

CITese: 201101007185300FE

Medellín, diciembre 22 de 2011

Señora
GUSTAVO ARTURO MONTOYA
Calle 103 N° 32 A 68
Ciudad

ASUNTO: Concepto Jurídico sobre la unión marital de hecho.

De acuerdo con la solicitud de concepto jurídico respecto de la unión marital de hecho y los medios para decretarla, me permito hacer el siguiente análisis jurídico:

1. Constitucionalidad

La Constitución Política consagra como una de las formas de constituir una familia la unión marital de hecho:

ARTICULO 42. *La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.*

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable.

La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Jurisprudencia

Sobre la unión marital de hecho la Corte Constitucional se ha pronunciado en diversas oportunidades, de las cuales destacamos el siguiente fragmento jurisprudencial el cual ayudará a resolver sus interrogantes, especialmente porque se refiere a la jurisdicción que la puede decretar y el amplio espectro probatorio para hacerlo:

Sentencia ST 183 de 2006

“a. La unión marital de hecho

El artículo 42 de la Constitución Política establece que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y se constituye por vínculos naturales o jurídicos o por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

En la providencia C-814 de 2001 se efectuó un análisis de la exposición de motivos de la ponencia para primer debate en plenaria, en la cual se explicó la razón de ser del reconocimiento de las uniones maritales de hecho por parte del Constituyente:

“Las personas unidas entre sí por vínculos naturales, como los diferentes grados de consanguinidad; o unidas por vínculos jurídicos, que se presentan entre esposos, afines o entre padres adoptivos, o por la voluntad responsable de constituirla, 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 ley, su conciencia, sus costumbres o tradiciones, su religión o sus creencias.

(...)

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

Es este sentido, la Ley 54 de 1990 en su artículo 1 define lo que debe entenderse por unión marital de hecho y la definición de compañero permanente, señalando:

“Artículo 1o. A partir de la vigencia de la presente Ley y para todos los efectos civiles, se denomina Unión Marital de Hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho.

De lo anterior se puede resaltar que la unión marital de hecho debe contar con dos características fundamentales, a saber: (ii) debe presentarse una comunidad de vida y (ii) esta comunidad debe ser permanente y singular, es decir no cabe las uniones múltiples.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 20 de septiembre de 2000, consideró esenciales a la figura de la unión marital de hecho los elementos de singularidad y permanencia. En esta sentencia se señaló:

“sólo puede formarse entre un hombre y una mujer, concepto que no puede confundirse con la pluralidad de uniones maritales, porque no se trata de cualquier unión; la diversidad de uniones maritales puede darse respecto del hombre o de la mujer; pero, van en contra del propósito de la ley que se inspiró en el principio de la monogamia. Esa pluralidad no produce efectos civiles (...)

Pero hoy puede afirmarse que la unión marital de hecho tiene jerarquía constitucional, mas únicamente en cuanto la Constitución Política admite que la familia no tiene como único origen el matrimonio, vínculo jurídico, sino también el vínculo natural que se da entre un hombre y una mujer que deciden conformarla de manera libre y responsable; pero la Carta no la equipara al matrimonio, ni señala los requisitos para que se constituya, ni los efectos que produce; todo ello ha quedado para que sea la ley la que los determine, mas no se puede soslayar que el reconocimiento de la unión marital de hecho dentro del ordenamiento jurídico nuestro obedece a la idea de la protección de la familia única, y no a la dispersión de ésta.

(...)

Ahora bien, el artículo 1º de la ley 54 de 1990 dispone: “a partir de la vigencia de la presente ley y para todos los efectos civiles, se denomina unión marital de hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular”; precepto del cual se infiere que son requisitos fundamentales para su estructuración, la diversidad de sexos entre los miembros de la pareja, pues se acepta como tal únicamente la conformada por un hombre y una mujer; que no sean casados entre sí, pues obviamente de estarlo quedan sujetos a las reglas del matrimonio; y que exista comunidad de vida con las características de permanente y singular. (...)

En ese orden de ideas, resulta perfectamente admisible, lógico y coherente pensar que el legislador no tuvo en mente dar cabida, en cambio, a la coexistencia de sociedades patrimoniales nacidas de la unión marital de hecho, tesis esta por la que propugna el censor.

En ese sentido, no se necesitaba de mandato legal expreso que prohibiera la simultaneidad de uniones maritales, ni de los efectos patrimoniales consiguientes, en el caso de que se diera esa hipótesis, pues los requisitos esenciales que exigen la configuración de dicho fenómeno consagrados en la ley 54 de 1990 repelen su presencia plural.

