada a un fenómeno que no podía dejar de regular: un aumento considerable de familias que no acudían al matrimonio como forma de solemnizar su unión, sino que simplemente por su propia voluntad, un hombre y una mujer decidían irse a vivir juntos. Esta realidad social llevó a que en el año 1988, algunos congresistas de la república que estaban conscientes del inocultable hecho social de la familia natural, y del silencio de la ley al respecto, presentaran al Congreso un proyecto de ley que buscaba regular este hecho social. Esta normatividad, tenía como finalidad, además de reconocer la existencia de la “familia natural”, establecer los derechos y deberes de orden patrimonial de los “concubinos” y así llenar el vacío legal existente en una materia que interesaba al bienestar de la familia y que no podía quedar al margen de la protección del Estado, como se lee en la exposición de motivos.<sup>6</sup> Infortunadamente, tardó muchos años en hacerse una realidad.

Fue hasta el 29 de diciembre de 1990 que se expidió la ley 54, “*Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes*”. En ella, se reconoció la unión marital de hecho como institución jurídica.

---

<sup>6</sup> Anales del Congreso 79 de 15 de agosto de 1988.

Lo que hizo esta ley fue identificar una problemática ya bastante sentida, la diagnosticó jurídicamente y le otorgó un tratamiento que considera adecuado.

### CAPÍTULO III

#### ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES DE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO

##### **Jurisprudencia sobre la unión marital de hecho anterior a la ley 54 de 1990.**

La Corte Suprema de Justicia, consciente de la desprotección legal que tenían los concubinos en razón del concubinato, y sabiendo que tenían que buscar soluciones justas a los problemas a que se veían enfrentados, particularmente en el tema patrimonial, buscó a través de sus sentencias dar solución a éstos. Si bien existían las normas aisladas sobre los concubinos, que en el capítulo anterior mencionamos, de nada servían para solucionar la mayoría de los conflictos patrimoniales entre éstos.

Hay que decir, que quienes normalmente se veían desprotegidas patrimonialmente en la unión libre eran las mujeres. Esto debido a las costumbres de la época en donde quienes trabajaban fuera del hogar eran los hombres y, por consiguiente, eran quienes construían su patrimonio, en términos de dinero y, al momento de alejarse de la mujer, ésta se encontraba en la situación de no tener ningún derecho económico sobre patrimonio del hombre.

Al respecto, señala una sentencia de la Corte Constitucional de 1994, que *“La corriente renovadora de la jurisprudencia, fue una de las consecuencias de las profundas transformaciones legislativas de los años treinta, en lo que tiene que ver con la mujer casada, iniciadas con la ley 28 de 1932. Era natural que las leyes que elevaban la condición de la mujer casada y de los hijos naturales, movieran a los jueces en defensa de la concubina, en un país donde aproximadamente la mitad de las uniones son de hecho.”*<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C - 239 de Abril 29 de 1994. Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía. Aclaración de voto: Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo.

Las soluciones que dieron los jueces de la república, especialmente los colegiados, las podemos ver en varias sentencias que a continuación repasaremos.

En una sentencia del 30 de noviembre de 1935<sup>8</sup>, la sala de casación civil de la Corte Suprema de Justicia, dijo que era posible reconocer la existencia de una sociedad de hecho entre los concubinos, para que de esta manera se les otorgaran ciertas garantías a las personas que vivían en concubinato y en esta forma proteger sus derechos patrimoniales. Para poder constituirse dicha sociedad era necesario el ánimo de asociarse, o sea, la intención inequívoca de concretar la sociedad.

El tipo de sociedad de hecho que podían constituir o haber constituido era la sociedad irregular o sociedad de hecho por degeneración, que es aquella formada en virtud de un consentimiento expreso y que por falta de uno, varios o todos los requisitos que la ley exige para las sociedades de derecho no alcanzan la categoría de tales. La sociedad de hecho propiamente dicha, es aquella formada en la colaboración de dos o más personas en una misma explotación y resultan del consentimiento implícito de las actividades realizadas en común.

Dice la sentencia que,

*“para el reconocimiento judicial de una sociedad de hecho entre concubinos es indispensable que aparezcan los elementos propios del contrato en general, los que corresponden especialmente al de sociedad, y además los que exige la misma celebrados por dos sujetos unidos por relaciones sexuales estables y notorias, siendo preciso que: 1. los constituyentes sean legalmente capaces, 2. Que presten su consentimiento. 3 Que los mueva una causa lícita, 4. Que su voluntad recaiga sobre un objeto lícito, 5 que los asociados hagan aportes que persigan beneficios, que consientan en la “affectio societatis” e intención de repartirse las ganancias o pérdidas resultantes de su labor”<sup>9</sup>.*

---

<sup>8</sup> Citada por VALLEJO Tobón Juan Álvaro, Palacio Laverde Rodrigo León, Echeverry Ceballos Julio César. “La unión marital de hecho y la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes”. Ediciones Biblioteca Jurídica Diké. Primera Edición. Año 2000. PG. 25.

<sup>9</sup> VALLEJO Tobón Juan Álvaro, Palacio Laverde Rodrigo León, Echeverry Ceballos Julio César. “La unión marital de hecho y la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes”. Ediciones Biblioteca Jurídica Diké. Primera Edición. Año 2000. PG. 25.

También estableció,

*“1. Que se trate de una serie coordinada de hechos de explotación común, 2. Que se ejerza una acción paralela y simultánea entre los presuntos asociados, tendiente a la consecución de beneficios, 3. Que la colaboración entre ellos se desarrolle en pie de igualdad, es decir, que no haya estado uno de ellos, con respecto de otro u otros, en un estado de dependencia proveniente de un contrato de arrendamiento o de servicios, de un mandato o de cualquier otra convención por razón de la cual uno de los colaboradores reciba salario o esté excluido de una participación activa en la dirección, en el control y en la supervigilancia de la empresa. 4. Que no se trate de un estado de simple indivisión, de tenencia guarda, conservación o vigilancia de bienes comunes, sino de verdaderas actividades encaminadas a obtener beneficios<sup>10</sup>.”*

En la sociedad de facto creada entre concubinos, eran necesarias otras dos circunstancias adicionales que eran, primero, que la sociedad no hubiese tenido por finalidad crear, prolongar, fomentar o estimular el concubinato, pues si esto fuera así, el contrato sería nulo, por su causa ilícita, y segundo, como el concubinato no creaba por sí solo comunidad de bienes, ni sociedad de hecho, era preciso reconocer la sociedad de hecho entre concubinos, en donde se pudiera distinguir claramente lo que era la común cantidad, da cada uno de los concubinos en una determinada empresa creada con el propósito de realizar beneficios, de lo que era el resultado de una común vivienda y de una actividad extendida al manejo, conservación o administración de los bienes de uno y otro o de ambos.

Como se puede ver de los párrafos anteriores, era muy complejo probar esas sociedades, con sus múltiples requisitos para poder acceder a ciertos derechos patrimoniales. Era pues, evidente, la necesidad de una regulación para este tipo de parejas.

La Corte Suprema de Justicia, en una sentencia del 5 de noviembre de 1960, o sea 25 años después, continuaba planteando las soluciones de la sentencia citada anteriormente, al decir que,

---

<sup>10</sup> Vallejo, ibidem. Pag. 46

*“Entre los concubinos no se forma sociedad conyugal pero sí puede constituirse una compañía de carácter lucrativo, civil o comercial, regular o de hecho y celebrarse toda clase de contratos, porque ellos no están unidos por un vínculo totalmente incompatible con esas convenciones, y porque, como personas jurídicas independientes, gozan de libertad para concertar esos mismos contratos sobre cualquier clase de bienes, raíces o muebles*

Una vez probado que sí había una sociedad entre los concubinos, se debía proceder a disolverla y liquidarla, como es bien sabido en el tema societario. En cuanto a la liquidación de estas sociedades en particular, dijo la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 21 de enero de 1975, que:

*“No es posible que se pague al socio su participación o sus utilidades, sin acudir previamente a pedir la liquidación de la sociedad de hecho, o mejor formulada antes de tiempo, origina una excepción perentoria temporal. Porque, para reclamar el socio el pago de utilidades en razón de una sociedad de hecho, primero que todo se debe determinar que sí hubo ganancias. Y este último factor se logra mediante la previa disolución y liquidación de la sociedad, por los trámites judiciales pertinentes<sup>11</sup>”.*

*“Nada se enfrenta a que los concubinos o compañeros permanentes impulsen una actividad lucrativa, uniendo esfuerzos en la búsqueda de satisfacer las obligaciones familiares comunes o que tengan como única finalidad crear una fuente de ingresos predestinados al pago de su congrua subsistencia, o para los gastos de crianza, manutención, educación y establecimiento de los hijos comunes, pues en dichos propósitos va implícito el fin de distribuirse los remanentes si los hubiere o el de soportar entre ambos las pérdidas si se presentaren<sup>12</sup>”.*

Dejando a un lado la solución anteriormente planteada, de probar una sociedad entre los concubinos, la Corte Suprema de Justicia también planteó una nueva fórmula para estas parejas, que consistía en reconocerles la acción in rem verso o pro socio, que legitimaba a la concubina para solicitar judicialmente los perjuicios que se generaban por la muerte de su concubino. Esta fórmula se planteó en una sentencia del 7 de Mayo de 1947<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Vallejo. Ibid. Pag. 47

<sup>12</sup> Vallejo, Ibid, pag 48

<sup>13</sup> Citada por Vallejo. Ibid, pag. 48.

Como es bien sabido, la acción in rem verso, buscaba impedir el enriquecimiento sin causa, y de esta manera recompensar los cuidados y desembolsos, y que participara de los beneficios obtenidos durante la vida en común. La acción prosocio sería para los casos en que existía una sociedad de hecho entre concubinos. La Corte en su sentencia, aclara que *“las relaciones heterosexuales, bajo la figura del concubinato no son por sí solas ni por sí mismas, un obstáculo esencial para dar aplicación a la teoría del enriquecimiento sin causa”*<sup>14</sup>.

Posteriormente, La Corte Suprema de Justicia en sentencia del 7 de febrero de 1990, señaló que la sociedad formada entre los concubinos, podía asimilarse a una sociedad conyugal de carácter irregular, equiparando las consecuencias del concubinato a los efectos que se presentaran por virtud del matrimonio, pero aclaraba que se debía prescindir del concubinato. *“Se trataría de una sociedad surgida de los hechos y por los hechos, y la evaluación de su realidad se debe llevar a cabo con presidencia del concubinato”*,

Aclara la Corte que la convivencia entre los amantes no generaba por sí sola, en ningún momento, comunidad de bienes. Esto quiere decir que la razón de ser de la sociedad, no se halla en la cohabitación sino en el aporte de bienes, o en la recíproca colaboración de la pareja en la actividad económica, con un propósito común. Entonces, el concubinato no podía proyectar ninguna influencia sobre la sociedad, la sociedad no podía haber surgido justamente con el propósito de mantener el concubinato, pues si fuera de esa manera la sociedad sería ilícita<sup>15</sup>.

En cuanto al procedimiento que se debía seguir para la declaración de existencia de la sociedad de hecho entre concubinos, dijo la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 23 de Mayo de 1989, al evaluar los procedimientos de la sociedad de hecho, que:

*“el procedimiento de disolución y liquidación de las sociedades previstos en el título XXXI del Código de Procedimiento Civil*

---

<sup>14</sup> Vallejo, Ibid. Pag 52

<sup>15</sup> Vallejo, Ibid. Pag 52



*que, sólo es aplicable cuando existe certeza jurídica y prueba de la sociedad a disolver y liquidar, o simplemente liquidar”. “Solo se disuelve y se liquida, aquella sociedad cuya existencia no se controvierte”.*

En cambio, las sociedades civiles o comerciales cuya existencia si es controvertida, y por ende su prueba también, por no haber certeza jurídica sobre ella, como son la mayoría de sociedades de hecho entre concubinos, formada por los hechos, y negada por uno de los socios y sin prueba oponible, debe tramitarse por el procedimiento ordinario. *“Por ello, para la aplicación del art. 627 y siguientes del CPC, requieren como presupuesto para su procedencia, que la constitución de la sociedad y por ende su existencia sean indiscutidas, aunque su disolución y liquidación no resulten evidentes<sup>16</sup>”.* Entonces en los casos en que la existencia de la sociedad no pueda demostrarse con anterioridad, por falta de prueba preconstituida de su constitución, deba acudir al procedimiento contencioso.

Por su parte, el Consejo de Estado, en sentencia del 29 de abril de 1980, dijo que el concubino por ley no tenía ninguna obligación frente a la concubina, pero frente a sus hijos si. Entonces, la ley al ocuparse de los hijos naturales y hacerlos titulares de alimentos congruos, cooperaba indirectamente con la madre concubina, pero jamás por ser concubina. Por eso la concubina frente a la muerte ilícita del concubino y en cuanto hubiesen hijos en el concubinato, tenía un derecho protegido por la ley orgánica de defensa del niño, el cual resultaba lesionado y le daba derecho a accionar contra los responsables de la muerte, por el valor de lo que recibía a título de alimentos y hasta cuando el último de los hijos, cumplía la mayoría de edad o hasta la posible supervivencia del concubino<sup>17</sup>.

Como podemos deducir de la jurisprudencia anterior, la Corte Suprema de Justicia estaba consiente que estas parejas necesitaban un marco legal que regulara sus relaciones, pero por no existir éste, debían crear una serie de analogías y teorías para poder aplicarles otro tipo de normas a las relaciones entre compañeros permanentes. Entendemos la situación de los magistrados de la época, quienes tenían claro que no

---

<sup>16</sup> Vallejo, Ibid. Pag. 53

<sup>17</sup> Vallejo, Ibid, Pg 51

podían regular, y consideramos valiosas sus analogías y teorías elaboradas en sus diferentes sentencias para poder hacer justicia con los compañeros permanentes.

**CAPÍTULO IV**  
**LA UNIÓN MARITAL DE HECHO EN LA LEY 54 DE 1990 Y SU LEY**  
**MODIFICATORIA, LA LEY 979 DE 2005**

La Ley 54 de 1990 define las uniones maritales de hecho y establece el régimen patrimonial entre compañeros permanentes. El concepto utilizado anteriormente, “concubinato” es abolido por considerarse discriminatorio y despectivo y es reemplazado por el término: “unión marital de hecho.”

En el artículo primero se define, de la siguiente forma, 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".*

Este primer artículo señala los requisitos que deben cumplir las dos personas para formar una unión marital de hecho.

Primero que todo estas dos personas no pueden estar casados entre ellas ya que de ser así, se convertirían en cónyuges. Podrían tener vínculos anteriores a éste con otras personas diferentes, o, inclusive, haber sido casados entre ellos pero divorciados posteriormente y vueltos a juntar sin un nuevo matrimonio. Lo que es claro es que entre cónyuges claramente no hay “unión marital de hecho”.

En segundo lugar la pareja debe hacer una comunidad de vida lo cual implica “compartir la vida misma formando una unidad indisoluble como núcleo familiar<sup>18</sup>” y que implica así mismo la existencia de lazos afectivos que llevan al cohabitar en un mismo techo.

---

<sup>18</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación civil y agraria. Sentencia del 20 de septiembre de 2000. Expediente 6117. Magistrado Ponente Silvio Fernando Trejos Bueno.

En tercer lugar, esta comunidad de vida debe ser permanente, lo cual significa que una relación casual de dos personas que se visitan y se ven esporádicamente, y tienen hogares separados no constituye unión marital de hecho. Para que se pueda hablar de comunidad de vida permanente, las dos personas deben compartir “techo, lecho y mesa”. La Corte Suprema de Justicia ha dicho en una sentencia suya<sup>19</sup> que:

*“la permanencia toca con la duración firme, la constancia, la perseverancia y, sobre todo, la estabilidad de la comunidad de vida, y excluye la que es meramente pasajera o casual; esta nota característica es común en las legislaciones de esta parte del mundo y se concreta aquí para efectos patrimoniales en dos años de convivencia única (...)”*

Claro está, los elementos para probar una comunidad de vida varían de pareja en pareja, y correspondería eventualmente al compañero probar su respectiva unión marital de hecho, cuando existe controversia al respecto, y al juez decidir si hubo o no.

Por último, ésta comunidad de vida entre las dos personas debe ser singular, lo cual significa que no admite un vínculo de más de dos personas, ni dos o más uniones maritales de hecho por cada persona. Sólo se admite la unión marital de hecho conformada por dos personas y única para ellas.

Así lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia, en una sentencia suya del año 2000<sup>20</sup> en donde resalta una vez más que no es posible que coexistan varias uniones maritales de hecho respecto de la misma persona. La Corte dentro de sus consideraciones dijo que no se necesita de mandato legal expreso que prohíba la simultaneidad de uniones maritales, ya que según la Corte, los requisitos esenciales que exige la ley 54 de 1990 para configurar la unión marital, repelan la presencia plural.

---

<sup>19</sup> CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C - 521 del 11 de Julio de 2007. Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Lleras. Aclaración de voto: Jaime Araujo Rentarúa. Salvamento de voto: Rodrigo Escobar Gil, Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Sierra Porto.

<sup>20</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación civil y agraria. Sentencia del 20 de septiembre de 2000. Expediente 6117. Magistrado Ponente Silvio Fernando Trejos Bueno.

*“La exigencia es que no haya en ninguno de los compañeros permanentes más uniones maritales que la que los ata, la que, en consecuencia, ha de ser exclusiva. Porque si uno de ellos, o los dos, sostiene no sólo esa unión sino otra u otras con terceras personas, se convierte en una circunstancia que impide la configuración del fenómeno”.*

*“Ciertamente que reconocida y demostrada la existencia de una sociedad patrimonial entre unos compañeros permanentes, no es dable reconocer después, referida a la misma época, la concurrencia de otra”.*

Puede suceder que en la práctica, como ocurrió en el litigio antes citado, una misma persona tenga dos parejas y dos hogares al mismo tiempo. La Corte Suprema de Justicia resolvió esta situación de la siguiente manera:

*“No se trata de dar una preferencia especial a una unión marital sobre otra de manera arbitraria, simplemente cuando se dan casos como el que aquí se trata se da una circunstancia de índole procesal, inseparable de la seguridad jurídica, en virtud de la cual en el proceso donde primero se declaró ya la existencia de la sociedad patrimonial emergente de una unión marital de hecho se demostraron, en su momento todos los elementos que la estructuran, incluyendo la comunidad de vida permanente y singular, mientras que en el segundo proceso quedó desvirtuada, cuando menos, la singularidad de la unión por cuyo reconocimiento propugna, y por lo mismo es advertible su fracaso.”*

Otro tema importante es el tiempo de convivencia que se requiere para formar una unión marital de hecho. Como se puede ver de este primer artículo, no se exige, para la formación de ésta, la convivencia de dos años. Basta un día de convivencia entre dos personas con la intención de hacer una comunidad de vida permanente y singular, para poder declarar la unión marital entre ellos. Asunto diferente es la sociedad patrimonial, que si se forma a los dos años de convivir juntos con la intención de ser pareja.

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la constitución de la familia sin necesidad de convivir dos años, en la sentencia C-521 de 2007<sup>21</sup>. Si bien esta sentencia

---

<sup>21</sup> CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C - 521 del 11 de Julio de 2007. Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Lleras. Aclaración de voto: Jaime Araujo Rentarías. Salvamento de voto: Rodrigo Escobar Gil, Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Sierra Porto.

se pronuncia sobre la ley del sistema de seguridad social en Colombia, podemos extraer unos valiosos aportes.

En esta sentencia se demanda la inconstitucionalidad del artículo 163 (parcial) de la ley 100 de 1993, sobre la cobertura familiar, que dice que: *“El plan obligatorio de salud tendrá cobertura familiar. Para estos efectos, serán beneficiarios del sistema el (o la) cónyuge o el compañero o la compañera permanente del afiliado cuya unión sea superior a 2 años (...)*; A juicio de los demandantes, esta norma discrimina la relación voluntaria de las personas que deciden hacer vida marital permanente en unión libre y violenta el respeto debido a la dignidad humana, ya que sanciona por dos años a los compañeros permanentes sin seguridad social y se ve premiado el vínculo matrimonial.

Para la Corte, la exigencia de convivir durante un lapso superior a dos años para lograr afiliarse como beneficiario del Plan Obligatorio de Salud al compañero (a) permanente, quebranta los derechos a la igualdad, seguridad social, salud, vida, libre desarrollo de la personalidad y protección integral de la familia, ya que el constituyente consagró una protección igual para las uniones libres y las conformadas por matrimonio.

Desde una perspectiva constitucional no existe una justificación objetiva y razonable para otorgarle un trato distinto al cónyuge a quien no se le impone la obligación de cumplir un determinado período de convivencia con el afiliado, mientras que el compañero(a) no puede ser afiliado al POS si la unión permanente es inferior a dos años. Por estas razones, la Corte decide declarar inexecutable la expresión *“cuya unión sea superior a dos años”*, del artículo 163 de la Ley 100 de 1993.

Como se puede ver, esta sentencia brinda protección a la familia natural, desde el momento mismo de la decisión de formar familia, distinguiendo la constitución de la familia, con el régimen económico de ésta, el cual se forma a partir de los dos años.

Para los efectos de constitución de la familia desde el primer momento, y poder ser beneficiarios del POS, dice la Corte que:

*“La condición de compañero(a) permanente debe ser probada mediante declaración ante notario, expresando la voluntad de conformar una familia de manera permanente, actuación a la que deben acudir quienes conforman la pareja y que supone la buena fe y el juramento sobre la verdad de lo expuesto; por lo tanto, el fraude o la ausencia de veracidad en las afirmaciones hechas durante esta diligencia acarrearán las consecuencias previstas en la legislación penal y en el resto del ordenamiento jurídico”.*

En síntesis, es claro que para conformar una unión marital de hecho no tiene como prerequisite convivir dos años.

