

**DERECHOS PATRIMONIALES EN EL MATRIMONIO Y LA UNIÓN
MARITAL DE HECHO, UNA VISIÓN DIFERENCIAL DE LA
CONSTRUCCION DE FAMILIA EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO**

NATALIA JIMENEZ MUÑOZ
SANDRA MILENA BELLO ARIAS

UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE CUNDINAMARCA

FACULTAD DERECHO

PROGRAMA DERECHO

Bogotá D.C; Noviembre 2018

**DERECHOS PATRIMONIALES EN EL MATRIMONIO Y LA UNIÓN
MARITAL DE HECHO, UNA VISIÓN DIFERENCIAL DE LA
CONSTRUCCION DE FAMILIA EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO**

NATALIA JIMENEZ MUÑOZ

SANDRA MILENA BELLO ARIAS

DR. FERNANDO JIMENEZ MUÑOZ

DOCENTE ASESOR TEMATICO

UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE CUNDINAMARCA

FACULTAD DERECHO

PROGRAMA DERECHO

Bogotá D.C; Noviembre 2018

NOTA DE ACEPTACION

ASESOR TEMATICO

ASESOR METODOLOGICO

JURADO 1

JURADO 2

FECHA, DEL MES DE 2018

Las opiniones expresadas en el presente documento son de responsabilidad exclusiva de los autores y no comprometen en ninguna forma a la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca y/o a su facultad de Derecho.

INDICE

Resumen	7
Introducción	8
1. UBICACIÓN DEL PROBLEMA	
1.1. Descripción Del Problema De Investigación	10
1.2. Formulación Del Problema O Pregunta De Investigación	11
1.3. Justificación	11
1.4. Objetivo General	15
1.5. Objetivos Específicos	16
2. MARCOS DE REFERENCIA	
2.1 Marco Histórico	16
2.2 Marco Teórico Conceptual	19
2.3 La familia desde el contexto legal en Colombia	20
2.4 Que se entiende por familia legal y socialmente	20
2.5 Evolución histórica de la visión de familia desde la Constitución del 91	23
2.6 Fundamentos legales que constituyen el Matrimonio como construcción social	34
2.7 concepto de matrimonio	34
2.8 Derechos civiles y naturales derivados del matrimonio	38
2.9 Naturaleza jurídica del matrimonio	42
2.10 Requisitos del matrimonio	44
2.11 Efectos civiles derivados del matrimonio	45

2.12	Efectos patrimoniales derivados del matrimonio	47
2.13	Fundamentos legales que constituyen la unión marital de Hecho como construcción social	51
2.14	Concepto de unión marital de hecho	51
2.15	Derechos civiles y naturales en la UMH	58
2.16	Naturaleza jurídica de la UMH	65
2.17	Requisitos de la UMH	68
2.18	Efectos civiles de la UMH	79
3.	HIPOTESIS	90
4.	METODOLOGIA	90
5.	CONCLUSIONES	92
6.	PROPUESTA	100
	REFERENCIAS	102

RESUMEN

Esta monografía pretende analizar a la luz del artículo 42 de la Constitución Política de Colombia, en el cual se garantiza la constitución libre de una familia a través de vínculos naturales (uniones maritales de hecho) o jurídicos (matrimonios civiles y religiosos) si efectivamente podría afirmarse que existe una vulneración en el reconocimiento de plenos derechos civiles patrimoniales a través de la unión marital de hecho frente a los existentes en el matrimonio.

Para ello se ha empleado una metodología que responde a una revisión documental de carácter hermenéutico jurídico; a través de la cual se trabajó revisión de sentencias de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y algunos tratadistas que han referido análisis sobre la unión marital de hecho y sobre el matrimonio; de igual forma, se resalta el trabajo base respecto al análisis de algunos aspectos fundamentales de la ley 54 del 90 y los cambios trascendentales desde el surgimiento de la misma hasta nuestras épocas, resaltando que dicho análisis fue realizado con enfoque principal del contexto nacional Colombiano.

A través de esta metodología se han obtenido algunos resultados que permiten realizar una propuesta a nivel jurídico, respecto a la pregunta de investigación formulada.

PALABRAS CLAVE: Matrimonio, unión marital de hecho, familia, patrimonio, vínculo jurídico, vínculo natural, Estado, igualdad, requisitos, reconocimiento, sociedad patrimonial, sociedad conyugal, cónyuges, compañeros permanentes.