En efecto, de un lado, la ley sólo le otorga efectos civiles a la unión marital de hecho que se conforma por un solo hombre y una sola mujer, lo que, per se, excluye que uno u otra puedan a la vez sostenerla con personas distintas y da para decir que si uno de los compañeros tiene vigente un vínculo conyugal, lo contrae después, o mantiene simultáneamente una relación semejante con un tercero, no se conforma en las nuevas relaciones la unión marital, e incluso, eventualmente se pueden desvirtuar las que primero fueron iniciadas; en el fondo, implícitamente se produce el efecto personal de la exclusividad de la relación. Otra cosa es que ante la ocurrencia de uniones maritales en la que uno o ambos compañeros son casados, la ley haya tomado las medidas conducentes para que exista una debida separación temporal, tanta que impida la concurrencia de distintas sociedades patrimoniales, dado que la presencia del vínculo matrimonial genera de inmediato la sociedad conyugal.

De otro lado, esa unicidad se reafirma porque la unión marital exige que los compañeros permanentes hagan una “comunidad de vida permanente y singular”; 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; e indudablemente atenta contra esa estabilidad y habrá casos en que la descarta el hecho mismo de que un hombre o una mujer pretenda convivir, como compañero permanente, con un número

plural de personas, evidentemente todas o algunas de estas relaciones no alcanzan a constituir una unión marital de hecho.

Y que la comunidad de vida sea singular atañe con que sea solo esa, sin que exista otra de la misma especie, cuestión que impide sostener que la ley colombiana dejó sueltas las amarras para que afloraran en abundancia uniones maritales de hecho, y para provocar conflictos mil para definir los efectos patrimoniales; si así fuera, a cambio de la seguridad jurídica que reclama un hecho social incidente en la constitución de la familia, como núcleo fundamental de la sociedad, se obtendría incertidumbre.”

De otra parte, en cuanto al punto del derecho a la sustitución pensional, la Corte Constitucional ha sostenido, que no es posible la coexistencia de dos sustituciones, una en cabeza de la compañera permanente, y otra en la cónyuge.

En sentencia, T-1216 de 2005, esta Corporación estudió el caso de dos mujeres que se disputaban el derecho a la sustitución pensional de un causante. Estas personas, iniciaron procesos separados de reconocimiento ante distintos jueces, dando como resultado dos sentencias que reconocían a cada una la totalidad del derecho. Para la Corte, esta situación produjo una vía de hecho, razón por la cual declaró la nulidad de todo lo actuado, y ordenó la acumulación de procesos, con el fin de que el juez de instancia determinara a cuál de las dos le correspondía el derecho.

Se concluye entonces que la Constitución y la jurisprudencia protege la familia constituida por la decisión libre de un hombre y una mujer de constituir una comunidad de vida permanente y singular, y en consecuencia no están contempladas las parejas múltiples.

(b) De la libertad probatoria de los jueces en el campo de prueba de las uniones maritales de hecho

El artículo 4 de la Ley 54 de 1990 establece que la existencia de la unión marital de hecho se establecerá por los medios ordinarios de prueba, consagrados en el Código de Procedimiento Civil y será de conocimiento de los jueces de familia, en primera instancia.

Esta disposición fue modificada por el artículo 2 de la Ley 979 de 2005, en la cual se consagró que:

“La existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, se declarará por cualquiera de los siguientes mecanismos:

- 1. Por escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes.*
- 2. Por Acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido.*

3. *Por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia.”*

En consecuencia, el juez cuenta con un amplio margen de acción para determinar, según los principios de la sana crítica su existencia. En este sentido, resultan válidas las pruebas documentales, las declaraciones, los interrogatorios de parte, y todos los otros medios consagrados en el Código de Procedimiento Civil.

3. Normas Legales

La ley 54 de 1990 regula la unión marital de hecho y establece como se declara y quien es el juez natural para hacerlo:

Ley 54 de 1990

ARTICULO 1o. *A partir de la vigencia de la presente ley y para todos los efectos civiles, se denomina Unión Marital de Hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular.*

Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho.