En segundo lugar, el artículo segundo de la ley 54 de 1990, que fue modificado por la ley 979 de 2005, dice así:

*“Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos:*

- a) Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio;*
- b) Cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho.*

*Los compañeros permanentes que se encuentren en alguno de los casos anteriores podrán declarar la existencia de la sociedad patrimonial acudiendo a los siguientes medios:*

- 1. Por mutuo consentimiento declarado mediante escritura pública ante Notario donde dé fe de la existencia de dicha sociedad y acrediten la unión marital de hecho y los demás presupuestos que se prevén en los literales a) y b) del presente artículo.*
- 2. Por manifestación expresa mediante acta suscrita en un centro de conciliación legalmente reconocido demostrando la existencia de los requisitos previstos en los literales a) y b) de este artículo.”*

Como se puede ver, dicho artículo expone una presunción legal, sobre la existencia de una sociedad patrimonial de hecho entre compañeros permanentes, si ésta ha existido por un lapso no inferior a dos años. Se aclara que si obra un impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o ambos compañeros permanentes, la sociedad o sociedades conyugales anteriores han debido ser disueltas o liquidadas por lo menos un año antes de la fecha de iniciación de la unión marital de hecho, a fin de que la presunción pueda efectivamente operar. Lo que quiere esta norma es "evitar la coexistencia de dos sociedades de gananciales a título universal, nacida una del matrimonio y la otra de la unión marital de hecho."<sup>22</sup>

En la sentencia C 014 de 1998<sup>23</sup>, se hace un análisis de este artículo, debido a que se demanda la parte referente a cuando el hombre o la mujer que conviven durante más de dos años tiene o tienen un impedimento legal para contraer matrimonio, pero han disuelto y liquidado la sociedad conyugal anterior por lo menos un año antes de iniciar la unión de hecho. Según el demandante, se está autorizando que personas que tienen aún vigente un vínculo matrimonial puedan conformar uniones de hecho y, por lo tanto, sociedades patrimoniales. A juicio de él, esta disposición atenta contra el principio de que la conformación de la familia debe guiarse por el principio de la responsabilidad.

Dice la Corte en sus consideraciones, que,

*“indudablemente, el legislador decidió que también se presumía la existencia de una sociedad patrimonial en estos casos, quizás con base en el conocimiento de que muchas uniones de hecho son conformadas por personas que estuvieron casadas con anterioridad y no han disuelto ese vínculo, y a partir de la convicción de que esas situaciones también deben ser abarcadas por el derecho con el objeto de regular los conflictos que de ellas pueden derivarse”.*

---

<sup>22</sup> CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C - 239 de Abril 29 de 1994. Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía. Aclaración de voto: Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>23</sup> CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C 014 de 1998. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.



Para la Corte lo que importa es precisar que el mismo legislador determinó que en estos eventos se exigiría que la persona afectada por el impedimento legal para contraer matrimonio hubiere disuelto y liquidado la respectiva sociedad conyugal, por lo menos un año antes de formar la unión de hecho. Por estas razones la Corte Constitucional declaró exequible esta disposición.

La Corte Constitucional considera que la Constitución Política le ha otorgado valor jurídico a la unión de hecho, y el legislador ha decidido que ésta también puede nacer de la unión entre personas con impedimentos legales para contraer matrimonio. A todas las personas que forman una familia se les exige un comportamiento responsable, sin importar la forma que ella asuma. Esa responsabilidad puede ser exigida incluso judicialmente. No se puede presumir que las personas que constituyan una unión de hecho actuarán de forma irresponsable. Las razones anteriores conducen a rechazar el cargo del actor y a declarar la constitucionalidad del texto legal acusado.

El mencionado artículo segundo, exige dos años de convivencia para que se presuma la existencia de una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. Hay que aclarar, como se acabó de explicar, que este requisito de dos años, es para la formación de la sociedad patrimonial, ya que para formar una familia, la Constitución Política únicamente exige la “decisión responsable”.

Otro supuesto que presenta interrogantes es el evento en que dos personas contraen matrimonio, pero éste es nulo. ¿Hay sociedad conyugal o sociedad patrimonial entre ellos? La Corte Suprema de Justicia ya resolvió este interrogante en una sentencia suya del año 2004<sup>24</sup> en donde una pareja, contrajo matrimonio en república de Venezuela, teniendo uno de ellos un vínculo matrimonial anterior, y una de las partes solicitó que se disolviera y liquidara la sociedad patrimonial entre ellos por ser el matrimonio nulo. La Corte Suprema concluyó que en estas situaciones se forma una sociedad conyugal y no una sociedad patrimonial.

---

<sup>24</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Cassación civil y agraria. Sentencia del 24 de noviembre del año 2004. Expediente 7291. Magistrado Ponente Pedro Octavio Munar Cadena.

El fundamento de esta decisión es el siguiente:

*“mientras no se declare la invalidez de un matrimonio, este produce, por regla general, todos los efectos que le son propios, de modo que los contrayentes se reputan casados y son titulares de los mismos derechos y obligaciones que aquellos que no están afectados de vicio legal alguno, y no de manera aparente o artificial sino real y verdadera, y, de otro lado, porque la nulidad judicialmente declarada no produce efectos retroactivos de tal modo absolutos que pueda colegirse que se tiene por no celebrado<sup>25</sup>”.*

También dice la Corte Suprema de Justicia que:

*“la función de la unión marital de hecho se justifica en la circunstancia de que la pareja no esté casada entre sí, pues de estarlo eficazmente serán cónyuges y la conformación del patrimonio social se regirá por las reglas de la sociedad conyugal”*

Este artículo segundo, también incluye los medios que tienen los compañeros permanentes para declarar la existencia de la sociedad patrimonial, que podrá ser ante notario, o en un centro de conciliación.

En sentencia C-075 de febrero de 2007, con Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil, la Corte Constitucional declara exequible dicha norma, “en el entendido que el régimen de protección en ellas contenido se aplica también a las parejas homosexuales”. En un capítulo posterior abarcaremos el tema de los homosexuales.

El artículo tercero de la ley 54 de 1990, no ha sido modificado, y dice así:

*El patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos pertenece por partes iguales a ambos compañeros permanentes.*

*PARAGRAFO: - No formarán parte del haber de la sociedad, los bienes adquiridos en virtud de donación, herencia o legado, ni los que se hubieren adquirido antes de iniciar la unión marital de hecho, pero sí lo serán los réditos, rentas, frutos o*

---

<sup>25</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Cassación civil y agraria. Sentencia del 24 de noviembre del año 2004. Expediente 7291. Magistrado Ponente Pedro Octavio Munar Cadena.

*mayor valor que produzcan estos bienes durante la unión marital de hecho.*

Este artículo determina cuales activos ingresan a la sociedad patrimonial y cuales no. Los primeros están constituidos por el patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuo y los originados en los réditos o mayor valor de los bienes propios, los cuales "pertenecen por partes iguales a ambos compañeros permanentes". Los segundos, que no alimentan el acervo social, son los adquiridos en virtud de donación, herencia o legado, y los que hubieren sido adquiridos con anterioridad a la unión marital de hecho. Posteriormente se analizará en detalle este artículo.

El artículo cuarto de la ley 54 de 1990, también fue modificado por la ley 979 de 2005, y en éste se menciona que la unión marital de hecho puede establecerse por los medios de prueba consagrados en el código de procedimiento civil, que son: por escritura pública ante notario, por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes, por acta de conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido o 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.

Con la ley 979 de 2005, se autoriza expresamente a los compañeros permanentes que hayan tenido una unión marital de hecho por un período mínimo de dos años, sin impedimento para contraer matrimonio, para declarar la existencia de la sociedad patrimonial mediante escritura pública o por manifestación expresa en acta suscrita en un centro de conciliación. En caso de impedimento, dicho término se computará desde el cumplimiento de un año a partir de la disolución y liquidación de las sociedades conyugales anteriores.<sup>26</sup>

De acuerdo con lo establecido en la nueva ley, los compañeros permanentes pueden hacer la declaración de la existencia si cumplen los requisitos previstos en ella sobre la convivencia permanente y singular y la eventual disolución de sus sociedades

---

<sup>26</sup> Ley 979 de 2005, arts. 2° y 4°

conyugales anteriores y deben dar fe de ello al expresar su consentimiento, lo que equivale a confesar o reconocer la situación en que se encuentran para acogerse a los beneficios de la sociedad patrimonial.

El artículo quinto, que también fue modificado por la ley 979 de 2005, enumera las causales de disolución de la unión marital de hecho.

*“La sociedad patrimonial entre compañeros permanentes se disuelve por los siguientes hechos: Por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes elevado a escritura pública ante Notario. De común acuerdo entre compañeros permanentes, mediante acta suscrita ante un Centro de Conciliación legalmente reconocido. Por Sentencia Judicial. Por la muerte de uno o ambos compañeros.”<sup>27</sup>*

Vale la pena aclarar que para que efectivamente se disuelva la sociedad patrimonial, es necesario que la separación sea real. No basta por ejemplo con decir en una conciliación que deciden no convivir más juntos y al día siguiente, arreglar sus problemas y volverse a vivir juntos.

El artículo sexto, también modificado, le permite a cualquiera de los compañeros permanentes y a sus herederos, pedir la liquidación de la sociedad patrimonial y la respectiva adjudicación. Además se establece que,

*“cuando la causa de la disolución y liquidación de la Sociedad Patrimonial sea, la muerte de uno o ambos compañeros permanentes, la liquidación podrá hacerse dentro del respectivo proceso de sucesión, siempre y cuando previamente se haya logrado su declaración conforme a lo dispuesto en la presente ley”.<sup>28</sup>*

El artículo séptimo indica los procedimientos que deben seguirse para la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y las normas que en éste se aplican:

---

<sup>27</sup> Artículo 3 Ley 979 de 2005

<sup>28</sup> Artículo 6 Ley 54 de 1990

*“A la liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, se aplicarán las normas contenidas en el Libro 4o., Título XXII, Capítulos I al VI del Código Civil. Los procesos de disolución y liquidación de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, se tramitará por el procedimiento establecido en el Título XXX del Código de Procedimiento Civil y serán del conocimiento de los jueces de familia, en primera instancia”.*

Por último, el artículo octavo establece el término de un año como prescripción de la acción encaminada a obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. Este año se cuenta a partir de la separación física y definitiva de los compañeros, del matrimonio con terceros o de la muerte de uno o de ambos compañeros.

Sobre este artículo se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia número C – 114 de 1996<sup>29</sup>. En esta sentencia se demandó parcialmente el artículo octavo de la ley 54 de 1990: *Las acciones para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, prescriben en un año, a partir de la separación física y definitiva de los compañeros, del matrimonio con terceros o de la muerte de uno o ambos compañeros.*

Para el actor, si a partir de la muerte de uno o ambos compañeros no se ejerció oportunamente la acción de disolución y liquidación de la sociedad patrimonial, dicha prescripción implica una discriminación en contra de los derechos sucesorales de los hijos habidos dentro de la unión marital, porque éstos no podrán acceder a los bienes de la sociedad patrimonial, en virtud del artículo 2o., literal b), de la misma ley, mientras que los demás hijos, sean matrimoniales o "*extramatrimoniales de cualquiera de los cónyuges, nacidos fuera de la unión marital de hecho*", sí tendrán derecho a heredar en condiciones de igualdad en la sociedad patrimonial.

Para la Corte Constitucional, es claro que todos los que intenten, ya sea en su condición de compañeros permanentes supérstites, o como herederos de éstos, demostrar la

---

<sup>29</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 114 de Marzo 21 de 1996. Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía. Salvamento de Voto: José Gregorio Hernández. Eduardo Cifuentes Muñoz.

existencia y disolución de la sociedad patrimonial, están en igualdad. Dice que tratándose de herederos de uno de los compañeros permanentes, da lo mismo que sean sus hijos legítimos, habidos en el matrimonio con una tercera persona, o sus hijos extramatrimoniales.

En consecuencia, considera que no es admisible sostener que se quebranta el inciso sexto del artículo 42 de la Constitución, que establece la igualdad de derechos y deberes entre los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos. Dice que en su condición de herederos, todos los hijos están en un pie de igualdad en relación con el término de prescripción de un año establecido por el artículo 8 de la Ley 54.

Consideran que, en guarda de la seguridad jurídica y de la estabilidad familiar es razonable y justificado el señalar un término para la prescripción de la acción consagrada en el artículo 8o. de la ley 54 de 1990. Y el de un año que la misma ley establece en su artículo 8o., no quebranta norma alguna de la Constitución.

La diferente regulación en lo que se refiere a la sociedad conyugal y a la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, obedece a las diferencias entre las dos instituciones.

A su vez, considera la Corte, que si uno de los compañeros permanentes, o uno de sus herederos, no reúne los presupuestos señalados en la ley para demandar el reconocimiento de la existencia y disolución de la sociedad patrimonial regulada por la citada ley 54, podrá demandar para que se declare la existencia y disolución de la sociedad de hecho entre concubinos. En este último caso, no se le puede exigir la prueba de los supuestos de hecho que establece la ley 54, ni puede oponérsele la prescripción de un (1) año establecida por el artículo 8 de tal ley. Esto debido a que tal prescripción se refiere específicamente a la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, y no podría extenderse a la sociedad de hecho entre compañeros permanentes.

Hay que tener en cuenta, además, que el artículo 8o. de la ley 54 de 1990 establece expresamente una prescripción, no una caducidad. Diferencia que tiene importancia por esto: según el inciso primero del artículo 2541 del Código Civil, la prescripción

extintiva se suspende en favor de las personas enumeradas en el ordinal 1o. del artículo 2530 del mismo código: los menores, los dementes, los sordomudos y quienes están bajo patria potestad, tutela o curaduría; y, además, la herencia yacente, según el numeral 2° del mismo artículo. La caducidad, por el contrario, no se suspende. Entonces, la posibilidad de suspender la partición, y la suspensión de la prescripción establecida por el artículo 8o. de la ley 54, hacen que el término de un año sea suficiente para que los herederos de uno de los compañeros permanentes hagan valer los derechos que les reconoce el inciso primero del artículo 6o. de la ley 54.

En síntesis: lo que sucede cuando se disuelve la sociedad conyugal por muerte de uno de los cónyuges y la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, es diferente, como es diferente el matrimonio de la unión marital de hecho. No puede pretenderse que a diferentes situaciones de hecho, la ley dé igual tratamiento, según la Corte.

Dice también la Corte al respecto, que al llegar a declararse inexecutable la expresión demandada, habría que aplicar el artículo 2536 del Código Civil, que en su inciso primero establece: "La acción ejecutiva se prescribe por diez años, y la ordinaria por veinte". Tendríamos, entonces, que a partir del fallecimiento de uno de los compañeros permanentes o de ambos, empezaría a contarse un término de veinte años, para pedir la declaración de existencia y disolución, y la consecuente liquidación, de la sociedad patrimonial. Esto es contrario a la seguridad jurídica, que es precisamente lo que se pretende hacer valer con el término de prescripción de un año.

## CAPÍTULO V

### LA UNIÓN MARITAL DE HECHO Y EL MATRIMONIO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991

La Constitución Política de Colombia de 1991 trae un concepto amplio de familia. El artículo 42 señala lo siguiente:

*“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”<sup>30</sup>.*

Como se puede ver de este artículo, se reconoce a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad<sup>31</sup> y establece que ella se constituye bien sea a partir de vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre o de una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

Como se observa, la Constitución Política reconoce, a la familia constituida por el matrimonio religioso o civil, como también a la familia natural que se constituye por la libre voluntad de un hombre y una mujer de constituir familia, sin necesidad de la existencia de algún formalismo. Se pone en un plano de igualdad, en cuanto a su reconocimiento y protección, a la familia que tiene su origen en el matrimonio y a la constituida “por vínculos naturales”.

#### 5.1 Antecedentes del artículo 42 de la Constitución Política

---

<sup>30</sup> Artículo 42 Constitución Política de Colombia

<sup>31</sup> Artículo 5: El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad. (subrayas fuera del texto).



El derecho del hombre y de la mujer a fundar una familia se ha reconocido como un elemento fundamental y natural de la sociedad. Así lo entendió la legislación canónica, “en el sentido de constituir un consorcio de toda la vida, elevado a la dignidad de sacramento entre bautizados, ora como un contrato civil solemne, que tiene la finalidad de que un hombre y una mujer vivan juntos, procreen y se auxilien mutuamente.”<sup>32</sup> En aquella época la única fuente legítima para constituir una familia era el matrimonio.

Como es evidente que todas las uniones sexuales no ocurren bajo la figura del matrimonio, el derecho fue evolucionado en ese tema, pues no se podía dejar a un lado la realidad de la sociedad, que cada vez se tornó más notoria.

Los antecedentes del artículo 42 los expone la Corte Constitucional en múltiples sentencias como por ejemplo la T -190 de 1993. En esta sentencia se dice que:

*"Interpretando una necesidad nacional debe reflejarse en la Constitución la realidad en que viven hoy más de la cuarta parte de nuestra población. Se deben complementar las normas vigentes sobre uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes".*

*"Debido a cambios de mentalidad, a problemas en la primera unión y al acomodamiento económico y social de las gentes, se ve cómo desde 1990 tiene un incremento sostenido la unión libre. En la generación de la primera década de este siglo, se encuentra un 10% de las familias en esta situación; en la generación del 40 encontramos un 26%; en la del 50 pasa al 30% y en la del 60 a 1964 asciende a un 45.5%, según indica la obra "La Nupcialidad en Colombia, evolución y tendencia" de las investigadoras Lucero Zamudio y Norma Rubiano."*<sup>33</sup>

En la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 se hicieron ciertas precisiones para justificar y respaldar la protección Constitucional de la familia conformada por vínculos naturales. Las personas unidas entre sí por vínculos naturales, como los diferentes

---

<sup>32</sup> Torrado, Heli Abel. “Union Marital de hecho. De la Sociedad Patrimonial entre Compañeros Permanentes.” Fondo de Publicaciones Universidad Sergio Arboleda, Segunda Edición. 2008. Pg 36.

<sup>33</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 098 de 7 de marzo de 1996. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz . Aclaración de Voto: Eduardo Cifuentes Muñoz, Vladimiro Naranjo Mesa. Salvamento Parcial de voto: José Gregorio Hernández G. y CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia 014 de 1998. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

grados de consanguinidad; o unidas por vínculos jurídicos, que se presentan entre esposos, afines o entre padres e hijos adoptivos, o por la voluntad responsable de constituirlos, en los casos en que un hombre y una mujer se unen con la decisión de vivir juntos, tienen pleno derecho a conformar y desarrollar esta base de la sociedad, aunque no tengan entre sí vínculos de sangre ni contractuales formales, si llenan los requisitos de la ley, su conciencia, sus costumbres o tradiciones, su religión o sus creencias.

*"Siendo ello así, es apenas obvio determinar la protección del Estado y la sociedad para esa familia y fijar la inviolabilidad para su honra, dignidad e intimidad, así como sentar las bases de su absoluta igualdad de derechos y deberes. (Ponencia para Primer Debate en la Plenaria, Gaceta Constitucional No. 85. Pág. 5.)"*<sup>34</sup>

## **5.2 La igualdad en la Constitución para compañeros permanentes y cónyuges**

En materia de igualdad, hay que decir que la Corte Constitucional ha variado su postura frente a lo que se debe entender por igualdad de derechos y deberes de los compañeros permanentes y los cónyuges. En unas sentencias aisladas, se sostuvo que se les debía un tratamiento igual y en otras, (la mayoría) esta misma corporación, sostuvo que se les debía dar un trato diferente.

En la sentencia No. C-114 del año 1996<sup>35</sup>, después de diversas posiciones al respecto, la corte señala que:

*"la Corte Constitucional no considera que la Constitución consagre la absoluta igualdad entre el matrimonio y la unión libre, o unión marital de hecho, como la denomina la ley 54 de 1990. Por análogas razones, tampoco son iguales la sociedad conyugal y la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. Las diferencias en cuanto al trámite procesal de la liquidación judicial de uno y otro tipo de sociedad, están determinadas por su diferente naturaleza. Y no implican discriminación contraria a la igualdad consagrada por la*

---

<sup>34</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 507 de 1999

<sup>35</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 114 de Marzo 21 de 1996. Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía. Salvamento de Voto: José Gregorio Hernández. Eduardo Cifuentes Muñoz

*Constitución, porque el concepto de igualdad debe entenderse no en forma absoluta, sino relativa, como lo ha sostenido la Corte”.*

En otra oportunidad, esta vez en la sentencia C 014 de 1998<sup>36</sup>, dice la corte que,

*“el matrimonio y la unión de hecho comparten la característica esencial de ser instituciones creadoras de la institución familiar. Como tales es claro que las dos figuras merecen una misma protección constitucional. Sin embargo, ese idéntico trato no puede aplicarse enteramente a los asuntos relacionados con los derechos patrimoniales que se derivan de las sociedades conyugal y patrimonial. Tanto las condiciones en que surgen las dos sociedades como las pruebas por aportar acerca de su existencia son diferentes y ello puede generar consecuencias distintas en este campo, siempre y cuando, como se ha expresado reiteradamente por la Corte, las diferencias sean razonables, es decir, se puedan sustentar con una razón objetiva”.*

### **5.3 Igualdad de los hijos fruto del matrimonio o de la union marital de hecho**

Otro aspecto importante que quiso destacar la Constitución Política es la igualdad de derechos para los hijos fruto de un matrimonio, como para los que nacen en una unión marital de hecho. La Carta predica una igualdad de derechos y deberes de los "hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica", de manera que en materia de los derechos de los niños en relación con su familia, y en particular frente a los deberes de sus padres para con ellos, no juega ninguna discriminación entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales.”<sup>37</sup>

Esta igualdad consagrada en la Constitución Política de 1991 se ve hoy en día reflejada fielmente en la ley 1060 de 2006. Esta ley tuvo por objeto modificar las normas que regulaban la impugnación de la paternidad y la maternidad en el código civil. Con esta nueva ley las presunciones operan por igual en el caso de padres casados o compañeros permanentes. En el capítulo posterior, trataremos a fondo esta nueva ley.

---

<sup>36</sup> CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia 014 de 1998. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>37</sup> Gaceta de la Corte Constitucional Sentencia T – 326 de 1993. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell

#### **5.4 La naturaleza de la familia que la Constitución Política protege**

La naturaleza de la familia que la Constitución Política protege, es la familia heterosexual y monogámica<sup>38</sup>. Esta disposición no ha cambiado aún, nisiquiera cambió con la sentencia C 075 de 2007 de la Corte Constitucional, en la cual se decidió que la ley 54 de 1990 es aplicable también a las parejas homosexuales.

En la aclaración de voto de los Magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra, Rodrigo Escobar Gil y Nilson Pinilla Pinilla, a esta misma sentencia<sup>39</sup>, ellos mismos aclaran que, con fundamento en la Constitución Política, y en el estudio de los antecedentes históricos que llevaron a la adopción del artículo 42 de la Constitución, reiteradamente se ha sostenido que la familia que el constituyente quiso proteger es la heterosexual y monogámica.