INTRODUCCIÓN

Dada la creciente tendencia mundial a la protección del derecho a la igualdad de los individuos, con el fin de eliminar las brechas que por condiciones de género, culto o clase entre otros, se han creado a lo largo de los últimos siglos, impidiendo con ello el pleno disfrute de sus derechos, el estado Colombiano haciendo eco a los movimientos legislativos del siglo XX a partir de la constitución de 1991, se declaró como un estado social de derecho, cuyo fundamento obedece al amparo de los derechos fundamentales y la protección del derecho a la dignidad humana.

Con este marco y teniendo en cuenta que el matrimonio y la unión de hecho comparten la característica esencial de ser medios que garantizan la existencia de la familia como institución, es importante analizar cómo se configura la protección constitucional de estas formas constitutivas de derechos y obligaciones, y como se fundamentan los derechos patrimoniales que se derivan de las sociedades conyugal y patrimonial.

Esta monografía hace un estudio sobre el matrimonio y la unión marital de hecho, teniendo en cuenta las diferencias que desde múltiples perspectivas tienen las dos figuras, buscando evidenciar las más categóricas diferencias respecto de la protección de los derechos patrimoniales que se originan a

partir de la existencia de las mismas, o tal y como lo señala la ley 54 del 90, a partir del reconocimiento de temporalidad de la unión marital de hecho.

Colombia es uno de los países con estructuras familiares más inestables, la figura de la unión libre entre parejas creció en el 2014 en el 35%, mientras el matrimonio católico descendió en un 19%, según los resultados que arrojó el Estudio Mapa Mundial de la Familia 2014, realizado por las entidades Child Trends, Social Trends Institute, en Colombia con el apoyo de la universidad de la Sabana. Dicha investigación analiza indicadores de 49 países, incluido Colombia.

Mientras las parejas se casan menos ya sea por el rito católico o civil, conviven más, esto solo nos indica en muchos de los casos una desprotección legislativa frente a los cambios que, a nivel de familia, han traído consigo las vidas sociales y económicas del último siglo.

En el mismo estudio del año 2017 por su parte, los resultados mostraron que:

La cohabitación es mucho más común en América Central y del Sur que en cualquier otra zona del mundo: casi la mitad de las parejas formadas por adultos en edad de reproducción mantienen una relación de cohabitación, mientras que, en la mayor parte de Europa, dicha característica se registra en tan solo un tercio del segmento. En este sentido, los países de América del Norte reflejan cifras similares a Europa, mientras que en Australia la cohabitación constituye una menor proporción de las relaciones de pareja; en Nueva Zelanda, esta es mayor (Estudio Mapa Mundial de la Familia 2017).

Las personas desean asumir cada vez menos responsabilidades, por tanto, buscan cada vez más otra clase de organizaciones con nuevos vínculos afectivos, abandonando las figuras establecidas de data; el legislativo ha desconocido esta realidad y no ha avanzado en igual forma, frente a las garantías, obligaciones y forma de protección para con la creación de la familia.

Se hace necesario entonces, evidenciar como se han desarrollado ambas figuras en el tiempo, particularmente a partir de la constitución de 1991, que derechos se han reconocido jurisprudencialmente a los particulares que han elegido la Unión marital de hecho como forma constitutiva de familia, y de que forma la falta de concordancia entre esta realidad social y la realidad jurídica actual, ha repercutido en la vulneración de derechos.

Es por ello que, para obtener una visión clara respecto a la problemática planteada, se ha realizado una revisión del concepto de familia en el Estado social de derecho, de igual forma se ha abordado un estudio del matrimonio desde sus diversas aristas y se ha profundizado en la unión marital de hecho, a fin de obtener una visión que nos permita formular una propuesta desde el ámbito jurídico al problema planteado.

1. UBICACIÓN DEL PROBLEMA.

1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.

La presente investigación surge a partir de la necesidad de encontrar una solución alternativa para las UMH que no logran cumplir con el requisito de temporalidad establecido a partir de la ley 54 del 90, el cual refiere la necesidad de acreditar una convivencia mínima de dos años a fin de acreditar el nacimiento de la sociedad patrimonial.