ARTICULO 2o. *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.*

ARTICULO 3o. *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 mayor valor que produzcan estos bienes durante la unión marital de hecho.*

ARTICULO 4o. *La existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, se declarará por cualquiera de los siguientes mecanismos:*

1. *Por escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes.*

2. *Por Acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido.*

3. *Por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia.*

ARTICULO 5o. *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.*

2. *De común acuerdo entre compañeros permanentes, mediante acta suscrita ante un Centro de Conciliación legalmente reconocido.*

3. *Por Sentencia Judicial.*

4. *Por la muerte de uno o ambos compañeros.*

ARTICULO 6o. *Cualquiera de los compañeros permanentes o sus herederos podrán pedir la declaración, disolución y liquidación de la Sociedad Patrimonial y la adjudicación de los bienes.*

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.

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 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.

ARTICULO 8o. *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.*

PARAGRAFO. La prescripción de que habla este artículo se interrumpirá con la presentación de la demanda.

4. Análisis

El legislador quiso regular las uniones maritales de hecho y darles un tratamiento especial que corresponde a su materia (Derecho de familia), el procedimiento que se fijó para hacer efectivo dicho tratamiento se estableció justamente en el juez que dentro de la jurisdicción ordinaria conoce de los asuntos de familia, en tanto se ha visto que la Ley 54 de 1990 es una norma que regula y protege tanto en el ámbito personal como en el patrimonial una de las dos formas que la Constitución ha previsto como posibilidades legales de constituir una familia, esto es la familia creada por vínculos naturales, la unión marital de hecho. El legislador goza de libertad legislativa en tanto no vulnere los derechos y valores constitucionales. La previsión consagrada en el artículo 4º de la Ley 54 de 1990 (norma procesal), establece una garantía del derecho al debido proceso, y al acceso a la administración de justicia. Esta norma entonces, resulta útil para el cumplimiento de los fines previstos en la Constitución y no vulnera ningún derecho o valor constitucionalmente previsto. Lo anterior significa también que la disposición no

consagra ningún tratamiento discriminatorio, con relación a la materia objeto de la norma, respecto de otros jueces de la misma jurisdicción ordinaria. En tanto la competencia que el legislador otorgó a los jueces de familia tiene relación directa con la materia que se regula.

La Ley 54 de 1990 se ocupa de definir las uniones maritales de hecho y establecer el régimen patrimonial entre compañeros permanentes. En el artículo 1º se consagra que la denominada unión marital de hecho, es la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular.

La norma igualmente, establece una presunción de la sociedad patrimonial para lo cual dicha presunción se hace efectiva judicialmente cuando se cumplan unos presupuestos determinados en el artículo 2º de la Ley 54 de 1990.

El artículo cuarto a su vez, dispone que la unión marital de hecho puede establecerse por los medios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil. El artículo sexto faculta a cualquiera de los compañeros permanentes y a sus herederos para pedir la liquidación de la sociedad patrimonial y la respectiva adjudicación. Por su parte, 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.

Dicho lo anterior, es preciso resaltar que se trata de tres temas diferentes así: 1. el concepto de unión marital de hecho, que goza de unos presupuestos detallados en la ley; 2. el patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos por partes iguales a ambos compañeros permanentes; 3. derivado del anterior, la presunción de la sociedad patrimonial.

Sentado lo anterior, resulta pertinente analizar cómo se integran estos temas en el ámbito procesal que es el que ahora interesa: 1. Para declarar la existencia de sociedad patrimonial se requiere la declaración de existencia de la unión marital de hecho; 2. Una vez establecido este procedimiento se procederá a solicitar la disolución y liquidación de conformidad con los presupuestos establecidos en la propia ley.

Así, el artículo 4º establece un procedimiento que se concreta en la previsión según la cual la disposición establece de manera clara cuál es la autoridad judicial ante la que se debe acudir para demostrar la existencia de la unión marital de hecho y el procedimiento a seguir como requisito para que posteriormente se

declare la sociedad patrimonial de hecho. Esto es, específicamente sobre la unión de hecho sólo se ocupan los artículos 1° y 4° de la ley, los restantes artículos de la ley están dedicados a la sociedad patrimonial. La norma entonces, cumple el fin previsto por la Constitución en tanto, establece un procedimiento razonable y claro del que se evidencia que el legislador quiso otorgar a un juez que conoce de una materia específica, el conocimiento de un asunto relacionado con dicha materia. En este sentido, la disposición establece una regla de procedimiento, que no contraría ningún postulado constitucional en tanto no establece ninguna conducta irrazonable, así como tampoco establece una regla de imposible cumplimiento.