Dicen los citados magistrados en la aclaración de voto que:

*“Aunque compartamos plenamente la decisión adoptada en la presente Sentencia, así como las consideraciones expuestas para sustentarla, estimamos necesario aclarar que solamente hemos apoyado el fallo, tras cerciorarnos de que el mismo no significa un cambio de la jurisprudencia de esta Corporación, relativa al carácter heterosexual de la familia que la Constitución Política protege”.*

En la sentencia C-814 de 2001<sup>40</sup>, con ocasión de la demanda de inconstitucionalidad interpuesta en contra del artículo 90 del Código del Menor,<sup>41</sup> relativo a la adopción conjunta solamente por parte de los cónyuges unidos en matrimonio o por *“la pareja formada por el hombre y la mujer que demuestre una convivencia ininterrumpida de*

---

<sup>38</sup> Sobre este asunto pueden consultarse las sentencias C-098 de 1996, C-814 de 2001, T-999 de 2000, SU-623 de 2001 y T-725 de 2004. Reiteradamente se ha sostenido que la familia que el constituyente quiso proteger es la monogámica y heterosexual.

<sup>39</sup> CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C - 075 del 7 de febrero de 2007. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Salvamento de voto: Jaime Araujo Rentería.

<sup>40</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-814 de 2001, con Magistrado Ponente, Marco Gerardo Monroy Cabra. Salvamento de voto de los magistrados Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Eduardo Montealegre Lynnet y Jaime Araújo Rentería

<sup>41</sup> Decreto 2737 de 1989

*por lo menos tres (3) años”, la Corte Constitucional se refirió a las razones que llevaban a considerar que la Constitución solamente protegía a la familia monogámica y heterosexual : “La interpretación puramente literal de la disposición superior transcrita, lleva a la conclusión según la cual la familia que el constituyente quiso proteger es la monogámica y heterosexual. A eso se refiere inequívocamente la expresión “por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.”*

La sentencia que se viene comentando también hizo ver cómo en la Asamblea Nacional Constituyente se descartaron otras definiciones de familia, que sugerían que ésta se podía conformar entre parejas homosexuales:

*“Adicionalmente, los otros textos propuestos a estudio de la Asamblea Nacional Constituyente, que fueron desechados por ésta para acoger el que finalmente vino a ser el artículo 42 de la Constitución, muestran como el constituyente optó intencionalmente por aquel que mencionaba expresamente a un hombre y una mujer como fundadores de la familia, y descartó los que dejaban abierta la posibilidad de entender que otras formas de unión también serían objeto de la protección constitucional”.*

Hay algunos magistrados, como Jaime Araujo Rentería<sup>42</sup> que considera que la Constitución habla de la familia y no dice que es hombre o mujer, se refiere a los vínculos naturales o jurídicos y a la voluntad responsable. A su juicio, al concepto de familia se llega por caminos diferentes, distintos, y no simplemente a partir del vínculo entre un hombre y una mujer. Pero, este punto de vista no ha sido mayoritario en la Corte Constitucional, por lo tanto, se sigue considerando que la familia hoy protegida por la Constitución es la heterosexual.

Dice el Doctor Araujo Rentería que:

*“La familia se puede constituir también por vínculos naturales o jurídicos, aunque no haya un hombre y una mujer en matrimonio; por ejemplo la mujer que va a un banco de espermas y se insemina artificialmente sin saber ni importarle siquiera quien generó el esperma y concibe uno o más hijos de esta manera; no hay duda que esta mujer y sus hijos constituyen*

---

<sup>42</sup> Salvamento de voto a la sentencia de la Corte Constitucional C – 075 de 2007.

*una familia aunque no haya detrás de ella un matrimonio (esto es un evento de vínculo natural). El hombre que adopta uno o más niños, no hay duda que tiene una familia con ellos, aunque jamás contraiga matrimonio o conviva de hecho con alguna mujer (este sería un caso de vínculo jurídico)”.*

También sostiene que:

*“no sobra recordar que las familias que tienen el origen en un matrimonio se mantienen jurídicamente, aunque el matrimonio desaparezca, bien por un hecho jurídico, como por ejemplo el divorcio de los padres, o por un hecho natural como la muerte de alguno de los padres o de ambos; esto demuestra que puede existir familia aunque no exista el matrimonio. Sintetiza diciendo que ha existido una interpretación errada tanto por la Corte Constitucional como por otros intérpretes del artículo 42 de la Constitución, ya que no es cierto que la familia siempre esté integrada o tenga en su base a un hombre y a una mujer; este fundamento, hombre y mujer sólo se exige para el matrimonio, pero no se necesita para las otras clases de familia que se encuentran igualmente protegidas por nuestra Constitución”.*

Es posible, como se puede ver en los precedentes judiciales de la Corte Constitucional, que posteriormente se protejan otro tipo de familias como la conformada por parejas homosexuales, e inclusive las poligámicas pero, hasta el momento, únicamente se ha protegido la monogámica y la heterosexual. Asunto diferente es que se les han reconocido en la actualidad algunos derechos patrimoniales a los homosexuales.

## **CAPÍTULO VI**

### **DIFERENCIAS ENTRE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO Y EL MATRIMONIO EN MATERIA CIVIL**

El matrimonio y la unión marital de hecho son dos instituciones, con similar incidencia en el orden social y legal, ya que ambas conducen al establecimiento de una comunidad doméstica familiar y a la realización de los fines que la familia desempeña en la sociedad y el Estado.

Como se ha mencionado reiteradamente, ambas gozan de protección constitucional y gozan de derechos y obligaciones, pero, debido a que el alcance de la unión marital de hecho está definido no solo por la ley 54 de 1990 y su ley modificatoria la ley 979 de 2005, sino por todo el desarrollo jurisprudencial de los últimos diecinueve años, no son claras las diferencias entre optar por la unión marital de hecho o por el matrimonio.

Por esta razón, consideramos pertinente desarrollar los temas de orden personal y patrimonial, entre otros, de estas instituciones para así poder saber con claridad cuáles son las diferencias y similitudes, hoy, entre estas dos instituciones.

#### **6.1 Diferencia en cuanto a la formación del vínculo**

Es bien sabido, y sobre esta materia no hay discusiones, que el matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente<sup>43</sup>.

Este contrato requiere la manifestación de voluntad de las partes legalmente capaces y hábiles, con el objeto de obligarse recíprocamente con un fin jurídico. Este contrato es un acto puro y simple, no admite modalidades y surgen los derechos y obligaciones

---

<sup>43</sup> Código Civil. Artículo 113.

propias en el momento de su celebración. También se caracteriza por que es de tracto sucesivo.

Para que el matrimonio sea válido, debe cumplir con los requisitos de ley<sup>44</sup>, como son el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes, expresado ante el funcionario competente, en la forma y con las solemnidades y requisitos establecidos en el código civil. No produce efectos civiles y políticos, si en su celebración se contravinieren a tales formas, solemnidades y requisitos.

Estos requisitos para poder contraer matrimonio, son los requisitos generales de cualquier contrato, y, adicionalmente, los requisitos especiales del matrimonio.

Como requisitos generales encontramos los siguientes: En primer lugar encontramos la capacidad de la persona, la cual se refiere a la edad de la persona y a la salud mental. La salud mental da incapacidad en el caso del artículo 140 numeral 3 del código civil que declara la nulidad en caso de interdicción judicial para la administración de sus bienes. En el caso de la incapacidad física y de edad, se encuentra que la Corte Constitucional ha establecido la edad de 14 años para ambos sexos<sup>45</sup>; los sordomudos se pueden casar si pueden exteriorizar ante el juez por signos inequívocos su voluntad de contraer. Los mayores de 18 años pueden casarse libremente, los menores de edad deben tener el consentimiento de los padres, si no los autorizan habrá sanciones (como el desheredamiento) pero no se dará la nulidad del matrimonio.

En segundo lugar está el consentimiento. El contrato de matrimonio se perfecciona por *“el libre y mutuo consentimiento de los cónyuges, expresado ante el funcionario competente.”* La falta de consentimiento produce la inexistencia del matrimonio. En el régimen civil, los vicios del consentimiento son el dolo, la fuerza y el error. Pero, en el matrimonio hay una particularidad, consistente en que el dolo no vicia el

---

<sup>44</sup> Código Civil. Artículo s 114 y 115

<sup>45</sup> Código Civil. Artículo 117.



consentimiento. Únicamente la fuerza y el error en la identidad de la persona<sup>46</sup>, ya que el error en las calidades de la persona tampoco vicia el consentimiento.

La fuerza vicia el consentimiento cuando es causa determinante en la prestación de la voluntad y puede provenir de un tercero. Es subsanable mediante la ratificación del afectado tácita o expresa, es decir, por la cohabitación o por la voluntad expresa del afectado.<sup>47</sup> La cohabitación debe ser voluntaria y libre y no puede haber tenido por objeto la convalidación del matrimonio.

En tercer lugar tenemos como requisitos que el objeto del contrato sea siempre lícito. Esto se refiere a que las obligaciones pactadas sean siempre lícitas. En el caso del matrimonio, las obligaciones se encuentran plasmadas en la ley, los cónyuges no pueden pactar otras diferentes y por esa razón, el objeto siempre será lícito.

En cuarto lugar encontramos la causa lícita. La causa del contrato de matrimonio se encuentra consagrada en el artículo 113 del código civil el cual establece que se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente.

En cuanto a los requisitos especiales, ha señalado la ley que sólo es posible el matrimonio entre personas de diferente sexo. Ambos deben tener 14 años o más y si se encuentran entre los 14 y los 18 años, requieren de la autorización de sus padres o de la persona encargada de ellos<sup>48</sup>. La falta de permiso no vicia el contrato de matrimonio pero si tiene otro tipo de consecuencias como es el desheredamiento del hijo, esto se encuentra previsto en los artículos 124 y 125 del código civil.

Este permiso debe ser un permiso expreso, solemne y debe ser especial respecto de la otra persona (esposo o esposa). También debe ser concomitante al acto, y es

---

<sup>46</sup> Código Civil. Artículo 140

<sup>47</sup> Código Civil. Artículo 141

<sup>48</sup> Código Civil. Artículo 117

discrecional para los padres ya que estos no deben dar explicaciones de la decisión tomada. A falta de padres lo dan descendientes que deben ser asignados.

También existen otros requisitos para poder contraer matrimonio, que la doctrina y la cátedra universitaria han denominado como requisitos negativos. Dentro de estos requisitos encontramos que no puede existir un matrimonio anterior que no haya sido disuelto<sup>49</sup>, ya que cuando subsiste un vínculo matrimonial anterior, el siguiente matrimonio será nulo y sin efectos. Se requeriría entonces de muerte o divorcio para poder volver a contraer matrimonio válidamente<sup>50</sup>. Si el matrimonio anterior se ha declarado nulo, también se puede volver a contraer válidamente matrimonio.

Los matrimonios mientras no se declaren nulos siguen subsistiendo. En estos casos no se genera sociedad conyugal. (1820 #4: En el caso de matrimonio preexistente no se genera sociedad conyugal)

Otro requisito negativo del matrimonio, consiste en que no se puede contraer matrimonio con un pariente en grado prohibido. Dentro del grado prohibido están todos los consanguíneos en línea recta. Entre consanguíneos colaterales, sólo respecto a los hermanos, ya que cualquier otro grado de consanguíneos colaterales es válido. En la afinidad, se encuentra prohibido en primer grado línea recta (#2 art 13 ley 57/87) También se prohíbe entre adoptante y adoptivo.

En la legislación civil también existen unos requisitos especiales para las segundas nupcias que consisten en hacer un inventario solemne de los bienes de los hijos. El artículo 169 del código civil expresa que se debe designar a un curador para hacer el inventario solemne del hijo, y este inventario se debe hacer, aun cuando los hijos no posean bien alguno. Si no se cumple este requisito el notario no los puede casar. La Corte Constitucional declara inconstitucionales apartes de la disposición como “precedente matrimonio” porque no sólo se aplica a hijos de precedente matrimonio

---

<sup>49</sup> Artículo 140 del código civil. Numeral 12.

<sup>50</sup> Artículo 152 del código civil.

sino a todos los hijos y el aparte “volver a” porque se da para todo el que se quiera volver a casar o iniciar una unión marital de hecho, aunque sea por primera vez, mientras tenga hijos se debe realizar el inventario. El inventario solemne se realiza a través de un proceso de jurisdicción voluntaria para el cual se requiere un abogado y un curador y se confecciona el inventario a través de escritura pública, por parte del padre y el curador.

Las consecuencias de no realizarlo es que el juez o notario se abstienen de realizar el matrimonio, también se genera la pérdida del usufructo legal de los bienes de los hijos. Se podría generar también el desheredamiento del hijo hacia el padre.

Hay que aclarar que, si las personas se logran casar sin la realización de este inventario, el matrimonio es válido y no adolece de ningún vicio.

En cuanto a los requisitos de forma, el matrimonio se puede celebrar ante juez o ante notario, ambas opciones son válidas pero cada una exige un procedimiento diferente.

Por su parte, la unión marital de hecho, tiene previstos como requisitos para su existencia, que un hombre y una mujer, o dos personas del mismo sexo, que no estén casados, hagan una comunidad de vida permanente y singular<sup>51</sup>. Su formación no requiere del consentimiento expresado ante el funcionario competente, ni solemnidad alguna. Asunto diferente es que puedan por ejemplo, estas dos personas, voluntariamente ir a una notaría y pedir que se les reconozca como compañeros permanentes mediante escritura pública.

La ley tiene previstos unos mecanismos para declarar la existencia de la unión marital de hecho, pero como la misma ley lo dice, son para declarar su existencia, ya que antes de declarar su existencia ya son compañeros. Estos medios son la escritura pública ante notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes, o por acta de conciliación suscrita por ambos, en centro legalmente constituido, o, por sentencia

---

<sup>51</sup> Ley 54 de 1990. Artículo 1

judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento civil, con conocimiento de los jueces de familia de Primera Instancia<sup>52</sup>.

Es importante resaltar en el tema de la declaración de la unión marital de hecho, que la acción que tienen los compañeros permanentes, o uno de ellos para solicitar que se declare ésta es imprescriptible. El fundamento de esta imprescriptibilidad es que la declaración de la unión marital de hecho, al referirse a la familia y al estado civil, se torna en una cuestión de indudable interés general, público y social y por eso tiene el carácter de imprescriptible. Así lo ha puntualizado la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia en una sentencia suya de marzo de 2009<sup>53</sup>. Asunto diferente, incumbe a las relaciones jurídicas patrimoniales, en línea de principio, susceptibles de disposición por concernir a derechos de contenido económico y, por lo mismo, al interés privado o particular, y que por tanto si prescriben.

El nacimiento de la unión marital de hecho tiene un carácter especial por ser ésta una situación fáctica que nace y se desarrolla por los hechos. Solo cuando se realizan y se mantienen los hechos, la ley, de forma implícita, establece los deberes, derechos y responsabilidades limitados al establecimiento y desarrollo voluntario de la comunidad de vida marital.

Su origen parte de en un acuerdo de la pareja de convivir y no podrá ser impuesto por uno de los sujetos a la otra parte o por terceros<sup>54</sup>. Si bien no alcanza el rango de contrato, por que el acuerdo no se dirige precisamente a obtener los efectos jurídicos, sí es soporte causal de deberes y los correlativos derechos, que ahora se analizarán a fondo.

---

<sup>52</sup> Artículo 4 de la ley 54 de 1990 que fue modificado por la ley 979 de 2005.

<sup>53</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia de once (11) de marzo de dos mil nueve (2009). REF.: 85001-3184-001-2002-00197-01. Magistrado Ponente: William Namén Vargas.

<sup>54</sup> Medina Pabón, Juan Enrique. “Lecciones de Derecho Civil. Derecho de Familia”

En materia de aptitud intelectual, para formar la unión marital de hecho, considera el tratadista Medina Pabón, que no se forma dicha unión con una persona que esté afectado en su intelecto de una manera tal que no pueda contraer matrimonio. Estima el Doctor Medina, que el grave o severo retardo mental impide este tipo de relación, más no los estadios de menos entidad que no parecen ser impedimento en el matrimonio ordinario.

La incapacidad intelectual sobreviniente no es por sí misma incompatible con la permanencia de la unión, y la solidaridad entre los que han convivido, permite reconocer que la unión se mantiene aun cuando uno de los miembros haya caído en demencia, como lo indica la Corte Constitucional al extender las reglas del cuidado personal del demente a los compañeros permanentes en Sentencia 1109 del año 2000, pero claro, no hay forma de evitar que la unión termine, cuando el compañero sano así lo decide<sup>55</sup>.

La fuerza o rapto es impedimento para generar la unión marital de hecho, pero se sana inmediatamente cesa la coacción manteniendo la convivencia de manera voluntaria y sin presiones que limiten la libre decisión de la parte forzada debido a que es posible que la persona que fue forzada pueda posteriormente querer formar una unión con quien inicialmente ejerció fuerza sobre ella. Esta voluntariedad subsanaría el vicio y se convertiría en una unión libre válida.

El dolo y la seducción deshonestas (como la promesa de contraer matrimonio) no afectan la legitimidad de la unión permanente, porque ni el uno ni el otro la tienen previsto para el del matrimonio.

En síntesis, si hubiese algún vicio de la voluntad, quedaría subsanado con la permanencia de la convivencia voluntariamente por parte del compañero permanente.

---

<sup>55</sup> Medina Pabón pg. 298

La unión marital de hecho supone que la pareja se une por razones de afecto con el ánimo de entregarse el uno al otro, dejando atrás de manera permanente su hogar para conformar uno nuevo, con la intención de ser pareja. No hay unión libre entre esas personas de diverso sexo que compartan el hogar por simple espíritu de colaboración, manteniendo sus intereses afectivos puestos en otro individuo o que permanezcan en la misma residencia cuando ya han acabado los lazos de afecto.

“En materia de edad están impedidos para establecer unión permanente los impúberes, y nada tendría de raro que fuera más allá, porque la unión libre, al contrario del matrimonio, no valida las relaciones sexuales con menores adultos y bien puede suceder que un juez no admita la convivencia al considerar que la voluntad no es lo suficientemente madura. Queda la duda de si la unión marital de hecho de impúberes, se tomará por legítima cuando se ha dado el embarazo femenino, porque esta situación convalida el matrimonio de los impúberes y se tendría que aplicar aquí la misma regla”<sup>56</sup>.

Para que la unión de dos personas sea considerada como “unión marital de hecho” las partes deben tener cuando menos la intención de permanecer de manera indefinida en unión, lo que excluye la posibilidad de someterla a plazos y condiciones. El legislador del año 1990 determinó que el término de dos años es muestra de permanencia y por eso considera que la unión que ya ha cumplido ese plazo puede pedir la declaración para efectos patrimoniales y para la adopción.

En otras normas legales, como la inscripción ante las instituciones de protección social, violencia intrafamiliar o el derecho de alimentos no se fijan plazos, de modo que corresponde al juez determinar si una determinada pareja, que lleve conviviendo muy poco, tiene esa vocación de permanencia para considerar que la unión es permanente. Vía jurisprudencia se le ha obligado por ejemplo a las Entidades Prestadoras de Salud o EPS presumir la buena fe de los compañeros permanentes y por eso desde el día

---

<sup>56</sup> Medina Pabón Pg. 301

primero de una unión marital de hecho, se puede afiliarse al compañero o compañera permanente<sup>57</sup>.

Es importante citar en este punto del trabajo la sentencia C 533 de 2000<sup>58</sup>, de la Corte Constitucional, a su vez citada por la sentencia C 1033 de 2002<sup>59</sup>. En esta sentencia la Corte Constitucional buscó dar respuesta al 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?*

La posición de la Corte en dicha oportunidad fue la siguiente:

*Las diferencias son muchas, pero una de ellas es esencial y la constituye el consentimiento que dan los cónyuges en el matrimonio al hecho de que la unión que entre ellos surge sea una unión jurídica, es decir una unión que en lo sucesivo tenga el carácter de deuda recíproca. La unión que emana del consentimiento otorgado por ambos cónyuges, hace nacer entre ellos una serie de obligaciones que no es del caso analizar ahora detalladamente, las cuales son exigibles por cada uno de ellos respecto del otro, y que no terminan sino por la disolución del matrimonio por divorcio o muerte o por su declaración de nulidad. Entre ellas, las 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*

*Así, este consentimiento respecto de un vínculo que es jurídico, es lo que resulta esencial al matrimonio. Por lo tanto, sin consentimiento no hay matrimonio y el principio formal del mismo es el vínculo jurídico. En este sentido el artículo 115 del Código Civil expresa que "El contrato de matrimonio se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes...". El matrimonio no es pues la mera comunidad de vida que surge del pacto conyugal; Ésta es el desarrollo vital del matrimonio, pero no es lo esencial en él. La*

---

<sup>57</sup> Medina Pabón Pg. 301

<sup>58</sup> Corte Constitucional. Sentencia C 533 de 2000. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>59</sup> Corte Constitucional. Sentencia C 1033 de 2002. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Tribiño.

*esencia del matrimonio es la unión jurídica producida por el consentimiento de los cónyuges.*

*De lo anterior se deducen conclusiones evidentes: en primer lugar, que el matrimonio no es la mera unión de hecho, ni la cohabitación entre los cónyuges. Los casados no son simplemente dos personas que viven juntas. Son más bien personas jurídicamente vinculadas. La unión libre, en cambio, sí se produce por el solo hecho de la convivencia y en ella los compañeros nada se deben en el plano de la vida en común, y son libres en la determinación de continuar en ella o de terminarla o de guardar fidelidad a su pareja. En el matrimonio, en cambio, las obligaciones que surgen del pacto conyugal, a pesar de que pueden llegar a extinguirse por divorcio y éste a su vez puede darse por voluntad de los cónyuge, es menester lograr la declaración judicial del divorcio para que se produzca la disolución del vínculo jurídico a que se ha hecho referencia.*

Se concluye en esta sentencia que al ser el consentimiento la única causa de las obligaciones conyugales debe ser claro, libre e incondicional en el sentido de aceptar al otro como esposo o esposa.

En síntesis, es claro que el matrimonio se forma por medio de un contrato solemne, y de ninguna otra forma, mientras que la unión marital de hecho no tiene como requisito obligatorio un contrato para formarse, sino que se puede formar con la convivencia de las dos personas de manera permanente y singular.

## **6.2 Diferencias en materia personal**

En el matrimonio, en materia personal, el Código Civil ha señalado en sus disposiciones que surge para los cónyuges el deber de fidelidad, de socorro, de ayuda mutua o de asistencia, el de respeto recíproco, el de protección recíproca, el derecho y deber de vivir en el hogar común, el de cohabitación y de auxilio<sup>60</sup>.

---

<sup>60</sup> Código Civil. Artículos: 176. “los cónyuges están obligados a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida”. 178. Salvo causa justificada, los cónyuges tienen la obligación de vivir juntos y cada uno de ellos tiene derecho a ser recibido en la casa del otro. 179.