Problemática que ha generado una falta de protección para el patrimonio que se construye entre compañeros permanentes y que a raíz del no cumplimiento de un requisito formal se encuentra completamente desprotegido.

Para ello se ha formulado la siguiente pregunta de investigación que pretende trazar un camino de investigación en la búsqueda de respuestas para una posible solución.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA O PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN

¿Podría afirmarse que existe una vulneración en el reconocimiento de derechos civiles patrimoniales de la Ley 54 de 1990 (diciembre 28), “por el cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes”, al exigirse el cumplimiento de un requisito de tiempo para el nacimiento de la sociedad patrimonial en la UMH, respecto al reconocimiento que nace de facto en la sociedad conyugal en los matrimonios civiles y católicos en Colombia?

1.3. JUSTIFICACION

Para desarrollar el presente problema de investigación, es necesario observar lo que pretendió la constituyente del 91 al incorporar esta figura o esta forma de reconocimiento de familia en el ordenamiento jurídico; la Carta señala a través de su artículo 42 que: “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” [...]. (Constitución Política de Colombia).

De esta forma se desarrollan más derechos para las uniones que se habían reconocido a través de la ley 54 de 1990 (diciembre 28), “por el cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes”, se intenta garantizar el derecho de la familia a constituirse por una vía diferente al matrimonio oficial.

Al respecto la corte a través de sentencia C098-1996 Corte Constitucional del 05 de marzo 05 de 1996. Magistrado Ponente: Eduardo Fuentes Muñoz, afirmo que:

La unión marital de hecho corresponde a una de las formas legítimas de constituir la familia, la que no se crea sólo en virtud del matrimonio. La unión libre de hombre y mujer, “aunque no tengan entre sí vínculos de sangre ni contractuales formales”, debe ser objeto de protección del Estado y la sociedad, pues ella da origen a la institución familiar. La definición y las presunciones que contiene la ley, en efecto, circunscriben la unión material de hecho a las parejas formadas entre un hombre y una mujer, vale decir, se excluyen las parejas homosexuales.

A través de los diferentes análisis jurisprudenciales se ha mencionado el carácter discriminatorio de la ley, por la cual se desconoce que dicha unión

sea extendida a parejas del mismo sexo, sin embargo, no se ha observado otros aspectos discriminatorios, tales como el deber de reconocer la unión libre de una pareja a fin de crear derechos y obligaciones sin que exista una condición de tiempo, separándola con ello de la familia constituida a través del matrimonio.

Respecto a este tema Habermas en su escrito *Facticidad y validez*, ha señalado lo siguiente:

Un orden jurídico no sólo tiene que garantizar que cada persona sea reconocida en sus derechos por todas las demás personas, sino que el reconocimiento recíproco de los derechos de cada uno por todos los demás tiene que descansar en leyes que sean congruentes, legítimas en la medida en que garanticen iguales libertades a todos, no de manera contradictoria sino igualitaria (1998, p 94).

De esta forma la constitución pese a que quiso en su espíritu, el reconocimiento igualitario de derechos para las familias conformadas a través de unión marital de hecho, dejó un enorme vacío jurídico a través del cual se niega el trato igualitario a las personas que deciden convivir de manera libre a través de uniones de hecho, respecto de aquellas que lo hacen a través del matrimonio, incluso la corte ha señalado que las parejas que se conforman a través de esta figura no gozan de los mismos derechos patrimoniales cuando no se cumple la condición de tiempo, negando con ello los derechos deberes y obligaciones que derivan de la existencia de dichas uniones, situación que dista de la familia conformada a través del matrimonio.

En efecto, aunque la constitución en varios de sus artículos ha señalado el reconocimiento a la igualdad, expresándolo incluso como un derecho fundamental que tiene cada miembro de la sociedad, garantizando de esta forma que el estado deberá velar por el cumplimiento de dicho trato igualitario; no en vano la ley que reconoce las uniones maritales de hecho ha tenido un número elevado de demandas de inconstitucionalidad, siendo en su mayoría el argumento central, el no reconocimiento igualitario de derechos, de género o civiles.

Ahora bien, debe observarse que no solo los anteriores preceptos son desconocidos en el reconocimiento de estas uniones de manera excepcional a través de una ley especial, el que encontremos el reconocimiento de algunos derechos a través del contrato de matrimonio bien sea civil o religioso niega la realidad social de un Estado como Colombia en el cual cada vez son menos las familias que se conforman a través de estas uniones (formales) de tal suerte que la ley existente está desconociendo hechos jurídicos perceptibles que pretendemos abordar a través del desarrollo del presente problema de investigación.