Ahora bien, se precisa analizar si dicho procedimiento resulta razonable con las previsiones constitucionales. En la unión marital de hecho existe un contrato que nace del acuerdo de voluntades. Esta declaración de voluntad pertenece al ámbito de la autonomía de la personal cuyo fin primordial se concreta principalmente en la posibilidad de elegir. Se trata de una decisión de una pareja para vivir juntos para constituir una familia. En manera alguna se trata de una unión mercantil o patrimonial o de otra índole. Esto es, la declaración de voluntad se dirige a un fin específico.

La existencia de la unión marital debe demostrarse (artículo 4°) con el objeto de que se pueda declarar la existencia de la unión patrimonial. Esto es, además de probar la existencia de la unión marital de hecho, se debe probar igualmente la existencia de la sociedad patrimonial, como producto de aquella, ya que en el evento de no poder presentarse los supuestos establecidos en el artículo 2° de la Ley 54 de 1990, no procedería la presunción de la sociedad patrimonial. Una vez obtenida la declaración de existencia de la sociedad patrimonial, se debe optar entre liquidarla a continuación del proceso o liquidarla por medio de escritura pública. Nada obsta para que los compañeros permanentes, siendo capaces civilmente y estando de acuerdo, liquiden la sociedad patrimonial por sí mismos, por escritura pública.

5. Conclusiones

La unión marital de hecho es una de las formas amparadas por la Constitución Política en el artículo 42 para constituir una familia, cuyo objetivo es hacer efectivas las previsiones constitucionales y que se desarrollan en el logro de una vida en común, ayuda mutua, la procreación, el sostenimiento y la educación de los hijos.

La Ley 54 de 1990, no equipara a los miembros de las uniones libres y a los cónyuges vinculados por matrimonio; Reconoce jurídicamente la unión de hecho y regula sus derechos y deberes patrimoniales; Establece la libertad probatoria para acreditar la unión, las disposiciones legales comportan mecanismos y vías diseñadas por el legislador con el objeto de reconocer la legitimidad de este tipo de situaciones.

Como ya se analizó, con la previsión establecida en el artículo 4º de la Ley 54 de 1990, lo que pretendió el legislador fue establecer una norma que proteja el debido proceso al establecer que la existencia de la unión marital debe demostrarse por cualquiera de los medios probatorios establecidos en el Código de Procedimiento Civil. Se tiene entonces, que el legislador en armonía con las demás disposiciones de la ley, optó por otorgar esta función en un juez especializado en la materia que desarrolla la Ley 54 de 1990. La previsión consagrada en el artículo 4º de la Ley 54 de 1990 (norma procesal), establece una garantía del derecho al debido proceso, y al acceso a la administración de justicia. Esta norma entonces, resulta útil para el cumplimiento de los fines previstos en la Constitución y no vulnera ningún derecho o valor constitucionalmente previsto. Lo anterior significa también que la disposición no consagra ningún tratamiento discriminatorio, con relación a la materia objeto de la norma, respecto de otros jueces de la misma jurisdicción ordinaria. En tanto la competencia que el legislador otorgó a los jueces de familia tiene relación directa con la materia que se regula y será competente para decretarla.

En la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín se dispone que corresponde a las parte, es decir a usted o a su anterior compañera acudir a las autoridades establecidas en la ley 54 de 1990 o ante notario para que a través de escritura pública se proceda a liquidar la sociedad patrimonial que surgió entre ustedes.

Frente a las acciones de violencia, intimidamiento, amenazas o agresión de las cuales ustedes sean víctimas, deberán ponerlas en conocimiento de las autoridades judiciales o de policía para recibir la adecuada protección de su parte y se instauren las acciones penales a que haya lugar.

La Personería de Medellín no es la autoridad competente para pronunciarse de fondo sobre los pronunciamientos judiciales pero amablemente les puede brindar la asesoría correspondiente si deciden instaurar una Acción de Tutela contra una entidad según sus argumentos. Recomendamos que a través del diálogo se busque una conciliación para liquidar la sociedad patrimonial existente o buscar

los servicios de un profesional del derecho especializado en derecho de familia para que los represente ante las autoridades correspondientes pues la entidad no ofrece estos servicios.

El anterior concepto se emite en consonancia con el artículo 25 del C.C.A. (Decreto 01 de 1984).

Atentamente.

JAIRO HERRÁN VARGAS

Personero de Medellín