Los efectos personales del matrimonio son impuestos por la ley, aún en contra de la voluntad de los cónyuges, por el solo hecho de contraer matrimonio válidamente, y con independencia de la comunidad doméstica matrimonial.

En la unión marital de hecho, la ley 54 de 1990 nada prevé sobre los efectos personales para los compañeros. Nada dijo la ley sobre la obligación de guardarse fe, socorrerse y ayudarse mutuamente, entonces es necesario remitirse a la jurisprudencia y a la doctrina para ver cuál es el alcance de los efectos personales en una unión marital de hecho. Hay que decir, que este tema es muy discutido ya que hay quienes afirman que no existen deberes personales, como quienes afirman que si los hay.

Para Laffont Pianetta, por la naturaleza especial de la unión marital de hecho, hay algunos deberes del matrimonio que le son incompatibles, como por ejemplo, mantener la convivencia hasta la separación legal, porque en la unión marital de hecho sí es posible la separación de cuerpos de hecho<sup>61</sup>. Estamos de acuerdo con esto, y es algo natural de la unión libre.

Para la Corte Constitucional, de la unión marital de hecho y del matrimonio no se puede predicar una igualdad absoluta, sino que por el contrario, estas dos instituciones contemplan muchas diferencias. En la sentencia C 114 de 1996<sup>62</sup>, la Corte señaló que entre los compañeros permanentes no existen los deberes que sí hay para los cónyuges.

Dice la corte que el inciso noveno del artículo 42 de la Constitución Política determina que *‘Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo se rigen por la ley civil’*. Y, a renglón seguido, señala que nada semejante se prevé en relación con la unión marital de hecho, precisamente por ser unión libre.

Continúa diciendo la Corte en esa misma sentencia que,

---

<sup>61</sup> LAFONT PIANETTA, Pedro. Derecho de familia. Unión marital de hecho. Ediciones del Profesional Ltda. 3ª edición. Bogotá 2001.

<sup>62</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 114 de Marzo 21 de 1996. Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía. Salvamento de Voto: José Gregorio Hernández. Eduardo Cifuentes Muñoz.

*“de allí, al establecimiento de los mismos derechos y obligaciones que existen entre los cónyuges, hay un abismo”. Basta pensar, por ejemplo, que la sola voluntad de uno de sus miembros, es suficiente para poner término a la unión marital de hecho, lo que no ocurre con el matrimonio”.*

Concluye diciendo que,

*“sostener que entre los compañeros permanentes existe una relación idéntica a la que une a los esposos, es afirmación que no resiste el menor análisis, pues equivale a pretender que pueda celebrarse un verdadero matrimonio a espaldas del Estado, y que, al mismo tiempo, pueda éste imponerle reglamentaciones que irían en contra de su rasgo esencial, que no es otro que el de ser una unión libre”<sup>63</sup>.*

Por estas razones, entre otras, es muy complejo comprender cuáles deberes, derechos y obligaciones tienen los compañeros permanentes con exactitud, o si no tienen, lo cual es una posición muy radical y extremista.

Dejando a un lado la postura de la Corte Constitucional, y mirando los puntos de vista de la doctrina, podemos encontrar la posición del doctor Juan Enrique Medina Pabón, quien en su libro de derecho civil, plantea que se puede pensar que la unión libre no supone las obligaciones de convivencia, fidelidad y apoyo mutuo, ya que esta institución supone la libre revocabilidad, o sea que cualquier miembro de la pareja podría no cumplirlos y no traería consecuencias jurídicas ni se perderían los derechos económicos. Cosa que sí sucede en el matrimonio.

Otros autores, como Lafont Pianetta<sup>64</sup> han señalado en sus textos expresamente los deberes que surgen de la unión marital de hecho. Para él son: el débito marital, la fidelidad, la vida común o comunidad de vida, el respeto familiar y el socorro y ayuda mutua.

---

<sup>63</sup> Sentencia C-239/94, de Mayo 19 de 1994, Magistrado ponente, Jorge Arango Mejía, Gaceta Constitucional, tomo 5 de 1994, pags. 213 y ss. Y Sentencia C 114 de 1996

<sup>64</sup> LAFONT PIANETTA, Pedro. Derecho de familia. Unión marital de hecho. Ediciones del Profesional Ltda. 3ª edición. Bogotá 2001

En cuanto al débito marital, Laffont opina que es un deber familiar especial en la heterosexualidad marital. Las relaciones heterosexuales son manifestaciones principales, más no esenciales y exclusivas de la vida marital constitutiva de la unión marital de hecho. Este deber, en el matrimonio se da de manera esencial y forzosa, mientras que en la unión marital de hecho se va dando de manera natural y obvia, de acuerdo a lo que vaya aconteciendo.

La fidelidad marital en la unión marital de hecho varía según el conocimiento público o privado, de tal forma que se da ampliamente si el conocimiento resulta mayor. En el matrimonio no ocurre esto pues es un deber formal que no va estar sometido a variaciones.

La comunidad de vida es esencial en la unión marital de hecho, al comprender su existencia misma. Su existencia y ejecución convierte a las relaciones premaritales en permanentes, generando como consecuencia la unión marital de hecho. Su cumplimiento reiterado consolida la comunidad de vida marital, de una forma muy trascendente, ya que su no realización arriesga la existencia de la unión marital de hecho. Diferente ocurre con el matrimonio, pues en éste no se vería dicho riesgo.

La ejecución de la vida en común en el matrimonio es siempre separada y notoria, con algunas excepciones, mientras que la unión marital de hecho, por lo general comienza en forma privada y no separada, para luego pasar a una exteriorización independiente y notoria.

El respeto familiar, deber que se encuentra en la institución matrimonial, busca orientar y asegurar la dignidad, armonía y paz en la comunidad de vida familiar. En la unión marital de hecho esta obligación de respeto también se hace coercible y se ve materializado desde que se incluyó a los compañeros permanentes dentro del tipo penal de violencia intrafamiliar.

El socorro y la ayuda mutua se dan en el campo moral y material, tanto en la unión marital de hecho, como en el matrimonio. En el campo moral aparece como un

elemento de apoyo y para la superación de las dificultades y problemas. En lo material se identifica con el deber de alimentos, que es básicamente el suministro de los elementos indispensables para el sostenimiento familiar.

Otra fuente de donde podríamos extraer algunos deberes y obligaciones entre los cónyuges son las normas penales de violencia intrafamiliar, que actualmente se han extendido a los compañeros permanentes. La ley 1257 de 2008<sup>65</sup>, en todas las normas que se refieren a los cónyuges, incluyó de igual manera a los compañeros permanentes, creando las mismas obligaciones para ambos tipos de pareja<sup>66</sup>.

Otro efecto personal, tanto para los cónyuges, como para los compañeros permanentes es la obligación alimentaria, consagrada de manera expresa para ambos tipos de pareja en el artículo 411 del Código Civil, y no tiene una regulación particular para cada una y por eso está sujeta a las reglas generales del mencionado artículo y a la posibilidad de celebración de pactos de alimentos entre los compañeros.

Dicha obligación, para los compañeros permanentes, queda condicionada a la subsistencia de la unión marital de hecho y existe a partir de la sentencia C 1033 de 2002 de la Corte Constitucional<sup>67</sup>, en donde se decidió que los miembros de la unión marital de hecho, sea esta declarada o no, se deben alimentos también.

La Corte encuentra que la obligación alimentaria, establecida en el artículo 411 del Código Civil se fundamenta en el principio de solidaridad. De acuerdo a ese principio

---

<sup>65</sup> Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones.

<sup>66</sup> A manera de ejemplo citamos el artículo 28 de la ley 1257 de 2008, que modifica el numeral 4 del artículo 170 de la 599 de 2000 quedando así: “4. Si se ejecuta la conducta respecto de pariente hasta cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil, sobre cónyuge o compañera o compañero permanente, o contra cualquier persona que de manera permanente se hallare integrada a la unidad doméstica, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los partícipes. Para los efectos previstos en este artículo, la afinidad será derivada de cualquier forma de matrimonio o de unión libre”.

<sup>67</sup> Corte Constitucional. Sentencia C 1033 de 2002. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Tribiño. Esta sentencia Declara **exequible** el numeral 1º del artículo 411 del Código Civil, siempre y cuando se entienda que esta disposición es aplicable a los compañeros permanentes que forman una unión marital de hecho.

los integrantes de una familia están obligados a ayudar en la subsistencia a los miembros de la familia que no puedan subsistir por si mismos.

También precisa la Corte que la unión marital de hecho, al igual que el matrimonio se debe basar en ayuda y socorro mutuos para quienes conforman esas relaciones y no resultaría equitativo ni razonable que se de un tratamiento diferente, en cuanto a los derechos de alimentos a los compañeros permanentes, frente a quienes contrayeron matrimonio, por el simple origen del vínculo familiar. Además hay que tener en cuenta que el artículo 13 de la Constitución Política, el cual establece lo siguiente:

*“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 (..)”*  
(Subraya la Corte).”

La corte enfatiza que:

*“Todas las prerrogativas, ventajas o prestaciones y también las cargas y responsabilidades que el sistema jurídico establezca a favor de las personas unidas en matrimonio son aplicables, en pie de igualdad, a las que conviven sin necesidad de dicho vínculo formal. De lo contrario, al generar distinciones que la preceptiva constitucional no justifica, se desconoce la norma que equipara las dos formas de unión y se quebranta el principio de igualdad ante la ley que prescribe el mismo trato a situaciones idénticas.”*

Es claro entonces que los compañeros permanentes también se deben alimentos, básicamente por la solidaridad que debe caracterizar dicha unión. Sin embargo, hay que aclarar que los compañeros permanentes sólo podrán exigir el derecho alimentario, hasta que se demuestre su condición de miembros de la unión marital de hecho, puesto que debe existir certeza que quien dice ser compañero permanente lo sea en realidad.

En conclusión, es claro que dentro de la institución matrimonial hay unos deberes y obligaciones, establecidos por la ley, que son los mencionados anteriormente. En la unión marital de hecho, por su parte, la ley no consagra directamente deberes formales

pero se pueden extraer de la jurisprudencia y de doctrina, claro está, sin la seguridad jurídica de la que gozan los cónyuges, de tener los efectos de su vínculo muy claro.

### 6.3 Diferencias respecto a los hijos

Antes de la expedición de la ley 1060 del año 2006, había un trato diferente en materia de presunción de paternidad, y de impugnación de maternidad y paternidad en cuanto a los hijos matrimoniales con respecto a los hijos fruto de las uniones maritales de hecho.

Con la expedición de esta ley, se modificaron las normas que regulan la impugnación de la paternidad y la maternidad, y la presunción de paternidad se vuelve igual para los hijos de estas dos instituciones. En la actualidad, cuando hay una unión marital de hecho debidamente declarada, y el nacimiento se produce luego de la declaración y antes del vencimiento de los trescientos días de su definitiva terminación, el hijo tiene por padre al compañero permanente de la madre<sup>68</sup>.

El Art. 1º de la ley<sup>69</sup> adicionó el artículo 213 del Código Civil en el sentido de consagrar que el hijo concebido durante la unión marital de hecho tiene por padres a los compañeros permanentes, salvo que se pruebe lo contrario en un proceso de investigación o de impugnación de la paternidad.

Como se observa, con la entrada en vigencia de esta ley, los hijos que nazcan durante la unión marital de hecho se presumen que son de los compañeros permanentes, sí se ha declarado la existencia de la unión por cualquiera de los medios indicados en la ley 979 de 2005; es decir, mediante escritura pública o conciliación extraprocesal o por

---

<sup>68</sup> Ley 1060 de 2006

Artículo 2º. **El artículo 214 del Código Civil quedará así:**

**Artículo 214.** El hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio o a la declaración de la unión marital de hecho, se reputa concebido en el vínculo y tiene por padres a los cónyuges o a los compañeros permanentes, excepto en los siguientes casos:

1. Cuando el Cónyuge o el compañero permanente demuestre por cualquier medio que él no es el padre.
2. Cuando en proceso de impugnación de la paternidad mediante prueba científica se desvirtúe esta presunción, en atención a lo consagrado en la Ley 721 de 2001.

<sup>69</sup> Artículo 1º. **El artículo 213 del Código Civil quedará así:**

**Artículo 213.** El hijo concebido durante el matrimonio o durante la unión marital de hecho tiene por padres a los cónyuges o compañeros permanentes, salvo que se pruebe lo contrario en un proceso de investigación o de impugnación de paternidad.

sentencia judicial, por lo menos 180 días antes del nacimiento de los hijos. Consideramos que esto es un avance muy valioso y necesario de la legislación colombiana en materia de filiación, además aprovecha el aporte de la ciencia como herramienta probatoria para definir la filiación de una persona.

Otro tema referente a los hijos es el tema del inventario solemne que se debe hacer sobre los bienes de estos en el momento en que un padre quiera contraer nupcias por segunda vez. La Corte Constitucional ya se ocupó de este tema en la sentencia C - 289 de 2000<sup>70</sup> en donde extendió la obligación de confeccionar y formalizar el inventario de los bienes de los hijos sobre los cuales se ejerce la patria potestad (art 171 c.c.) previamente al establecer una unión marital de hecho, así como se hace previamente al matrimonio.

Consideramos que el inventario solemne en la práctica, se vuelve muy complejo, porque el inicio de la unión marital de hecho en todos los casos no es una decisión acordada formalmente desde el primer momento y, no sería muy justo que la sanción sea la pérdida del usufructo.

#### **6.4 Diferencias respecto del estado civil**

El estado civil de una persona es, según el decreto 1260 de 1970, “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”.

Actualmente no existe una ley creadora del estado civil de “compañero permanente” pero la jurisprudencia actual de la Corte Surpema de Justicia, sostiene que el ser compañero permanente si debería ser constitutivo de un estado civil.

Esta nueva postura se debe a que, La Corte Suprema de Justicia, a partir de una sentencia suya del 18 de junio de 2008, con Magistrado Ponente Jaime Alberto Arrubla

---

<sup>70</sup> Corte Consitucional. Sentencia C 289 de 2000. Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell. Santafé de Bogotá, D.C., marzo quince (15) de dos mil (2000).

Paucar<sup>71</sup> tomó una nueva posición al expresar que la unión marital de hecho sí origina un estado civil, lo cual es un cambio en su jurisprudencia, como se verá a continuación.

Desde la vigencia de la ley 54 de 1990, la Corte Suprema sostuvo, por mayoría, que la “*unión marital de hecho*”, definida por aquélla como la “*formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una vida permanente y singular*”, no originaba un estado civil, porque conforme lo preveía el artículo 42 la Constitución Política, el legislador era el único facultado para determinar lo “*relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes*”, situación que no podía deducirse de la precitada ley, “*pues ella no tuvo por cometido crear un estado civil*”<sup>72[1]</sup>.

El anterior punto de vista se debía a que, según la Corte Suprema, dicha ley no regulaba derechos y deberes entre los compañeros permanentes. Otra razón, fue que no era suficiente la mera declaración formal de los interesados para conformar la unión marital de hecho, dado que necesitaba de la presencia de hechos materiales que la revelaran. Y por último, porque carecía de una regulación que la proyectara en los libros del estado civil de las personas.

Argumentaba la Corte Suprema de Justicia, en sentencias anteriores a la de junio de 2008, que:

*“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, ni menos se puede deducir por el reconocimiento de derechos legales específicos de distinto orden hasta ahora conferidos a los compañeros permanentes, incluso algunos por vía jurisprudencial, los cuales, valga*

---

<sup>71</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 18 de junio de 2008. Magistrado Ponente Jaime Alberto Arrubla Paucar. **Referencia: C-0500131100062004-00205-01**

<sup>72[1]</sup> Autos 266 de 28 de noviembre de 2001, expediente 0096; 247 de 1º de noviembre de 2004, expediente 00773; 179 de 9 de agosto de 2005, expediente 1999-00042-01; y 028 de 30 de enero de 2006, expediente 2005-01595-00.



*decirlo, no se eliminan ni merman por el hecho de no constituir la unión marital el estado dicho<sup>73</sup>”.*

Cambiando su precedente, dice la Corte Suprema de Justicia en citada sentencia del año 2008 lo siguiente:

*“un nuevo análisis de la cuestión demanda rectificar la doctrina sobre el particular, porque aún sin que se haya expedido la ley que haga la asignación que en tales antecedentes se echó de menos, normativamente se han introducido cambios que tienden a darle a la unión marital de hecho un tratamiento jurídico equiparable o semejante al del matrimonio y a todo lo que gira alrededor de esas situaciones, cuestiones todas que sin lugar a dudas permiten subsumir a aquélla en la definición del artículo 1º del Decreto 1260 de 1970 de estado civil<sup>74</sup>”.*

Si bien la unión marital de hecho requiere de actos materiales para constituirse, no es aceptable que la declaración formal de los compañeros permanentes sea insuficiente para conformarla, porque además de las “providencias” que la declaran, también tiene sus fuentes en las actas de conciliación y en el mutuo consentimiento de los interesados manifestado ante notario, como expresamente se consagra en las Leyes 640 de 2001, artículo 40, numeral 3º, y 979 de 2005, artículo 4º, numerales 1º y 2º.

Continúan argumentando que, la ley 54 de 1990, no tenía como único propósito, definir la unión marital de hecho y describir sus elementos, sino que también en ella se “estableció que esa conceptualización se hacía ‘para todos los efectos civiles’, lo que significa que, con independencia de cuáles sean en concreto esos efectos (derecho a alimentos, derechos laborales prestacionales, entre otros), es innegable que la norma hace alusión a una relación jurídica específica que genera consecuencias jurídicas determinables para cada uno de los compañeros permanentes”<sup>75[2]</sup>.

---

<sup>73</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 18 de junio de 2008. Magistrado Ponente Jaime Alberto Arrubla Paucar. **Referencia: C-0500131100062004-00205-01**

<sup>74</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 18 de junio de 2008. Magistrado Ponente Jaime Alberto Arrubla Paucar. **Referencia: C-0500131100062004-00205-01**

<sup>75[2]</sup> Sentencia 268 de 28 de octubre de 2005, expediente 2000-00591-01.

La Corte también alude al tema de igualdad diciendo que no puede sostenerse que en el preciso tópico del estado civil, el matrimonio es el único que genera un estado civil, mientras que el otro no, menos cuando el “acto” jurídico del matrimonio no es la única fuente ontológica del mentado estado, porque de conformidad con el artículo 2° del decreto 1260 de 1970 también pueden ser otros “actos”, amén de los “hechos” y las “providencias”.

Dice que la ley no designa expresamente a la unión marital de hecho como un estado civil, pero tampoco lo hace con ningún otro, simplemente los enuncia, aunque no limitativamente, y regula, como acontece con los nacimientos, matrimonios y defunciones, y lo propio con la referida unión.

En ese sentido, al concluirse que la ley no brinda un trato diferente a los cónyuges y compañeros permanentes, pues no obstante este último constituir “un estado civil”, se tiene explicado que la unión marital de hecho en “determinadas circunstancias, establece o modifica el estado civil de quienes hacen parte de ella, y la ley en consecuencia, acorde con la Constitución, determina en estos casos el estado civil, lo asigna, lo mismo que los ‘consiguientes derechos y deberes’. Derechos y deberes entre los miembros de la unión marital de hecho, y entre estos y los hijos si los hubiere<sup>76</sup>”.

No se puede desconocer que existen situaciones en las cuales uno de los integrantes de la pareja, o ambos, tiene vivo un matrimonio anterior y por consiguiente confluye la condición de casado con el de compañero permanente. Dice la Corte al respecto que, “esto, empero, no atenta contra el principio de la indivisibilidad del estado civil, porque la fuente ontológica de una y otra situación es distinta”, y porque como reconoció la Corte, los mismos hechos hacen que la unión marital tenga la virtud de establecer o modificar el estado civil de quienes hacen parte de ella.

*“Lo anterior se corrobora en el campo personal, porque, precisamente, los “derechos y deberes” a que se hizo referencia, ponen de presente no sólo el innegable carácter de*

---

<sup>76</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 18 de junio de 2008. Magistrado Ponente Jaime Alberto Arrubla Paucar. **Referencia: C-0500131100062004-00205-01**

*estado civil de dicha unión, sino que al exigirse que la “comunidad de vida debe ser permanente y singular”, y al establecerse la presunción de paternidad en comento, amén de comportar la obligación de fidelidad, al igual que ocurre en el matrimonio, todo ello permite superar el problema de la indivisibilidad<sup>77</sup>”.*

Es muy clara la corte suprema al afirmar que la unión marital de hecho es una especie de estado civil como se observa en el siguiente aparte: “ *la unión marital de hecho, al igual que el matrimonio, es una especie de estado civil, pues aparte de no ser una relación cualquiera, no es algo que sea externo a las personas que la conforman, por el contrario, trasciende a ellas, es decir, a la pareja misma y a cada uno de sus miembros individualmente considerados, con cierto status jurídico en la familia y la sociedad, estado que, como lo dicen los hermanos Henry, León y Jean Mazeaud, “está... unido a la persona, como la sombra al cuerpo. Más estrechamente todavía. Es la imagen jurídica de la persona<sup>78</sup>”.*

Consideramos que esta sentencia del año 2008 de la Corte Suprema de Justicia es un aporte significativo a los derechos de los compañeros permanentes y un paso más, para que el legislador prontamente entre a regular este tema.

### **6.5 Diferencias en materia patrimonial**

Si bien el matrimonio y la unión de hecho comparten la característica esencial de ser instituciones creadoras de la institución familiar, no por esto tienen el mismo tratamiento en los asuntos relacionados con los derechos patrimoniales que se derivan de las sociedades conyugal y patrimonial.

Como lo ha señalado reiteradamente la Corte Constitucional, tanto las condiciones en que surgen las dos sociedades como las pruebas por aportar acerca de su existencia son diferentes y ello puede generar consecuencias distintas en este campo, lo cual es válido

---

<sup>77</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 18 de junio de 2008. Magistrado Ponente Jaime Alberto Arrubla Paucar. **Referencia: C-0500131100062004-00205-01**

<sup>78</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 18 de junio de 2008. Magistrado Ponente Jaime Alberto Arrubla Paucar. **Referencia: C-0500131100062004-00205-01**

constitucionalmente, siempre y cuando, las diferencias sean razonables, es decir, se puedan sustentar con una razón objetiva.

Desde el punto de vista del régimen económico, tanto la sociedad conyugal, para los cónyuges como la sociedad patrimonial, entre los compañeros permanentes, regulan la comunidad de bienes que integran el patrimonio familiar. Su finalidad es la de nivelar las cargas y beneficios de la pareja a partir del establecimiento de un régimen económico equitativo que tienda a proteger a sus miembros.

La sociedad conyugal, para los cónyuges, se forma desde el mismo momento en que se celebra el contrato de matrimonio y por disposición de la ley. La sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, es una presunción que admite prueba en contrario. Ésta se forma a los dos años de convivir de manera permanente y singular.

#### *Diferencias frente a las capitulaciones*

Las capitulaciones matrimoniales son convenciones que se celebran entre los futuros esposos antes de celebrar el matrimonio, relativas a los bienes que se aportan a él y las donaciones que se quieren hacer uno a otro de presente o futuro<sup>79</sup>. Se caracterizan porque deben otorgarse por escritura pública<sup>80</sup>.

Deben designarse los bienes que se aportan al matrimonio con expresión de su valor y razón circunstanciada de las deudas de cada uno. La inexactitud no acarrea nulidad pero el notario debe hacerlas notar.

En cuanto a las uniones maritales de hecho, también existe la posibilidad de celebrar “capitulaciones maritales” ya que la ley 54 de 1990 hace una remisión expresa a las normas del código civil en su artículo séptimo<sup>81</sup> permitiéndose éstas. A través de éstas,

---

<sup>79</sup> Artículo 1771 del código civil.

<sup>80</sup> Si éstas no son mayores a mil pesos podrá hacerse por escritura privada y que no contengan bienes raíces, lo cual no ocurre prácticamente. Artículo 1771 del código civil.

<sup>81</sup> **ARTICULO 7º.** - A la liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, se aplicarán las normas contenidas en el Libro 4o., Título XXII, Capítulos I al VI del Código Civil. Los procesos de disolución y liquidación de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, se tramitará

los miembros de la pareja deciden, antes de irse a vivir juntos, celebrar unos acuerdos, redactados a la manera de capitulaciones matrimoniales y por escritura pública, con los mismos efectos que éstas.

La ley 962 de 2005, conocida como la ley antitrámites, ratificó lo anterior, ya que en su artículo número 37 señala que “También serán de competencia de los notarios las siguientes materias: constitución del patrimonio de familia inembargable; capitulaciones, constitución, disolución y liquidación de la sociedad patrimonial de compañeros permanentes (...)”<sup>82</sup>.

A la sociedad patrimonial derivada de la unión marital de hecho se le aplican las reglas de subrogación real inmobiliaria<sup>83</sup>, basándose en el artículo 7 de la ley 54 de 1990. Entonces, si uno de los compañeros permanentes es propietario de un inmueble y quiere enajenar ese bien para subrogarlo por otro que tenga también el carácter de propio y cumple los requisitos de manifestación de su intención de subrogar en la escritura de enajenación y adquisición del modo que lo indica el inciso primero del artículo 1789 del Código Civil, conserva el derecho de mantener ese bien por fuera de la sociedad marital de hecho<sup>84</sup>.

#### *La formación de la sociedad conyugal y la sociedad patrimonial*

En el matrimonio, la sociedad conyugal se forma en el momento mismo de casarse.<sup>85</sup> Surge la duda de si en las capitulaciones matrimoniales se puede pactar que no habrá

---

por el procedimiento establecido en el Título XXX del Código de Procedimiento Civil y serán del conocimiento de los jueces de familia, en primera instancia.

<sup>82</sup> Dicho artículo fue reglamentado por el decreto 2817 de 2006 y su artículo 12 señala lo siguiente: Las capitulaciones, la constitución, disolución y liquidación de la sociedad patrimonial de compañeros permanentes, continuarán realizándose ante Notario, mediante Escritura Pública, en la forma prevista en las leyes 54 de 1990 y 979 de 2005.

<sup>83</sup> La subrogación real inmobiliaria consiste en poner una cosa en la situación que otra cosa ocupaba. La finalidad de la subrogación es evitar la confusión de patrimonios cuando éstos son reunidos momentáneamente por un mismo titular, o cuando se trata de la concurrencia en un mismo titular de varios patrimonios separados.

<sup>84</sup> Medina Pabón, Pg. 314

<sup>85</sup> Artículo 180 del código civil: Por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges, según las reglas del título 22, libro IV, del código Civil. Los que se hayan casado en país

sociedad conyugal. Hay autores que afirman que por el hecho del matrimonio necesariamente se forma sociedad conyugal pues es de la esencia de este contrato y por esto no se puede pactar en contra de ella. Por otra parte, hay autores que consideran que si se puede hacer dicho pacto, e invocan la autonomía de la voluntad privada y por tratarse de temas patrimoniales, no está involucrado el orden público.

En la práctica, muchas notarías autorizan pactar la no sociedad conyugal o la no sociedad patrimonial en las capitulaciones, pero como en todo, hay quienes lo consideran contrario a la ley. Para evitar discusiones teóricas, una solución consiste en que en las capitulaciones matrimoniales se firme con pacto de no sociedad conyugal y, una vez casados, proceder a liquidarla.

Nosotras consideramos que si es permitido pactar que no se formará entre los cónyuges sociedad conyugal, con base en el artículo 1774 del código civil que dice que “a falta de pacto escrito se entenderá, por el mero hecho del matrimonio, contraída la sociedad conyugal con arreglo a las disposiciones de este título<sup>86</sup>” Para nosotras es claro que este artículo permite que por escrito se pacte la no formación de la sociedad conyugal.

En el campo de la unión marital de hecho, la Corte Constitucional, en la sentencia C 014 de 1998, reitera que para declarar la existencia de una sociedad patrimonial se necesita que se compruebe la existencia de la unión marital de hecho durante un término no inferior a dos años, con la aclaración de que en los casos en que uno o ambos convivientes tengan impedimentos legales para contraer matrimonio, deben haber disuelto y liquidado sus sociedades conyugales anteriores con una anticipación no menor de un año. En la práctica es muy sencillo cuando ambos compañeros están de acuerdo con la sociedad patrimonial, ya que pueden voluntariamente ir a una notaría, declarar que están conviviendo hace más de dos años y a renglón seguido declarar que entre si existe sociedad patrimonial.

---

extranjero y se domiciliaren en Colombia, se presumirán separados de bienes, a menos que de conformidad a las leyes bajo cuyo imperio se casaron se hallen sometidos a un régimen patrimonial diferente.

<sup>86</sup> Título XXII “De las capitulaciones matrimoniales y de la sociedad conyugal”

Los compañeros permanentes también tienen la posibilidad de acordar por mutuo acuerdo, por ejemplo ante notario, que entre ellos no se formará sociedad patrimonial. Esto es justo que ya que de no ser posible se desnaturalizaría la figura de la unión libre para muchas parejas que quieren vivir juntos y no formar entre ellos sociedad patrimonial alguna. Como señalamos anteriormente, los cónyuges también tienen esta posibilidad, con base en el artículo 1774 del código civil.

En los casos en que ya se ha formado la sociedad patrimonial entre los compañeros permanentes, por haber convivido juntos por dos años de manera permanente y singular, existe también la posibilidad para estos de una vez declarada la unión, proceder a liquidar la sociedad formada entre ellos, y pueden manifestar que es su intención no volver a constituir la.

Cuando en vigencia de la unión los compañeros declaran ésta y a renglón seguido hacen disolución de la sociedad patrimonial y adjudicación formal de bienes, sin que se termine esa unión, sus relaciones económicas se asimilarán a las de la pareja matrimonial separada de bienes.

#### *Los bienes de la sociedad conyugal y de la sociedad patrimonial*

Tanto en la sociedad conyugal como en la patrimonial se distingue entre los bienes que pertenecen a la sociedad y los bienes propios de cada uno de los cónyuges o compañeros. El último rubro está compuesto tanto por las propiedades que son adquiridas por los convivientes a título de donación, herencia o legado, como por las pertenencias que poseía cada uno de ellos en el momento de conformar la sociedad.

De lo anterior se concluye que el legislador ha optado por no incorporar todos los bienes que poseen o adquieren los consortes o convivientes a la sociedad conyugal o patrimonial. De esta manera, ha autorizado a estas personas para que preserven y, en determinados casos, formen o acrezcan un patrimonio propio.

Una diferencia entre éstas es que, en la sociedad conyugal, debido a que por virtud del matrimonio se aportan los bienes muebles, el cónyuge que hace gastos con los bienes muebles que trajo, hace uso de bienes sociales en su exclusivo interés y con perjuicio de la sociedad conyugal, por lo que se debe a la sociedad la correspondiente recompensa; mientras que en la sociedad patrimonial, él sigue como propietario de sus bienes, de modo que no entraron a la sociedad patrimonial y no habrá recompensa alguna<sup>87</sup>.

Si los bienes genéricos que se tenían antes de establecerse la unión marital subsisten al término de la sociedad patrimonial, el compañero permanente propietario se alza con ellos sustentándose en ese carácter.

“Con las mismas condiciones antedichas se consideran propios los bienes inmuebles o muebles adquiridos a título gratuito durante la vigencia de la sociedad marital de hecho, pero en cuanto a los bienes fungibles que se gasten en provecho de la sociedad marital, no hay duda que se deben tener por aportados y con cargo de recompensa de la manera descrita”<sup>88</sup>.

Entran a la sociedad patrimonial todos los bienes y derechos que sean fruto del trabajo de los compañeros permanentes, todos los demás que adquieran a título oneroso durante la vigencia de la sociedad, incluyendo aquellos que tienen su causa durante la sociedad, pero se consolidan una vez disuelta.

Impropia mente el legislador menciona que los recursos provenientes del trabajo, ayuda y socorro mutuo pertenece por partes iguales a ambos compañeros permanentes, aunque en realidad, mientras está vigente la sociedad patrimonial estos pertenecen sólo al cónyuge que los produjo y el otro compañero supuestamente “dueño de la mitad” de esos recursos no tiene acción alguna para reclamar su parte teórica, y si el compañero que recibió los emolumentos se gasta todo, no está disponiendo lo del otro compañero o

---

<sup>87</sup> Medina Pabón. Pg 315

<sup>88</sup> Medina Pabón. Pg 315



actuando en su representación, lo mismo que sucede en el matrimonio. Lo que el legislador quiso decir es que todos los bienes y derechos que sean fruto del trabajo de los compañeros permanentes entran en la sociedad patrimonial y que por eso hacen parte del haber de la sociedad patrimonial (absoluto) que en el evento de liquidación se reparte, ahora sí, mitad y mitad<sup>89</sup>.

También hace parte de la sociedad patrimonial los réditos y frutos de los bienes propios o sociales, los cuales entran al haber libres de recompensa.

*La venta de bienes entre cónyuges no divorciados.*

La sentencia C 068 de 1999 abolió la prohibición de la venta de bienes entre cónyuges no divorciados ya que se debe proceder conforme a los postulados de la buena fe.

Hace algunos años se consideraba que los contratantes podrían ocultar una donación irrevocable mediante la compraventa, o simular con su cónyuge tras la apariencia de un contrato de supuesta enajenación de bienes de su propiedad, en perjuicio de terceros. Esto implicaba presumir la falta de rectitud, lealtad y probidad de los cónyuges, es decir su mala fe, lo que resulta contrario al artículo 83 de la Constitución Política, que precisamente, dispone lo contrario, pues este establece que se debe proceder conforme a los postulados de la buena fe.

Las razones para que pueda subsistir en la ley la presunción de que los contratantes, por ser casados entre sí actúan de mala fe no son válidas, como igualmente tampoco resulta razonable la suposición implícita de que, en tal caso, los cónyuges dejan de lado el cumplimiento del mandato constitucional consagrado en el artículo 95, numeral 1 que impone como deberes de la persona y del ciudadano, entre otros, el de "respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios".

Por esto se declara la inexecutable parcial del artículo 1852 del Código Civil, así como, también de manera parcial la del artículo 3° de la Ley 28 de 1932 y la del artículo

---

<sup>89</sup> Medina Pabón. Pg 316

906, numeral 1° del Código de Comercio. Hay que aclarar que no se puede decir que en casos de simulación o de fraude a terceros, estos o el otro contratante queden privados de defender sus intereses legítimos, ya que pueden ejercer o la acción de simulación, o la acción pauliana, o, en general, cualquiera de los derechos auxiliares que la ley autoriza para los acreedores, sin que se vean afectados porque desaparezca la sanción de nulidad que en tales normas hoy se establece.

#### *Sobre la disolución y liquidación de la sociedad conyugal y la sociedad patrimonial*

El artículo 1820 del Código Civil establece cinco casos de disolución de la sociedad conyugal, que son los siguientes: Por la disolución del matrimonio; por la separación judicial de cuerpos; por la sentencia de separación de bienes; por la declaración de nulidad del matrimonio; y por el mutuo acuerdo de los cónyuges capaces, elevado a escritura pública.

Para la unión marital de hecho, el artículo quinto de la Ley 54 de 1990, modificado por la ley 979 de 2005 señala que la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes se disuelve por los siguientes hechos:

1. *Por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes elevado a Escritura Pública ante Notario* (mediante la ley 979 de 2005 se dispuso que los compañeros permanentes que se encuentren en alguna de las hipótesis previstas en la ley 54 de 1990 como suficientes para declarar judicialmente la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, pueden hacerlo a través de una escritura pública con las formalidades legales).
2. *De común acuerdo entre compañeros permanentes, mediante acta suscrita ante un Centro de Conciliación legalmente reconocido.* (con la vigencia de la ley 640 de 2001 (art. 40) se consagró la posibilidad de que a través de conciliación se declarara la unión marital de hecho y la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial, ratificada posteriormente por la ley 979 de 2005)).
3. *Por Sentencia Judicial proferida por el juez competente.*
4. *Por la muerte de uno o ambos compañeros.*

Como observamos, las diferencias en materia de disolución de ambas instituciones son las siguientes: en la unión marital de hecho no se contempla la disolución de la sociedad patrimonial por separación de cuerpos, mientras que en el matrimonio si. La otra diferencia es que los compañeros permanentes pueden disolver la sociedad patrimonial mediante común acuerdo mediante un acta suscrita ante un centro de conciliación y los cónyuges no. Por último, la sociedad conyugal se disuelve con la sentencia de separación de bienes, cosa que no ocurre con la sociedad patrimonial, en la que se requerirá una sentencia proferida por un juez competente, pero no la de separación de bienes.

El artículo 8 de la ley 54 de 1990 señala que las acciones para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, prescriben en un año, a partir de la separación física y definitiva de los compañeros, del matrimonio con terceros o de la muerte de uno o de ambos compañeros. Esta prescripción se interrumpe con la presentación de la demanda.

Esta norma fue demandada ante la Corte Constitucional<sup>90</sup> en el año 1996 y el demandante basó su acusación en dos argumentos básicamente. El primero, la igualdad entre el matrimonio y la unión marital de hecho, y el segundo, la discriminación en contra de los "hijos habidos de la unión marital, no sólo frente a los hijos matrimoniales, sino también frente a los hijos extramatrimoniales de cualquiera de los cónyuges, nacidos fuera de la unión marital de hecho".

La Corte Constitucional resuelve que, en guarda de la seguridad jurídica y de la estabilidad familiar, es razonable y justificado el señalar un término para la prescripción de la acción consagrada en el artículo 8 de la ley 54 de 1990. Además, que el término de

---

<sup>90</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 114 de Marzo 21 de 1996. Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía. Salvamento de Voto: José Gregorio Hernández. Eduardo Cifuentes Muñoz.

año que la misma ley establece en su artículo 8, no quebranta norma alguna de la Constitución.

Continúa diciendo que, todos los que intenten, ya sea en su condición de compañeros permanentes supérstites, o como herederos de éstos, demostrar la existencia y disolución de la sociedad patrimonial, están en igualdad. Bien sea el heredero de uno de los compañeros permanentes, su hijo legítimo, o habido en el matrimonio con una tercera persona, o sus hijos extramatrimonial. En este último caso, es lo mismo si son hijos extramatrimoniales de uno solo de los dos compañeros permanentes, o de ambos.

Si uno de los compañeros permanentes, o uno de sus herederos, no reúne los presupuestos señalados en la ley para demandar el reconocimiento de la existencia y disolución de la sociedad patrimonial regulada por la citada ley 54, tiene también la opción de demandar para que se declare la existencia y disolución de la sociedad de hecho entre los dos. Es claro, y como lo expresamos en el capítulo anterior que no se le podrá exigir la prueba de los supuestos de hecho que establece la ley 54, y, no podrá oponérsele la prescripción de un año establecida por el artículo 8 de tal ley, debido a que tal prescripción se refiere específicamente a la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, y no podría extenderse a la sociedad de hecho entre concubinos.

#### *El procedimiento*

En cuanto al proceso de disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, éste se tramita igual a como se tramita el proceso de disolución y liquidación de la sociedad conyugal, o sea, por el procedimiento establecido en el Título XXX del Código de Procedimiento Civil que regula la liquidación de la sociedad conyugal por causa distinta de la muerte de los cónyuges. Este proceso es del conocimiento de los jueces de familia en primera instancia.

En el caso de los compañeros permanentes, el proceso supone que la existencia de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes haya sido declarada judicialmente,

como lo prevé el artículo 2o. de la ley. (O por escritura pública ante notario, entre otros). Nadie podría, lógicamente, suponer que si los artículos 625 y 626 exigen una sentencia eclesiástica o civil en relación con el matrimonio, según el caso, tal exigencia no tuviera lugar tratándose de la sociedad patrimonial

El proceso de delcaración de existencia de la unión marital de hecho es el proceso ordinario, pues no existe un proceso específico señalado para el efecto.

El proceso para obtener la disolución de la sociedad conyugal es verbal de menor o mayor cuantía, dependiendo del valor de los bienes que entran en la sociedad.

Cuando se muere uno de los compañeros permanentes, la corte constitucional ha precisado que:

*“cuando la causa de la disolución es la muerte de uno de los compañeros permanentes, y exista la sentencia que prevé el artículo 2o. de la ley, que declare la existencia de la sociedad patrimonial, la liquidación puede hacerse en el respectivo proceso de sucesión, como lo determina el artículo 6o. Pero, al proceso de liquidación sólo puede llegarse después de haberse declarado judicialmente la existencia de la sociedad patrimonial. Tal declaración, por no existir un trámite especial, deberá hacerse en un proceso ordinario”<sup>91</sup>.*

Hay que entender, además, que si la sociedad patrimonial se ha disuelto por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes elevado a escritura pública, como lo prevé el artículo quinto de la ley 54 de 1990, también podrá seguirse el procedimiento del título XXX del Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil.

Cuando ocurre la muerte de uno de los compañeros permanentes, o de los dos, o cuando uno de ellos contrae matrimonio con una tercera persona, también la disolución debe decretarse por sentencia judicial, a menos que en el último caso, el matrimonio, los

---

<sup>91</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 114 de Marzo 21 de 1996. Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía. Salvamento de Voto: José Gregorio Hernández. Eduardo Cifuentes Muñoz.

antiguos compañeros permanentes declaren que se ha presentado la causal y que es procedente la liquidación, lo cual pueden hacer por escritura pública.

Pero, si la causal de disolución es la muerte de uno de los compañeros permanentes, para que el compañero supérstite o los herederos del difunto puedan intervenir en el proceso de sucesión, siempre será necesario que se declare, por sentencia, que la sociedad patrimonial existió y que se disolvió por el fallecimiento de uno de los compañeros permanentes.

Al contrario de lo que sucede en el matrimonio, en el que cuando uno de los cónyuges ocasiona la ruptura, pierde algunos derechos, puede verse obligado a indemnizar y dar lugar a los alimentos a favor del cónyuge inocente, en la unión marital de hecho no se producen estas consecuencias, porque los compañeros no son sucesores (todavía) y en materia de alimentos, la Corte solo incluyó los compañeros durante la vigencia de la unión. De las indemnizaciones por la ruptura hay que reconocer que, al ser una situación que se genera por el hecho, las partes han asumido el riesgo de la terminación de hecho<sup>92</sup>.

Disuelta la sociedad patrimonial tendrá que procederse a su liquidación que, de ser judicial, se hará ante el juez de familia, deberá intentarse dentro del año siguiente y la presentación de la demanda o incluso la solicitud notarial en debida forma interrumpe la caducidad de la acción, así esta concluya después de vencido el término.

Si las partes, de común acuerdo deciden liquidar la sociedad patrimonial, dicha liquidación debe ocurrir antes del vencimiento del año y *“si apenas están en la etapa de negociación y dejan pasar el año, cualquiera de los compañeros permanentes podría excepcionar de caducidad la acción con el ánimo de consolidar en su patrimonio los bienes que estén a su nombre”*<sup>93</sup>.

---

<sup>92</sup> Medina Pabón. Pg 322

<sup>93</sup> Medina Pabón. Pg 323

Si fallece uno de los compañeros permanentes, el que sobrevive puede demandar para que se declare que la sociedad patrimonial existió y se disolvió por la muerte de uno de los socios e igual derecho tienen los herederos del difunto. Todo esto, de conformidad con lo previsto en el inciso primero del artículo 6o. de la ley 54. Si fallecen los dos compañeros permanentes, los herederos de uno cualquiera de ellos podrán demandar para que se dicte la sentencia que declare la existencia y la disolución de la sociedad patrimonial. Conseguida la sentencia, será posible la intervención en el proceso de sucesión<sup>94</sup>.

Presentada la demanda, en los dos casos que se han descrito, ya la presente uno de los compañeros, o un heredero del difunto, podrá pedirse la suspensión de la partición en el proceso de sucesión. Esto, de conformidad con el artículo 1387 del Código Civil, que dispone: "*Antes de proceder a la partición se decidirán por la justicia ordinaria las controversias sobre derechos a la sucesión por testamento o abintestato, desheredamiento, incapacidad o indignidad de los asignatarios*". Y de conformidad, además, con el artículo 618 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el numeral 332 del artículo 1o. del decreto 2282 de 1989, que prevé la suspensión de la partición "*por las razones y en las circunstancias señaladas en los artículos 1387 y 1388 del Código Civil*".

La Corte Constitucional, también vuelve y reitera en la ya citada sentencia C 114 de 1996, que hay que distinguir, además, entre el derecho de herencia, que prescribe en veinte (20) años, y el que se tiene a obtener la declaración judicial de la existencia y disolución de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. Este último, según la norma acusada, prescribe en un año contado a partir de la muerte de uno o ambos compañeros.

Hay que tener en cuenta, además, que el artículo 8o. de la ley 54 de 1990 establece expresamente una prescripción, no una caducidad. Diferencia que tiene importancia porque según el inciso primero del artículo 2541 del Código Civil, la prescripción

---

<sup>94</sup> Corte Constitucional. Sentencia C 114 de 1996. M.P. Jorge Arango Mejía

extintiva se suspende en favor de las personas enumeradas en el ordinal 1o. del artículo 2530 del mismo código: los menores, los dementes, los sordomudos y quienes están bajo patria potestad, tutela o curaduría; y, además, la herencia yacente, según el numeral 2° del mismo artículo. La caducidad, por el contrario, no se suspende.

En síntesis, concluye la Corte Constitucional, que, la posibilidad de suspender la partición, y la suspensión de la prescripción establecida por el artículo 8o. de la ley 54, hacen que el término de un año sea suficiente para que los herederos de uno de los compañeros permanentes haga valer los derechos que les reconoce el artículo 6o. de la ley 54. Además el término se interrumpe con la sola presentación de la demanda. Hay que recordar, además, que tal término, por mandato del artículo 2541 del Código Civil, se suspende en favor de las personas señaladas en el artículo 2530 del mismo, y de la herencia yacente, por ser un término de prescripción y no de caducidad.

Dice también que, hay que tener en cuenta que si se declarara inexecutable la expresión demandada, habría que aplicar el artículo 2536 del Código Civil, que en su inciso primero establece: "La acción ejecutiva se prescribe por diez años, y la ordinaria por veinte". "Tendríamos, entonces, que a partir del fallecimiento de uno de los compañeros permanentes o de ambos, empezaría a contarse un término de veinte años, para pedir la declaración de existencia y disolución, y la consecuente liquidación, de la sociedad patrimonial. Nada sería más contrario a la seguridad jurídica".<sup>95</sup>

Es pertinente mencionar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de marzo 9 de 2009, que surgió a raíz de un caso en donde el demandante solicitó que se declarara la existencia de una unión marital de hecho, y en consecuencia se declarare la sociedad patrimonial nacida de esa unión marital, con la particularidad de que su compañera era actualmente una víctima del delito de desaparición forzada, y la pareja se encontraba separada ya hace varios años por motivos ajenos a su voluntad. El argumento de la segunda instancia, que revocó la sentencia de primera instancia, fue que ya había

---

<sup>95</sup> CORTE CONSTITUCIONAL: Sentencia C 114 de 1996. Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía. Aclaración de Voto: carlos Gaviria Diaz, Alejandro Martinez Caballero. Salvamento de Voto: Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo.



prescrito la acción, fundamentado esto en el artículo 8 de la ley 54 de 1990<sup>96</sup> , incurriendo en error, ya que, como bien lo resaltó la Corte Suprema de Justicia, son dos acciones diferentes:

*“(1) la tendiente a la declaración de existencia de la unión marital, que es materia de orden público, propia de la situación familiar, del estado civil y es indisponible e imprescriptible, (...) (2) de las relativas a la declaración de existencia de la sociedad patrimonial, disolución y liquidación, ostentan evidente e indiscutible naturaleza económica, obedecen al interés particular de los compañeros permanentes y, como todos los derechos subjetivos de contenido económico, son disponibles y están sujetos a prescripción<sup>97</sup>”* .

En un país como Colombia, desafortunadamente es pertinente referirse al evento en que uno de los compañeros ha sido víctima de desaparición forzada o secuestro, y no ha sido declarada la unión marital de hecho. La Corte Suprema de Justicia dijo en la citada sentencia<sup>98</sup> que el compañero permanente que se encuentra en libertad tiene derecho a pedir la declaración de la unión marital de hecho, probando ésta, claro está, recordando que para solicitar esta declaración no hay un término de prescripción.

Es pertinente mencionar la Ley 986 de 2005, por medio de la cual se adoptaron medidas de protección a las víctimas del secuestro y sus familias. El legislador estatuyó como regla general la interrupción de los términos o plazos de vencimiento de las obligaciones pecuniarias, civiles o comerciales, de las de da de contenido diferente a las dinerarias y de las de hacer, así como la imposibilidad de iniciar acciones judiciales o extrajudiciales contra el secuestrado. Empero, a juicio de la Corte Suprema , esa directriz debe aplicarse siempre con sujeción a los principios de plenitud, coherencia e integridad del ordenamiento jurídico, concordando unas leyes con otras, las ulteriores con las precedentes, salvo contrariedad. Para la Corte:

---

<sup>96</sup> Las acciones para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, prescriben en un año, a partir de la separación física y definitiva de los compañeros, del matrimonio con terceros o de la muerte de uno o de ambos compañeros.

<sup>97</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia de once (11) de marzo de dos mil nueve (2009). REF.: 85001-3184-001-2002-00197-01. Magistrado Ponente: William Namén Vargas.

<sup>98</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia de once (11) de marzo de dos mil nueve (2009). REF.: 85001-3184-001-2002-00197-01. Magistrado Ponente: William Namén Vargas.

*“las provisiones abstractas de la Ley 986 de 2005, no excluyen la posibilidad de promover determinados procesos y ejercer ciertas acciones, particularmente, las referentes al núcleo familiar y estado civil de las personas, en cuanto destinada la ley a brindar singular protección al secuestrado, a su familia y personas dependientes económicamente, sería aberrante, la absoluta desprotección de éstos durante el término del cautiverio y un período adicional no superior a un año o hasta el establecimiento de la muerte real o su declaración presunta, verbi gratia, en casos como el presente, donde el compañero permanente pretende la declaración de existencia de la unión marital de hecho y la sociedad patrimonial consecuyente, con miras al ejercicio de los derechos que dicha comunidad de vida singular y estable, entraña o, tratándose, de acciones relativas a la declaración de paternidad de los hijos procreados y nacidos durante la unión o también de aquellas inherentes a derechos prevalentes frente a los de los demás sujetos de derecho, según acontece, por ejemplo, en hipótesis donde se involucre el interés superior de los niños (artículos 42, 44, 45, 50, 53, 67, 93 y 356 Constitución Política; 6° Ley 1098 de 2006), casos en los cuales, de acuerdo con el marco de circunstancias fácticas se impone su análisis para determinar la procedencia o improcedencia de tales acciones y procesos*

*Igualmente, “durante el tiempo del cautiverio estarán interrumpidos los términos y plazos de toda clase, a favor o en contra del secuestrado, dentro de los cuales debía hacer algo para ejercer un derecho, para no perderlo, o para adquirirlo o recuperarlo”, sin perjuicio en casos excepcionales, “cuando circunstancias extraordinarias lo exijan, y con el propósito de proteger derechos en riesgo inminente de la persona secuestrada, además del curador de bienes, el agente oficioso o cualquier otra figura procesal instituida para estos efectos puedan ejercer todas las acciones que sean necesarias para garantizar dicha protección” (artículo 13, Ley 986 de 2005)”.*

Entonces, deja la Corte Suprema de Justicia claro que en el evento en que ya estuviera declarada la unión marital de hecho y estuviera formada la sociedad patrimonial, hay que decir que no se consume ni empieza a correr el plazo prescriptivo de un año que consagra el artículo 8 de la ley 54 de 1990, por que este término se computa cuando se da “la separación física y definitiva de los compañeros, del matrimonio con terceros o de la muerte de uno o de ambos compañeros” que son circunstancias objetivas dentro de las cuales no está consagrada la desaparición forzada o el secuestro ni puede asimilarse”.

En el matrimonio, es claro que, disuelta la sociedad conyugal como lo prevé el artículo 1820 del Código Civil, los cónyuges o sus herederos no tienen que demostrar su existencia para liquidarla, pues, según el artículo 1774 del mismo Código, por el mero hecho del matrimonio se entenderá contraída la sociedad conyugal.

### **6.6 Diferencias en su terminación**

El matrimonio se termina por divorcio o por muerte, algo que no presenta mayores controversias. La unión marital de hecho también se termina por la muerte, pero no tiene previsto algo similar al “divorcio” ni sus causales, ya que los compañeros permanentes pueden simplemente terminar su unión, por cualquiera de los medios previstos en la ley y, al final de cuentas, no importa en el campo legal, si fue culpa de uno o de otro, por ejemplo el no guardarse fe, como si importaría en el matrimonio.

Los compañeros permanentes podrían convivir un año juntos por ejemplo, y al otro día acabar con dicha unión y no tener efectos frente a la ley dicha separación ya que no se ha formado en este caso, sociedad patrimonial.

## **CAPITULO VII**

### **LA UNIÓN MARITAL DE HECHO Y EL MATRIMONIO ENTRE PAREJAS HOMOSEXUALES**

Durante mucho tiempo, los homosexuales han estado sujetos a muchas formas de discriminación y de exclusión social y jurídica, no sólo en Colombia sino también en muchos otros países. Los comportamientos homosexuales han sido penalizados y las personas con esta preferencia sexual han sido excluidas de múltiples beneficios sociales y jurídicos y han debido soportar fuertes formas de estigmatización.

A pesar de ser un país conservador religiosamente y en vías de desarrollo, Colombia se ha caracterizado en los últimos años por avanzar en los derechos de la comunidad “lesbianas, gays, bisexuales, trans” LGBT<sup>99</sup>, los cuales están especialmente desarrollados a pesar de que no exista ninguna ley que los promueva hasta el momento, pues han sido hundidas las que se han intentado promover en el Congreso de la República.

Incurrir en actos homosexuales no está prohibido por la ley colombiana desde que entró en vigor el Decreto 100 de 1980, por el cual se expide el nuevo Código Penal. Anteriormente estas conductas eran castigables bajo el Código Criminal de 1936.

Ahora bien, la misma Constitución Política de 1991, ratifica, en su artículo 1º, a Colombia como un estado social de derecho, se fundan los parámetros para *el respeto de la dignidad humana*, principio que se considera fundamental, el cual es elevado a carácter constitucional. Sin embargo, el concepto de dicho principio desgasta la estabilidad jurídica en la medida que su definición es imprecisa, abstracta y sujeta a consideraciones filosóficas y teológicas, contradiciendo así la misma Constitución.

---

<sup>99</sup> Término colectivo para referirse a las personas Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans.

Por tanto, la Corte Constitucional, a raíz de esta falla y la ausencia de legislación al respecto, se ha ido pronunciando a través de la jurisprudencia definiendo la dignidad humana como “*Más que derecho en sí mismo (...) el presupuesto esencial de la consagración y la efectividad del entero sistema de derechos y garantías contemplados en la constitución*”.<sup>100</sup>

### **7.1 Los homosexuales en la Constitución de 1991**

La Constitución de 1991 incluye una serie de normas que son de especial interés con respecto a los derechos de la comunidad LGBT en Colombia. Los artículos que se destacan son:

- Artículo 86: La acción de tutela.
- Artículo 13: Igual protección bajo la ley para todas las personas, sin importar su estado como minoría.
- Artículos 15 y 21: El derecho a la "Intimidad personal y familiar"
- Artículo 16: El derecho al "libre desarrollo de la personalidad".
- Artículo 20: El derecho a la libre expresión.
- Artículos 37 y 38: Libre asamblea, y Libre asociación<sup>101</sup>.
- Artículo 42: El establecimiento de la familia como unidad fundamental de la sociedad, incluyendo aquellas creadas “a través de la decisión responsable de formar un hogar”<sup>102</sup>.

De especial interés para la comunidad homosexual es el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el cual garantiza implícitamente la libertad en el desarrollo de la orientación sexual, al igual que el artículo 13 en el que se les proporciona una igual protección bajo la ley.

---

<sup>100</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-401 de 1992, M.P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

<sup>101</sup> Este derecho se ha definido como la posibilidad de conformar lazos con otras personas, en procura de los objetivos comunes. Así, la máxima expresión de este derecho es la familia, exclusivamente la formada entre un hombre y una mujer. Sin embargo este derecho y su alcance no se limitan al art 42 de la CP, sino que puede admitir otras formas asociativas como la vida en pareja de los homosexuales.

<sup>102</sup> Constitución Política de la República de Colombia

Como se mencionó anteriormente, el principio de la “dignidad humana” constituye un parámetro a partir del cual se le suministra alcance y sentido a los derechos y sus garantías nombradas en la Constitución. Por tanto, de dicho principio se puede afirmar que es el directo precursor de los derechos fundamentales del ser humano, a lo que la Corte se refiere como *“La dignidad, como principio fundante del Estado, tiene valor absoluto no susceptible de ser limitado ni relativizado bajo ninguna circunstancia, lo que a menudo sí acaece con los derechos que deben necesariamente coexistir con otros y admiten variadas restricciones”*.<sup>103</sup>

De la misma forma, es importante resaltar el mismo artículo 13, que da a cada individuo la libertad de desarrollar sus preferencias sin ser objeto de discriminación o rechazo, toda vez que la igualdad se especifica no directamente en las decisiones que cada uno tome en cuanto a afinidades religiosas, políticas o sexuales, sino del simple hecho de haber nacido como un ser humano, al nivel de cualquier otra persona viva. Siendo expresado por tanto en dichos términos, se puede establecer al artículo 13 de la Constitución como el firmante para los homosexuales de ser merecedores de los mismos derechos y garantías que los heterosexuales de cara a la ley.

Respecto a lo anterior, la Corte Constitucional dice:

*“...si la orientación sexual se encuentra biológicamente determinada, como lo sostienen algunas investigaciones, entonces la marginación de los homosexuales es discriminatoria y violatoria de la igualdad, pues equivale a una segregación por razón del sexo (art 13 CP). Por el contrario, si la preferencia sexual es asumida libremente por la persona, como lo sostienen otros enfoques, entonces esa escogencia se encuentra protegida como un elemento esencial de su autonomía, su intimidad y, en particular, de su derecho al libre desarrollo de la personalidad (art 16 CP). Por cualquiera de las dos vías que se analice, el resultado constitucional es entonces idéntico, por cuanto implica que todo trato diferente fundado en la homosexualidad de una persona se presume inconstitucional y se encuentra sometido a un control constitucional estricto”*.<sup>104</sup>

---

<sup>103</sup> Op. Cit. Sentencia T-401 de 1992, M.P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

<sup>104</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-481 de 1998. M.P. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

En este orden de ideas, se puede observar que gracias a las normas anteriormente mencionadas, entre otras, que se señalarán más adelante, los homosexuales ya se han comenzado a hacer sentir teniendo como precedente la Constitución de 1991 y así encontrar su lugar en la sociedad.

La Constitución de 1991 no se pronuncia explícitamente sobre los homosexuales. En su artículo 42, en el cual habla de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, la asocia con *la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla*, por lo cual tal aparte, sigue impidiendo a las parejas homosexuales tener los mismos beneficios y privilegios que las heterosexuales.

## **7.2 Los homosexuales en el marco de la Ley 54 de 1990**

La Ley 54 de 1990 y la Ley 979 de 2005, *por medio de la cual se modifica parcialmente la Ley 54 de 1990 y se establecen unos mecanismos ágiles para demostrar la unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales entre compañeros permanentes*<sup>105</sup>, dio respuesta oportuna al descuido hacia las uniones de hecho en la legislación nacional, dándoles a estas parejas de compañeros permanentes identidad jurídica, efectos patrimoniales y mecanismos ágiles para acreditar dicha unión. Por tanto, como se ha venido explicando en el presente trabajo, dicha ley permitió a las personas desarrollarse como familia legítima con reconocimiento jurídico.

No obstante, la Ley 54 de 1990 contempló en su momento la pareja heterosexual, sin tener en cuenta que posteriormente surgiría una figura que intentaría replicar dicha ley para que fuese modificada: las parejas de un mismo sexo u homosexuales.

Es de saber que, como se ha mencionado anteriormente, en la Constitución de 1991 los homosexuales adquirieron reconocimiento y protección, reconociéndose derechos como el libre desarrollo de la personalidad y el que relega toda forma de discriminación y rechazo en razón de las preferencias sexuales. Sin embargo este reconocimiento no se

---

<sup>105</sup> Congreso de la República de Colombia. Ley 979 de 2005. En: Diario oficial No 45.982 del 27 de julio de 2005.

les extendió a sus vidas en pareja. En este sentido la Ley 54 de 1990 ha sido objeto de controversias y protestas toda vez que las parejas de un mismo sexo son injustificadamente excluidas.

El artículo 1° de la Ley 54 de 1990, el cual habla de la aptitud marital de los contrayentes, establecía la exigencia de que dicha unión se conforme entre un hombre y una mujer necesariamente, por lo que no se permite el establecimiento de dicha institución en parejas del mismo sexo, lo cual había sido considerado como discriminatorio siendo objeto de una serie de críticas que no terminan hasta el día de hoy.

La misma Corte Suprema de Justicia, había definido las uniones de hecho haciendo énfasis en que se caracterizan por ser de carácter heterosexual, requisito que saltaba a la vista y que se ajustaba a las exigencias constitucionales según las cuales la familia se formaba por la decisión de dos personas de sexo opuesto de conformarla.<sup>106</sup>

### **7.3 Proyectos de ley propuestos para el reconocimiento de las parejas homosexuales.**

Una serie de iniciativas legislativas propuestas en el congreso desde hace algunos años han intentado establecer un marco legislativo para el reconocimiento de los derechos de las parejas de un mismo sexo, sin embargo, ninguna de dichas iniciativas a tenido éxito a la hora de ser aprobadas.

La primera vez que se propuso una iniciativa en este tema fue en el Proyecto de Ley N° 85 de 2001, presentado por la senadora Piedad Córdoba Ruiz, sin embargo, dicho proyecto terminó siendo archivado por falta de trámite.

Con este proyecto se perseguía establecer una definición de lo que se entiende por “parejas del mismo sexo”, para acercarla así a la definición de la unión marital de hecho. Igualmente a partir de su definición, se buscaba establecer los efectos jurídicos

---

<sup>106</sup> Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, Sentencia de 2 de Septiembre de 2005. M.P. PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA



de la unión entre homosexuales, tales como, la constitución de un régimen patrimonial especial, beneficios en el sistema de seguridad social, nacionalidad, subsidios, herencia, entre otros aspectos. Así mismo, la discriminación fue otro ámbito que esta iniciativa buscaba eliminar con otra serie de medidas propuestas.

A raíz del hundimiento de la anterior iniciativa, la senadora Piedad Córdoba Ruiz, con ponencia del senador Carlos Gaviria Díaz, presentó en el año 2002 el Proyecto de Ley N° 43 de 2002, el cual replicaba a su predecesor, no obstante, fue igualmente archivado aunque por votación en segundo debate.

En el año 2004, una vez más la senadora Piedad Córdoba Ruiz y con ponencia del senador Carlos Gaviria Díaz, por medio del Proyecto de Ley N° 113 de 2004, buscó nuevamente el reconocimiento a las parejas de homosexuales, pero esta vez únicamente en el ámbito del régimen patrimonial, dejando así por fuera los otros aspectos mencionados en proyectos preliminares. Sin embargo, a pesar de recortar las instancias tratadas en comparación con los proyectos predecesores, la iniciativa para proteger este grupo usualmente discriminado en la sociedad, fue igualmente archivada por votación.

La última iniciativa que se ha intentado llevar a cabo fue en el 2005, por intermedio del Senador Álvaro Araujo Castro y las ponentes las Senadoras Flor Gnecco Arregocés y Ángela Cogollos Amaya. Fue el Proyecto de Ley N° 130 de 2005 buscó que a las parejas del mismo sexo se les permitiera conformar sociedades patrimoniales y permitir su acceso al sistema de seguridad social al mismo nivel que los compañeros permanentes heterosexuales. Al igual que sus predecesoras esta iniciativa fue archivada.

Desde el 2005 hasta la fecha no ha habido iniciativas sustanciales que sigan en la búsqueda del reconocimiento de los derechos de las parejas permanentes del mismo sexo,

#### **7.4 Proceso evolutivo en la jurisprudencia respecto a los derechos de los homosexuales**

En la última década se ha avanzado en lo referente a los derechos de las parejas homosexuales, gracias a las sentencias de la Corte Constitucional, la cual por medio de sentencias ha tenido que ampliar ciertos privilegios jurídicos legales, que eran exclusivamente para las parejas heterosexuales, hacia las homosexuales.

Los primeros tres pronunciamientos, dos en 1994 y uno en 1996 de la Corte Constitucional hacen referencia a fallos de tutela<sup>107</sup>, los cuales no fueron trascendentales en cuanto al reconocimiento de derechos de los homosexuales. La revisión de una tutela que si vale la pena mencionar es la T 101 de 1998<sup>108</sup>. La Corte, en esta ocasión ordena que se reintegre a la institución educativa a dos alumnos a los cuales no se les quiso renovar el cupo por sus orientaciones sexuales.

Dijo la Corte en ésta ocasión:

*"...los homosexuales no pueden ser objeto de discriminación en razón de su condición de tales. El hecho de que su conducta sexual no sea la misma que adopta la mayoría de la población no justifica tratamiento desigual. Los homosexuales tienen su interés jurídicamente protegido, siempre y cuando en la exteriorización de su conducta no lesionen los intereses de otras personas ni se conviertan en piedra de escándalo, principalmente de la niñez y la adolescencia. Un trato justo, hacia los homosexuales, tiene que basarse en el respeto, la consideración y la tolerancia, por tratarse de seres humanos titulares de los mismos derechos fundamentales de los demás en condiciones de plena igualdad, así no sean idénticos en su modo de ser a los demás."*<sup>109</sup>

Luego, en el mismo año la Corte se pronuncia sobre la orientación sexual y los regímenes disciplinarios. La corporación afirma que la exclusión de los homosexuales de la actividad de la docencia es totalmente injustificada. La norma demandada fue el artículo 46 del Decreto 2277 de 1979 "por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio

---

<sup>107</sup> Corte Constitucional T 097 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz., Corte Constitucional T 569 1994 M.P. Hernando Herrera Vergara. Corte Constitucional T 277 de 1996. M.P. Antonio Barrera Carbonell

<sup>108</sup> Corte Constitucional T 101 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz

<sup>109</sup> Corte Constitucional. Sentencia T 101 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz

de la profesión docente”, el cual establecía como causal de mala conducta el homosexualismo.

La Corte encuentra que la norma es inconstitucional por violar el derecho a la igualdad (CP art. 13), al libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) y el derecho de toda persona a escoger profesión y oficio (CP art. 26), ya que ningún homosexual podría ser educador, según la consagración de dicha norma. Señala la Corte:

*“la orientación homosexual, no puede constituir un criterio para que la ley restrinja el acceso de la persona a un determinado bien o le imponga una carga, por cuanto las autoridades estarían no sólo afectando su libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) sino que además desconocerían el pluralismo que la Carta ordena proteger (CP art. 7º).”<sup>110</sup>*

En 1999 la corte se pronuncia con respecto a la homosexualidad como falta al honor en las fuerzas militares, en la sentencia C 507 de 1999<sup>111</sup>. El decreto 85 de 1989, en su artículo 184 establecía que ejecutar actos de homosexualismo en actividades del servicio o fuera de ellas era una falta contra el honor militar. Al respecto la Corte aclara que:

*“la homosexualidad es una opción sexual válida dentro de nuestro Estado social de derecho, razón por la cual, aquellos que la han asumido como forma de vida, sin afectar derechos ajenos, no pueden ser objeto de discriminación alguna. Por el contrario, según las voces de la propia Constitución Política, su condición de personas libres y autónomas debe ser plenamente garantizada y reconocida por el orden jurídico, en igualdad de condiciones a los demás miembros de la comunidad.”<sup>112</sup>*

La norma es declarada exequible condicionalmente, *“bajo el entendido de que se trate de actos sexuales, sean ellos de carácter homosexual o heterosexual, que se realicen de manera pública, o en desarrollo de las actividades del servicio, o dentro de las instalaciones castrenses, propiamente dichas.”* Como se extrae del pronunciamiento de la Corte lo que es considerado como falta al honor militar son los actos sexuales que se

---

<sup>110</sup> Corte Constitucional. Sentencia T 101 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz

<sup>111</sup> Corte Constitucional. Sentencia C 507 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

<sup>112</sup> Corte Constitucional. Sentencia C 507 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

manifiesten públicamente, o en desarrollo de las actividades, y no distingue entre homosexuales o heterosexuales. Es enfática la Corte en establecer que no importa de quien provenga el acto sexual.

En cuanto al tema de seguridad social, la Corte se pronunció por vez primera a través de la Sentencia T- 618 de 2000, la cual trata sobre una pareja de homosexuales, que han sostenido una comunidad de vida durante algo más de cinco años, contaminados de VIH. Sin embargo, después de incluso haber podido afiliarse a su compañero al ISS como beneficiario y a este se le concediera una pensión por invalidez (por su avanzada fase de VIH), al momento de hacer renovación de carnets se le informó la anulación de la afiliación del beneficiario, por lo cual este no podría seguir con su tratamiento.

La pareja oponiéndose, consideró violados sus derechos al debido proceso, en cuanto hubo una revocatoria directa sin el consentimiento expreso del titular, el derecho a constituir una familia, la construcción de familia entre personas homosexuales, el libre desarrollo de la personalidad, la igualdad, el derecho a la seguridad social, el no sometimiento a tratos degradantes, la libertad de conciencia, la honra, la vida, la diversidad cultural, la dignidad humana.

La Corte se abstiene de manifestarse en ciertos temas, por lo que si consideró la violación del debido proceso al considerar arbitraria la acción del ISS, por lo que exige a este la restauración de la afiliación del afectado, sin embargo, indicó que la tutela no prospera en los demás derechos invocados por el demandante (señalados más arriba), más aún teniendo en cuenta que anteriormente se le había concedido la afiliación siendo una pareja homosexual.

Así mismo, la Corte ha dejado de ignorar los vacíos que hay en cuanto al ámbito patrimonial de las parejas homosexuales, toda vez que sostiene que

*“...cobra mayor relevancia la dimensión regulatoria de la situación patrimonial de la pareja en condiciones de equidad y de ello es testimonio el énfasis que en el análisis del régimen previsto en la ley y en la consideración de los elementos que le dan sustento se pone en las condiciones de convivencia como*

*expresión de un proyecto de vida en común con solidaridad y apoyo mutuo”.*<sup>113</sup>

Destaca la Corte que en esa nueva aproximación al régimen de *la sociedad patrimonial* entre compañeros permanentes, tal como se acaba de expresar, no desaparecen los fundamentos primigenios de la ley.

#### **7.4.1 El histórico fallo de la sentencia C-075 de 2007 de la Corte Constitucional**

La Sentencia C-075 de 2007 ha constituido un fallo históricamente importante para el reconocimiento de algunos derechos de las parejas de un mismo sexo en Colombia. Sin embargo, es bueno mencionar que la Corte Constitucional ya se había pronunciado en la sentencia número C 098 de 1996 sobre la ley 54 de 1990 y los homosexuales y, en aquél fallo no se decidió ni se argumentó de la manera que ahora se falla en sentencia del año 2007.

En la sentencia del año 1996<sup>114</sup>, la Corte Constitucional sostuvo que la unión marital de hecho solo se circunscribía a aquella formada entre un hombre y una mujer, excluyendo expresamente aquella formada por parejas homosexuales, debido a que el legislador no se había pronunciado sobre los homosexuales.

La Corte consideró, en aquella sentencia que las disposiciones de la ley 54 de 1990 no coartaban el derecho constitucional a la libre opción sexual.

*“La ley no impide, en modo alguno, que se constituyan parejas homosexuales y no obliga a las personas a abjurar de su condición u orientación sexual. La sociedad patrimonial en sí misma no es un presupuesto necesario para ejercitar este derecho fundamental. El derecho fundamental a la libre opción sexual, sustrae al proceso democrático la posibilidad y la legitimidad de imponer o plasmar a través de la ley la opción sexual mayoritaria”.*

---

<sup>113</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-075 de 2007. M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL

<sup>114</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. C 098 de 1996

La Corte consideró que el hecho de que la sociedad patrimonial no se refiriera a las parejas homosexuales, no significaba que éstas quedaran sometidas por una mayoría que eventualmente las rechazaba y marginaba. Dijo la Corte que la ley 54 de 1990 no pretendió, sujetar a un mismo patrón de conducta sexual a los ciudadanos, reprobando las que se desvían del modelo tradicional. Y decía que el hecho de que no se les aplicara dicha ley a los homosexuales no era un privilegio odioso.

En síntesis, es claro ver como la Corte Constitucional en un primer momento decidió que la ley 54 de 1990 no debía cobijar a los homosexuales sino que era una ley dirigida sólo a un determinado tipo de relaciones, esto es, las uniones maritales de hecho entre un hombre y una mujer. Once años después, la Corte decide cambiar su posición al respecto.

Para poder volverse a pronunciar sobre el mismo tema, y no incurrir en “cosa juzgada constitucional,” la Corte Constitucional argumentó lo siguiente:

*“No obstante que sobre esa materia ya se había pronunciado la Corte en la Sentencia C-098 de 1996, no es menos cierto que el régimen cuya constitucionalidad se pone nuevamente en entredicho fue modificado por la Ley 979 de 2005. De este modo el conjunto normativo sobre el que hoy se propone el ejercicio del control de constitucionalidad es formal y materialmente distinto de aquel que fue objeto de consideración por la Corte en el año de 1996, y no ha operado en relación con el mismo el fenómeno de la cosa juzgada constitucional. Adicionalmente se tiene que la Corte, en la Sentencia C-098 de 1996, no sólo restringió expresamente el ámbito de su pronunciamiento, sino que dejó abierta la posibilidad de un nuevo examen de constitucionalidad, cuando quiera que fuere posible advertir que de la aplicación del régimen legal, entre otras hipótesis, se deriva un impacto negativo para los homosexuales”.*

Si bien un cambio radical de jurisprudencia no va muy acorde con los postulados de seguridad jurídica, consideramos que, cuando se está frente a una práctica inconstitucional o injusta, nunca es tarde para cambiar de posición y rectificarse para brindarles los derechos a las personas que no los están teniendo. Por esta razón, consideramos que fue positiva para la comunidad homosexual, el cambio de precedente

que hizo la Corte Constitucional en la sentencia C 075 de 2007 que a continuación trataremos.

La Corte decidió que la ley 54 de 1990, que regula la unión marital de hecho, debe aplicarse tanto a las parejas heterosexuales como a las parejas del mismo sexo. En primera instancia, dicha sentencia ha representado un paso fundamental en el avance del reconocimiento legal de los homosexuales en el país.

En esta sentencia la Corte si considera que se vulneran los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana, por excluir a las parejas homosexuales del régimen patrimonial que se les aplicó a las parejas heterosexuales.

En esta ocasión la Corte Constitucional señala que la ley 54 fue discriminatoria al establecer un régimen de protección patrimonial para las parejas heterosexuales y no para las parejas homosexuales. La Corte opta esta vez por señalar que no hay una fórmula única de constituir pareja como proyecto de vida permanente y singular, entonces que dicha unión se puede obtener por diferentes vías.

Por otra parte, para justificar la decisión argumenta que la configuración legislativa se encuentra limitada por la Constitución y por el respeto a los derechos fundamentales, y por eso resuelve aplicar el régimen patrimonial a los homosexuales.

A partir de esta sentencia, la pareja homosexual que cumpla con las condiciones previstas en la ley para las uniones maritales de hecho, o sea la comunidad de vida permanente y singular, mantenida por un periodo de al menos dos años, accede al régimen de sociedad patrimonial de la ley 54 del 90.

Gracias a esta nueva decisión, las parejas homosexuales que cohabitan, ya no se encuentran desprotegidos patrimonialmente. Como ya habíamos explicado atrás, antes de esta sentencia dichas parejas no tenían herramientas jurídicas para reclamar de su pareja la parte que les podría corresponder en el capital que conformaron durante el tiempo de convivencia, y, también se veían desprotegidos en el evento de muerte de uno de los integrantes de la pareja, caso en el cual, por virtud de las normas imperativas del

derecho de sucesiones, el integrante supérstite podría ser excluido de la titularidad de los bienes que conformaban ese patrimonio, por el derecho de los herederos del causante<sup>115</sup>.

Con esta sentencia se hacen efectivos los postulados de igualdad consagrados en la Constitución Política y tantas veces proclamados. Ya no es solo palabras ya que antes el ordenamiento jurídico reconocía los derechos que como individuos tenían las personas homosexuales, pero, al mismo tiempo las privaba de instrumentos que les permitían desarrollarse plenamente como pareja, ámbito imprescindible para la realización personal, no solo en el aspecto sexual, sino en otras dimensiones de la vida.

En palabras de Daniel Bonilla, profesor y director del Grupo de Derecho de Interés Público de la facultad de derecho de la Universidad de los Andes (D-G-DIP)<sup>116</sup>: *“Esta sentencia constituye un fallo histórico por cuatro razones fundamentales.”*

Veamos y analicemos, por aparte las cuatro razones que hacen de la sentencia un fallo histórico:

*“En primera instancia, porque la Corte le envía un mensaje poderoso a todos los colombianos: en una democracia liberal como la colombiana no puede haber ciudadanos de primera categoría y ciudadanos de segunda categoría (...).”*<sup>117</sup>

Y es que la Constitución Política de 1991, textualmente exige un trato de igualdad y respeto por parte del Estado hacia todos sus ciudadanos. Por tanto, no se debería favorecer a un grupo de ciudadanos (los heterosexuales), afectando a otro (los homosexuales), lo cual deja implícitamente claro que la orientación sexual no es un criterio legítimo de distinción para la distribución de derechos y obligaciones básicos.

Dice la Corte:

---

<sup>115</sup> Sentencia C 097 de 2007

<sup>116</sup> El G-DIP, junto con Colombia Diversa, presentó la demanda en contra de la Ley 54 de 1990.

<sup>117</sup> BONILLA, Daniel, *“Corte Constitucional, igualdad y orientación sexual”*. En: Publicaciones de la Corporación Viva la Ciudadanía.



*“De manera general, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la dignidad humana, como principio fundante del Estado, es el presupuesto esencial de la consagración y efectividad del sistema de derechos y garantías contemplado en la Constitución y tiene, por consiguiente, valor absoluto no susceptible de ser limitado bajo ninguna circunstancia”<sup>118</sup>.*

*“...Ni la administración, ni el Congreso, ni los jueces pueden utilizar el derecho, el presupuesto nacional o el poder coercitivo del que disponen para privilegiar las visiones morales de algunos de sus ciudadanos, aún si éstos constituyen la mayoría dentro de la comunidad política”<sup>119</sup>.*

Por tanto, se puede afirmar que lo tratado en la Sentencia C-075 de febrero de 2007, no es un asunto de tipo moral, ya que no se está cuestionando si se considera o no censurable la condición de la homosexualidad, *“este, es un problema político y jurídico: iguales ciudadanos deben tener iguales derechos y obligaciones fundamentales.”<sup>120</sup>*

Agrega Bonilla:

*“En segunda instancia, este es un fallo histórico porque visibiliza jurídicamente a las parejas del mismo sexo. Esta sentencia marca el nacimiento de las parejas del mismo sexo a la vida jurídica y genera algunas consecuencias positivas, muy concretas, para los integrantes de las mismas.”<sup>121</sup>*

A partir de la Sentencia C 075 de 2007, tanto las parejas homosexuales como las heterosexuales, luego de dos años de convivencia permanente, crean una sociedad patrimonial entre ellos. En este orden de ideas, todos los bienes que fueron adquiridos por los miembros de la pareja durante la vida en común, salvo aquellos obtenidos por herencia, legado o donación, son considerados propiedad de los dos individuos que componen la relación.

---

<sup>118</sup> Op. Cit. Corte Constitucional, Sentencia C-075 de 2007. M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL

<sup>119</sup> *Ibíd.*

<sup>120</sup> C 075 de 1007

<sup>121</sup> Op. Cit. BONILLA, Daniel, *“Corte Constitucional, igualdad y orientación sexual”*. En: Publicaciones de la Corporación Viva la Ciudadanía.

La Ley 54 de 1990, como hemos venido mencionando, dio un paso importante en la legislación colombiana, al reconocer que un número importante de personas que en el país vivían en pareja sin estar casados pudieran formar una sociedad patrimonial. Es importante ya que antes, al momento de terminar la relación sentimental y en el momento de partir los bienes, estos normalmente terminaban en manos del hombre, quien que por lo general era quien trabajaba por fuera del hogar.

Por ende, además del paso dado por la Ley 54 de 1990 hacia las parejas heterosexuales y la protección de la mujer, en la Sentencia C-075 de 2007, la Corte finalmente reconoció que las normas que regulan la unión marital de hecho se le deben aplicar también a las parejas del mismo sexo, y, por tanto, admitió que éstas hacen parte de la realidad social de nuestro país y que no concederle ningún efecto jurídico genera profundas injusticias para sus integrantes.

Además señala Bonilla:

*“En tercera instancia, el fallo constituye un avance histórico, porque la Corte dio un giro importante en su jurisprudencia. Aunque la Corte había protegido sistemáticamente los derechos fundamentales de las personas homosexuales, hasta ahora se había negado a reconocerle derechos a los homosexuales que conforman una pareja – de hecho, en 1996 la Corte declaró que la ley 54 se ajustaba a la Constitución. En el fallo recientemente proferido, la Corte, afirma por primera vez en la historia de Colombia que las parejas del mismo sexo y las parejas heterosexuales son, por lo menos en materia de comunidad de bienes, iguales ante el derecho.”<sup>122</sup>*

Tal vez el camino hacia una eventual aprobación legislativa se ha comenzado a despejar en Colombia, y las diferencias jurídicas infundadas entre homosexuales y heterosexuales puedan desaparecer y así crear un país más tolerante y menos excluyente.

Finalmente indica el autor:

---

<sup>122</sup> *Ibidem.*

*“En cuarta y última instancia, porque la decisión tomada por una mayoría de ocho magistrados, con un salvamento de voto que se aparta del fallo porque no es suficientemente radical, evidencia que en Colombia ha habido cambios notables en la percepción que se tiene de la homosexualidad. El hecho de que magistrados marcadamente conservadores hayan votado a favor de la constitucionalidad condicionada de la ley 54 explicita los cambios sociales y culturales que se han dado en el país frente a las diferentes opciones sexuales de las personas que lo componen.”<sup>123</sup>*

A pesar de que la Sentencia C-075 de 2007 fue claramente un gran paso en el camino hacia la igualdad en Colombia, sigue existiendo cierta discriminación, ya que es claro que por ahora la legislación está dirigida sólo a parejas heterosexuales, toda vez que es evidente que no lo está para las homosexuales, lo cual representa una discriminación.

Por otra parte, el legislador tiene claros límites en el ejercicio de su poder legislativo, pues no puede ir en contravía de los pilares y principios fundamentales del Estado Social y Constitucional de Derecho colombiano, el cual se funda en la igualdad y la libertad, todo lo cual trae necesariamente idóneo, el reconocimiento de plenos derechos a todos los ciudadanos sin perjuicio de su escogencia o preferencia sexual.

#### **7.4.2 Después de la Sentencia C-075 de 2007**

Las parejas de un mismo sexo en Colombia han visto cambiar su modo de vida en cuanto a la mayor aceptación jurídica en el país. Con posterioridad al fallo de la Corte en 2007, ya se comenzaron a celebrar uniones civiles entre parejas homosexuales,<sup>124</sup> teniendo en cuenta que anterior a la sentencia ya se habían realizado uniones, ninguna de esas se había efectuado en contexto alguno de derechos.

Tal y como lo dijo Daniel Bonilla, citado anteriormente,

---

<sup>123</sup> *Ibíd.*

<sup>124</sup> La primera de estas uniones posteriores al fallo de la Corte, se dio el 31 de julio de 2007 entre dos mujeres que declararon su unión marital de hecho en la Notaría 40 de Bogotá. (<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-3662613>)

*“este giro jurisprudencial hace pensar que se ha abierto el camino que llevará a que en Colombia no haya diferencias jurídicas injustificadas entre homosexuales y heterosexuales, y que la Corte será la institución que lidere este proceso de cambio que permitirá que nuestro país sea más incluyente y tolerante frente a la diferencia”.*

La sentencia C-075 de 2007 es un gran paso en el camino hacia un país más humano e incluyente. El hecho que las parejas del mismo sexo existan finalmente para la vida jurídica es un hito histórico, un avance en materia de derechos humanos y una marca importante en el proceso de aceptación cultural.

Por ello fue aplaudida por la Organización de Defensa de los Derechos Humanos Human Rights Watch. José Miguel Vivanco, su director para las Américas declaró que *“el fallo recoge principios básicos de derechos humanos que deben ser preservados en cualquier ámbito”*<sup>125</sup> y expresó que la sentencia de Colombia deber ser ejemplo para otros países en la promoción para la igualdad.

Además del reconocimiento del principio de dignidad humana y los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad, la Constitución Política de 1991 permitió reconocimiento e identidad jurídica para los homosexuales, una hazaña hasta aquel momento, teniendo en cuenta que nunca antes se había dado tal acontecimiento. Por tanto, gracias a este gran paso, en Colombia se comenzó a aceptar la condición de homosexual como una opción de vida tan legítima como cualquier otra.

No obstante, la constitución aún sigue refiriéndose a la familia como la *“conformada por un hombre y una mujer,”* por lo cual sigue ignorando a las parejas de un mismo sexo y no las incluyó como una manifestación de familia.

Así mismo, como se ha señalado en los capítulos II y III del presente trabajo, al estudiar las figuras jurídicas de la unión marital de hecho y la sociedad patrimonial entre dichas uniones, con la modificación parcial de la Ley 54 de 1990 en la Ley 979 de 2005, y la

---

<sup>125</sup> El Espectador. <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/articulo-hrw-celebra-fallo-de-corte-permite-heredar-pension-pareja-homosexual>. 18 de Abril de 2008.

Sentencia C-075 de 2007, las parejas homosexuales, en ausencia de legislación vigente para protegerlas, los parámetros usados por la jurisprudencia han hecho que su comunidad de vida, la permanencia y su singularidad puedan entablarse en un ambiente de aceptación cada vez más tolerante.

En este orden de ideas, la Sentencia C-075 de 2007 quiso básicamente centrarse en el reconocimiento del principio de dignidad humana y de algunos otros derechos fundamentales, dejando así de lado el debate de la igualdad frente a la familia heterosexual que formula la misma Constitución en el artículo 42.

Por tanto, lo que logró realmente la Sentencia C-075 de 2007 fue dejar evidente la posición vulnerable en la que se encontraban las parejas de un mismo sexo en el país, estando expuestas a injusticias cometidas desde hacía años, constituyéndose como impedimentos para que ellos mismos se desarrollaran como individuos iguales ante la ley en pleno derecho al desarrollo de una comunidad de vida y afectiva.

Esta ausencia de legalidad y jurisprudencia ante un grupo socialmente marginado y desprotegido, hizo que la Corte buscara formas de atender a este sector de la población por años ignorado y discriminado, incluso, considerado hasta 1990 a nivel mundial como una enfermedad mental, refiriéndonos claro está, al fenómeno del homosexualismo.

Gracias a dicha Sentencia, la Corte Constitucional y la jurisprudencia colombiana, extendieron justamente el régimen de protección tratado en la Ley 54 de 1990 a las parejas homosexuales, teniendo en cuenta que, como se señaló anteriormente, la definición de la condición de familia no sea implicada en dicha extensión.

Sin embargo, el hecho de haber replicado el régimen de protección hacia las parejas del mismo sexo, no tuvo efectos subyacentes en normas que involucraban a parejas heterosexuales, por lo que si bien la jurisprudencia ha hecho un llamado a aceptar las uniones de hecho entre parejas homosexuales, legalmente aún no han adquirido estas calidades, sin dejar de lado, claro está, los beneficios que han adquirido, los cuales,

como ya se señaló anteriormente, constituyen un hito histórico y el primer paso al reconocimiento de los miembros de este grupo tradicionalmente marginado, como individuos legalmente iguales a los demás. Para lo anterior la Corte manifestó:

*“...no necesariamente implica la reducción de beneficios a la célula familiar, ni la disminución de los niveles de atención a los miembros de la pareja heterosexual, por lo que no existe justificación alguna para señalar que una medida como la que ahora se impone involucre afectación de la protección que la Constitución ofrece en esta materia”.*<sup>126</sup>

En el 2007 con la Sentencia C-811 se manifiesta una demanda expuesta contra la expresión familiar contenida en el artículo 163 de la Ley 100 de 1993<sup>127</sup>, toda vez que para los demandantes es una trasgresión a los derechos a la dignidad humana, la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad en cuanto a la orientación sexual se refiere, ignorando de por sí la existencia de las parejas homosexuales.

Para la Corte el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, presenta un déficit de protección en contra de los miembros de la pareja del mismo sexo que depende económicamente de su pareja, y sin embargo, no tiene posibilidad de ingresar al sistema de seguridad social en salud en el régimen contributivo.

Esta situación conlleva a un desconocimiento de la dignidad de la persona humana y del principio de igualdad de trato que resulta discriminatorio. Por otro lado, señaló que dado que el sistema de seguridad social en salud prevé la inclusión de por lo menos un beneficiario por cada afiliado cotizante, la inclusión de un miembro de la pareja homosexual no tiene por qué afectar la estabilidad financiera del sistema.

---

<sup>126</sup> Op. Cit. Corte Constitucional, Sentencia C-811 de 2007. M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA

<sup>127</sup> ARTICULO 163. La Cobertura Familiar. El Plan de Salud Obligatorio de Salud tendrá cobertura familiar. Para estos efectos, serán beneficiarios del Sistema el (o la) cónyuge o el compañero o la compañera permanente del afiliado cuya unión sea superior a 2 años; los hijos menores de 18 años de cualquiera de los cónyuges, que haga parte del núcleo familiar y que dependan económicamente de éste; los hijos mayores de 18 años con incapacidad permanente o aquellos que tengan menos de 25 años, sean estudiantes con dedicación exclusiva y dependan económicamente del afiliado. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, e hijos con derecho, la cobertura familiar podrá extenderse a los padres del afiliado no pensionados que dependan económicamente de éste.

También señaló que tal como ocurre actualmente para las parejas heterosexuales, no se exige una convivencia mínima de dos años, sino que puede otorgarse mediante declaración ante juez o notario en la que conste que la pareja efectivamente convive y que dicha convivencia tiene vocación de permanencia.

Para lo anterior, la Corte debió determinar si el término “familia” contenido en el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, por la cual se demarcan los requerimientos para ingresar al sistema de seguridad social en el régimen contributivo, de los cuales el principal sería la atención a las uniones conformadas por un hombre y una mujer, viola el principio de la dignidad humana la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad, como lo manifestaron los demandantes.

Después de remitirse a la Sentencia C-075 de 2007, que representa el marco conceptual a partir de la cual se fija el alcance de los derechos de las parejas homosexuales, respecto a la demanda la Corte advierte que la misma “...*hace referencia exclusivamente a la vinculación al sistema de seguridad social en el régimen contributivo, es decir, en el régimen financiado por trabajadores con mayor capacidad económica que cotizan al sistema mediante una contribución obligatoria, que pagan exclusivamente o de manera compartida con su empleador.*”<sup>128</sup>

En este orden de ideas, la Corte señala haber un déficit de protección en lo que se refiere a al acceso a los servicios de salud. Por tanto resalta lo siguiente:

*“...acogiendo los criterios doctrinales esbozados en la Sentencia C-075 de 2007, que marcan la perspectiva actual en el tratamiento jurídico del tema, el impedimento que tiene la pareja del mismo sexo de vincularse al sistema de Seguridad Social en Salud por el régimen contributivo, constituye una vulneración de su derecho a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad –en la concepción de la autodeterminación sexual-, así como una trasgresión de la*

---

<sup>128</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-811 de 2007. M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA

*proscripción de discriminación por razón de la orientación sexual del individuo.”<sup>129</sup>*

Lo anterior nos muestra que es realmente la condición sexual y la elección de vivir en pareja del mismo sexo, lo que determina el impedimento de acceder al régimen de seguridad social en salud.

El pronunciamiento más reciente por parte de la Corte Constitucional respecto al tema de la seguridad social en pensiones en referencia a las parejas homosexuales, se dio en la Sentencia C-336 de 2008, a través de la cual se constituyó el derecho a pensión de sobrevivientes por parte de las parejas de un mismo sexo. En dicha Sentencia, la demanda que se presentó cuestionaba constitucionalidad del artículo 1° de la Ley 54 de 1990 y 47, 74 y 163 de la Ley 100 de 1993, toda vez que se consideraban que trasgredían el derecho al libre desarrollo de la personalidad y limitaban el acceso a la seguridad social en pensiones.

En este sentido, la Corte se manifiesta de la siguiente manera:

*“De este modo, la no inclusión de la pareja del mismo sexo, entre las personas beneficiarias de la pensión de sobreviviente implica una discriminación por razón de esa libre opción de vida, con lo cual se vulnera la dignidad de los miembros de esa pareja...”<sup>130</sup>*

Por tanto, en este último pronunciamiento de la Corte en el año 2008, se busca que la protección que corresponde al beneficio de la pensión de sobrevivientes sea ampliado para que cubra así a las parejas homosexuales, por lo cual enuncia “...a la luz de los preceptos superiores no aparece justificación alguna que autorice el déficit de protección en materia de sustitución pensional para las personas que conforman parejas del mismo sexo, frente a las parejas heterosexuales.”<sup>131</sup>

---

<sup>129</sup> *Ibidem.*

<sup>130</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-336 de 2008, M.P. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

<sup>131</sup> *Ibidem.*



Así pues, la Corte Constitucional ha tenido un arduo trabajo para crear una delimitación sin marco legislativo sobre los derechos de las parejas homosexuales en ciertos ámbitos tanto económicos como sociales.

Las Sentencias C-811 de 2007 y C-336 de 2008, recogen cabalmente los argumentos de la Corte expresados en la Sentencia C-075 de 2007. En la C 811 de 2007 se expresa:

*“...el cambio en la percepción de los esquemas de protección de la pareja homosexual es una realidad de la sociedad contemporánea, que además se ha visto impulsado por una creciente tendencia internacional dirigida a elevar los niveles de protección de la opción sexual, cuando la misma se manifiesta en la voluntad de constituir una pareja”.*<sup>132</sup>

La Corte en dichas sentencias hace referencia siempre a la Sentencia C-075 de 2007, haciendo énfasis en que a través de ésta se declaró la exequibilidad condicionada de algunos apartes de los artículos 1° y 2° de la Ley 54 de 1990, por la que se define la unión marital de hecho.

En este orden de ideas, un apartado importante para señalar de la Corte y que también resalta la influencia de la Sentencia C-075 de 2007 y el cambio hacia las parejas homosexuales, expresa lo siguiente:

*“...a la luz de los preceptos superiores no aparece justificación alguna que autorice el déficit de protección en materia de sustitución pensional para las personas que conforman parejas del mismo sexo, frente a las parejas heterosexuales”.*<sup>133</sup>

La Corte al parecer seguirá la tendencia de usar el instrumento de la réplica hacia otros fallos, teniendo un punto de partida como lo es la Sentencia C-075 de 2007, para seguir con la prerrogativa de la aceptación de los derechos de las parejas homosexuales, toda vez que los proyectos de ley que se han intentado promover en el Congreso de la

---

<sup>132</sup> *Ibidem.*

<sup>133</sup> Op. Cit. Corte Constitucional, Sentencia C-336 de 2008, M.P. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

República, puedan tener eco y que legalmente dichas parejas tengan un sustento y protección bajo la legislación colombiana.

El fallo más reciente en cuanto a la protección de las parejas del mismo sexo se dio el 28 de Enero de 2009.<sup>134</sup> En esa ocasión la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad de más de 50 artículos, que abarcan asuntos de derecho penal, civil, disciplinario, seguridad social, entre otras materias.

La Corte en este fallo acude a derechos como la igualdad, la dignidad y solidaridad y decide que cuando las normas demandadas contienen expresiones como “pareja”, o “compañeros permanentes”, hacen también referencia a las uniones conformadas por personas del mismo sexo.

Dentro de los cambios más destacados que se producen con esta sentencia están: la ampliación del carácter de víctima de delitos atroces, en el marco de la Ley de Justicia y Paz, a las parejas del mismo sexo, la interpretación amplia de tipos penales como la violencia intrafamiliar y la malversación de bienes familiares y el derecho a no declarar en contra del compañero o la compañera permanente.

Finalmente, cabe anotar que los retos más grandes en este tema tan crítico y delicado, están desde lograr el pleno reconocimiento de los derechos de las personas LGBT y que estos derechos sean realidad en la vida cotidiana de las personas, buscando un cambio cultural que propenda por la transformación de los imaginarios sociales sobre las personas LGBT hasta la posibilidad de otorgar a las parejas del mismo sexo de adoptar.

Sin embargo, ahondar en temas como la adopción de parejas homosexuales, significaría entrar de por sí a reformar varios artículos de la misma Constitución en los que se maneja el concepto de *familia*, el cual no ampara este tipo de formaciones familiares y muy seguramente generará una gran polémica, ya que eventualmente se entrará a discutir este tema en el Congreso de la República.

---

<sup>134</sup> Corte Constitucional. Sentencia C 029 de 2009. M.P Rodrigo Escobar Gil

## CAPÍTULO VIII

### COMENTARIOS SOBRE LA LEY 54 DE 1990 Y SU LEY MODIFICATORIA

La ley 54 de 1990 ha tenido muchas críticas desde el momento mismo de su expedición. La pregunta que se hacen muchos es si es conveniente o no que esta ley deba ser modificada de nuevo.

Para citar varios puntos de vista, encontramos que en la Sentencia C 014 de 1998<sup>135</sup>, se resalta la importancia de que se vuelva a regular el tema de la unión marital de hecho y el matrimonio. Dice así la sentencia: *“parece ser necesario que en el futuro el legislador proceda a reglamentar en una forma amplia y comprensiva estas dos instituciones”*.

En otra ocasión, esta vez en la sentencia C – 075 de 2007<sup>136</sup>, el magistrado Jaime Araujo Rentería, en su salvamento de voto, señala que la Ley 54 de 1990 *“representa no sólo una discriminación frente a las parejas homosexuales sino incluso frente a las parejas heterosexuales, por cuanto dicha ley restringe los efectos jurídicos y el reconocimiento de los derechos que hay que reconocer a las uniones maritales de hecho, sólo a los efectos civiles”*<sup>137</sup>.

Para el Doctor Araujo Rentería, las uniones maritales de hecho deben tener, en su concepto, los mismos derechos y obligaciones que el matrimonio, tanto para las parejas heterosexuales como para las parejas homosexuales.

El Doctor Araujo también critica que dicha ley hable de los “efectos civiles” ya que dicha ley reduce dichos efectos a los meramente patrimoniales, dejando de este modo de lado, toda una gama de efectos civiles como el matrimonio, la adopción, la sucesión, los

---

<sup>135</sup> CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia 014 de 1998. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>136</sup> CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C - 075 del 7 de febrero de 2007. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Salvamento de voto: Jaime Araujo Rentería.

<sup>137</sup> Salvamento de voto a la sentencia de la Corte Constitucional C – 075 de 2007

aspectos laborales, pensionales, etc. sin regular. A juicio del citado magistrado, el concepto de familia no se reduce a la conformada por un hombre y una mujer. El término “o” consagrado en el art. 42 de la Carta Política sugiere, a su entender, que también se forma por la voluntad responsable de conformarla sin distinguir sexos.

Dice él que “El constituyente se refirió dos veces a la voluntad, para referirse a dos clases de familia: en un caso a la voluntad (decisión libre) de un hombre y una mujer, que por mediación del matrimonio forman una familia, y en el otro caso, por la voluntad responsable de dos personas de conformarla, sin exigir que se tratase de hombre y mujer, lo que cobija también a las familias de pareja de un mismo sexo, o de sexo diverso, pero que no han contraído matrimonio”.

Otro interesante punto de vista, es el de Adriana Cuello Hermida, quien, en su tesis de grado en el año 1999, hizo un estudio jurisprudencial de la unión marital de hecho desde 1990 hasta el año 1999 y llegó a la conclusión de que la ley 54 de 1990 pecó por imprecisa, fue muy corta y llena de vacíos. Ella resalta la importancia y avance que significó esta ley, pero considera que “es el momento de aceptar que debe ser reformada y adaptarse más a la realidad colombiana”.

La Doctora Cuello Hermida escribe en sus conclusiones que

*“No se le ha dado a la Unión Marital de Hecho la importancia que exige; existen aún muchos prejuicios y aprehensiones sobre la materia; y si tenemos en cuenta que próximos al siglo XXI este tipo de relaciones aumentan cada día más, no podemos conformarnos con creer que sólo cuando estén en juego intereses económicos realmente valdrá la pena ocuparnos de este tipo de vínculos”.*

*“Se hace indispensable promover una reforma legislativa que supere las carencias que nos deja esta ley, que genera inconformismo en aquellos que deben someterse a su regulación y, lo que es peor, en aquellos que conforme a la justicia tienen más derechos que cualquier otro por cumplir en extremo los requisitos por el legislador contemplados, pero que deben*

*someterse a otros procesos, por no resultarles aplicables, según la jurisprudencia, esta regulación<sup>138</sup>”.*

*“La Corte Constitucional ha manifestado en reiteradas sentencias su profundo afán por proteger a los miembros de la unión marital, y, lo que ha sucedido con la mayoría de demandas analizadas es que los actores pretenden que esta Corporación por vía de inconstitucionalidad llene los vacíos que el legislador dejó, y es claro que esta no es la función que le fue asignada, de manera que se equivoca el particular en solicitar reformas que solo el Congreso a través de su función legislativa puede hacer<sup>139</sup>”.*

Nosotras compartimos el punto de vista de la abogada Adriana Cuello Hermida, de muchos magistrados, y de muchos doctrinantes, ya que, es muy cierto que la ley 54 de 1990 pecó por incompleta e imprecisa. Si bien la ley 979 de 2005 modificó aspectos importantes de la primera ley, es aún cierto, 10 años después, que son muchos los aspectos que deben ser aún regulados para los compañeros permanentes y que siguen atados a los que los jueces, en sus sentencias, vayan paulatinamente resolviendo.

Otra razón, por la cual es necesaria una nueva ley que regule a cabalidad la unión marital de hecho, consiste en que, si bien ya hay muchos temas definidos por la jurisprudencia de las altas cortes, se hace necesario sistematizar y organizar todas las disposiciones ya resueltas. En la actualidad es muy complicado y complejo poder abarcar la regulación de la unión marital de hecho.

Actualmente hay que acudir a numerosas y extensas sentencias de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, e inclusive del Consejo de Estado para poder saber, con exactitud, cuáles son los alcances, derechos, deberes, obligaciones, restricciones, entre otros, que tienen los compañeros permanentes en el momento de optar por esta forma de constituir familia.

---

<sup>138</sup> CUELLO Hermida, Adriana. “Análisis Jurisprudencial de la unión marital de hecho”. Tesis para optar al título de abogado. Facultad de ciencias jurídicas. Pontificia Universidad Javeriana. Año 1999

<sup>139</sup> CUELLO. Ibidem.

Son estas razones nuestras y las de los autores citados, por las que concluimos que se hace necesaria la expedición de una nueva ley que abarque el tema de la unión marital de hecho a cabalidad.

## **CAPÍTULO IX**

### **CONCLUSIONES**

Después de realizado este estudio y análisis del matrimonio y la unión marital de hecho en Colombia, en materia civil, nos atrevemos a hacer las siguientes conclusiones.

En primer lugar, nos atrevemos a afirmar que hoy por hoy no hay tantas diferencias significativas entre estas dos instituciones familiares ya que la ley 54 de 1990, con su ley modificatoria 979 de 2005, más la jurisprudencia de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia, se han encargado de asimilar estas dos instituciones, no igualándolas completamente, pero si otorgándole a la unión marital de hecho un marco de derechos y protección en materia personal y patrimonial, que lo asimila fuertemente a la institución matrimonial. Consideramos que en la actualidad, una pareja que quiera formar una unión marital de hecho, no renunciaría a ello por causas de desprotección legal.

No obstante la protección jurídica de la cual es titular la unión marital de hecho en la actualidad, concluimos también que, para la comunidad no es fácil conocer todos los derechos que los jueces de las altas cortes le han dado a los compañeros permanentes desde el año 1990, ya que son numerosas y extensas las sentencias que contienen los derechos y obligaciones otorgados a los compañeros permanentes y hoy en día estos derechos no se encuentran en un texto ordenado o sistematizado, como si lo tienen los cónyuges en el código civil.

Por las anteriores razones, concluimos que sería de gran utilidad para la comunidad en especial, que el legislador se tomara la tarea de volver a regular la unión marital de hecho a cabalidad, incluyendo dentro de dicho texto normativo todos los derechos que hoy le han dado los jueces de la república a estas parejas y además, tratando de llenar las lagunas e interrogantes que quedan sobre la unión marital de hecho para así disminuir todos los problemas jurídicos que faltan en razón de la corta legislación existente sobre la unión marital de hecho.

## BIBLIOGRAFÍA

1. Anales del Congreso 79 de 15 de Agosto de 1988. Exposición de motivos Ley 54 de 1990.
2. Constitución Política de Colombia de 1991.
3. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección segunda. Subsección A. Radicación número: 76001-23-31-000-24604-01(2773-00) 29 de Marzo de 2001. Consejera Ponente: Ana Margarita Olaya Forero.
4. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección segunda. Subsección B. Fallo 2410 de 20 de septiembre de 2007. Consejero ponente: Jesús María Lemos Bustamante.
5. CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C - 239 de Abril 29 de 1994. Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía. Aclaración de voto: Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo.
6. CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T-097 de Marzo 7 de 1994 Magistrado Ponente .Eduardo Cifuentes Muñoz.
7. CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T-569 de Diciembre 7 de 1994 Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara.
8. CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C – 174 de Abril 29 de 1996. Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía.
9. CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T 277 de 20 de Junio de 1996. Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell.
10. CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C – 068 de 9 de febrero de 1999. Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra
11. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 098 de 7 de marzo de 1996. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz. Aclaración de Voto: Eduardo Cifuentes Muñoz, Vladimiro Naranjo Mesa. Salvamento Parcial de voto: José Gregorio Hernández G.
12. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 114 de Marzo 21 de 1996. Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía. Salvamento de Voto: José Gregorio Hernández. Eduardo Cifuentes Muñoz.
13. CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C 014 de 1998. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.



14. CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-481 de 9 de Septiembre de 1998. Magistrado Ponente Alejandro Martinez Caballero.
15. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 101 de Marzo 24 de 1998 Magistrado Ponente.Fabio Morón Diaz.
16. CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C - 075 del 7 de febrero de 2007. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Salvamento de voto: Jaime Araujo Rentarías.
17. CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C - 521 del 11 de Julio de 2007. Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Lleras. Aclaración de voto: Jaime Araujo Rentarías. Salvamento de voto: Rodrigo Escobar Gil, Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Sierra Porto.
18. CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C 029 de 28 de Enero de 2009. Magistrado Ponenete Rodrigo Escobar Gil.
19. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-623 de 14 de Junio de 2001 Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.
20. CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T – 212 de 1993. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.
21. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-401 de 3 de Junio de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
22. CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T-856 de 12 de Octubre de 2007. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto
23. CUELLO HERMIDA, Adriana. “Análisis Jurisprudencial de la Unión Marital de Hecho”. Tesis para optar por el título de Abogado. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Bogotá D.C. 1999
24. Gaceta de la Corte Constitucional Sentencia No. 131 de 1993
25. Gaceta de la Corte Constitucional Sentencia T – 326 de 1993. Tomo 8 Página 411 Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell
26. Gaceta de la Corte Constitucional. Sentencia T – 517 de 1993. Tomo 11. Noviembre. Pagina 557. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.
27. Gaceta de la Corte Constitucional. T- 042 de 1994. Tomo 11 Febrero Página 542. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía.
28. Gaceta de la Corte Constitucional Sentencia T – 681 de 1996. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

29. Gaceta de la Corte Constitucional. Tomo 12. Sentencia T – 553 de 1994. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.
30. Gaceta de la Corte Constitucional. Tomo 5. Sentencia T – 190 de 1993. Pag. 372. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.
31. Gaceta de la Corte Constitucional No. T – 377 de 1995. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Salvamento de Voto: Vladimiro Naranjo Mesa.
32. Gaceta de la Corte Constitucional. No T – 015 de 1999. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.
33. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil y Agraria: Sentencia No. 031 de 7 de Febrero de 1990. Gaceta Judicial No. 2439. Tomo CC – Primer Semestre de 1990. Magistrado Ponente: Héctor Marín Naranjo.
34. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia del 25 de Octubre de 1994. Gaceta Judicial tomo CCXXXI. No. 2470; Segundo Semestre de 1994. Volumen 2. Pgs. 843 y ss. Magistrado Ponente: Eduardo García Sarmiento
35. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Sala de Casación Civil y Agraria. Referencia: Expediente No. 5755 de 13 de Octubre de 1995. Magistrado Ponente: Pedro Lafont Pianetta.
36. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia 5 de Noviembre de 1998. Referencia: Expediente No. 5002. Magistrado Ponente: Rafael Romero Sierra.
37. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia de Mayo 22 de 1998. Radicación: 7151. Magistrado Ponente: Carlos Esteban Jaramillo.
38. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia de 20 de septiembre de 2000. Expediente 6117. Magistrado Ponente Silvio Fernando Trejos Bueno.
39. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia de 10 de Septiembre de 2003. Expediente: 7603. Magistrado Ponente: Manuel Isidro Ardila Velásquez .
40. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Expediente 7291. Magistrado Ponente: Pedro Octavio Munar Cadena.
41. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia de Octubre 28 de 2005. Expediente No. 08001-31-10-004-2000-00591-01. Magistrado Ponente: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

42. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia de 18 de Junio de 2008. Referencia: Referencia: C-0500131100062004-00205-01. Magistrado Ponente: Jaime Alberto Arrubla Paucar.
43. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia de once (11) de marzo de dos mil nueve (2009). REF.: 85001-3184-001-2002-00197-01. Magistrado Ponente: William Namén Vargas.
44. GALLÓN, Giraldo Carlos. *“Comentarios a las reformas de la ley 962 de 2005, relativas al divorcio ante notario y a otros asuntos confiados a esetos funcionarios”*.  
[http://derechofamilia.net/documentos/articulos/divorcio\\_notario.pdf](http://derechofamilia.net/documentos/articulos/divorcio_notario.pdf) Bogotá, 5 de agosto de 2005.
45. LAFONT PIANETTA, Pedro. Derecho de familia. Derecho de menores y de juventud. Régimen sustancial y procedimental. Ediciones del Profesional Ltda. Edición 2007.
46. LAFONT PIANETTA, Pedro. Derecho de familia. Unión marital de hecho. Ediciones del Profesional Ltda. 3ª edición. Bogotá 2001.
47. Ley 54 de 1990 de Colombia, publicada en el Diario Oficial 39,618 de 31 de diciembre de 1990.
48. Ley 979 de 2005 de Colombia, publicada en el Diario Oficial No. 45.982 de 27 de julio de 2005
49. MEDINA PABÓN, Juan Enrique. *“Derecho Civil. Derecho de familia”*. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá 2008
50. MONROY CABRA, Marco Gerardo. Derecho de familia y de Menores. Librería Ediciones del Profesional Ltda. Novena Edición 1994.
51. MONROY CABRA, Marco Gerardo. Derecho de familia y de la infancia y la adolescencia. 11ª edición 2008, 854 págs.
52. TORRADO, Heli Abel. *“Unión Marital de hecho. De la Sociedad Patrimonial entre Compañeros Permanentes.”* Fondo de Publicaciones Universidad Sergio Arboleda, Segunda Edición. 2008. Pg 23 páginas.
53. VALLEJO Tobón Juan Álvaro, Palacio Laverde Rodrigo León, Echeverry Ceballos Julio César. *“La unión marital de hecho y la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes”*. Ediciones Biblioteca Jurídica Diké. Primera Edición. Año 2000.

54. VÁSQUEZ Ardila, Manuel. “Algunos Escolios sobre la ley 54 de 1990. Conferencia dictada con ocasión del Simposio sobre Derecho de Familia en Paipa.