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia C257 de 2015, del 06 de mayo 2015, magistrado ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado, expone:

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 esta Corporación, las diferencias sean razonables, es decir, se puedan sustentar con una razón objetiva.

A su vez, la sentencia C 098 de marzo 07 de 1996, magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz, indicaba:

El alcance de la definición legal de unión marital de hecho, reivindica y protege un grupo anteriormente discriminado, pero no crea un privilegio que resulte constitucionalmente censurable. Según la Constitución “la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades” y las “relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja”. Los derechos patrimoniales que la ley reconoce a quienes conforman la unión marital de hecho, responde a una concepción de equidad en la distribución de los beneficios y cargas que de ella se derivan. A cada miembro se reconoce lo que en justicia le pertenece. El hecho de que la misma regla no se aplique a las uniones homosexuales, no autoriza considerar que se haya consagrado un privilegio odioso.

En efecto podría aplicarse este análisis al problema planteado para concluir que, aunque se está realizando un reconocimiento de derechos entre los integrantes de la familia conformada a través de la unión marital de hecho se le está negando a los mismos un trato igualitario frente al reconocimiento de derechos derivados del contrato de matrimonio, por el mero hecho de encontrarse los primeros sujetos a una condición de tiempo.

1.4. OBJETIVO GENERAL

- Analizar si existe una vulneración de plenos derechos civiles patrimoniales en las uniones naturales a partir de la unión marital de hecho, frente a las reglas existentes en el matrimonio; en caso de existir formular una propuesta de solución.

1.5. OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Plantear desde el punto de vista histórico en Colombia que se entiende como familia, que la constituye, y como se reconoce jurídicamente.
- Identificar los requisitos de reconocimiento, efectos civiles, personales y patrimoniales del Matrimonio en Colombia.
- Identificar los requisitos de reconocimiento, efectos civiles, personales y patrimoniales de la unión marital de hecho en Colombia.
- Reconocer las principales diferencias que existen en cuanto al reconocimiento, deberes y derechos adquiridos respecto de las figuras del matrimonio y unión marital de hecho en Colombia.
- Presentar una propuesta que permita el reconocimiento e igualdad de derechos, dentro del concepto de familia, a través de las figuras de matrimonio y unión marital de hecho.

2. MARCOS DE REFERENCIA

2.1. MARCO HISTORICO

La construcción del concepto de familia se remonta a los primeros momentos del hombre, desde las sociedades primitivas se estableció una clase de núcleo familiar, que correspondía más a una unidad económica, en

donde cada miembro realizaba una función específica, en propósito de los demás, así los hombres cazaban, mientras las mujeres recogían y preparaban el alimento, además a ellas se endilgaba el cuidado de los menores.

El concepto de familia no es un elemento estático, su evolución va en consonancia con los cambios sociales, además de los factores políticos, económicos y culturales de la época, en razón a ello la estructura familiar y sus funciones se modifican constantemente.

La sociología al igual que el derecho distinguen varios tipos de familia según su conformación, la sociología define a la familia como el núcleo primario del ser, el cual le permite la satisfacción de sus necesidades básicas, sobre todo provee protección y amparo a los menores, quienes por su carácter dependiente, requieren encontrar allí plena respuesta a sus carencias.

La familia ha sido considerada siempre como la expresión primera y fundamental de la naturaleza social del hombre. En su núcleo esencial esta visión no ha cambiado ni siquiera en nuestros días. En efecto, La familia es una comunidad de personas, para las cuales el propio modo de existir y vivir juntos es la comunión: “*communio personarum*”. La familia comunidad de personas es por consiguiente la primera sociedad [...] (Escudero 2014 p.774).

En Colombia a nivel constitucional el concepto de familia se encuentra descrito en el artículo 42 de la carta Magna, entendiendo esta como: *“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...”. En el artículo 5 por su parte garantiza el amparo de la familia como núcleo fundamental de la sociedad.

Hace más de diez años la corte constitucional, viene presentando argumentos en sus fallos que dan nuevos visos acerca de los alcances del artículo 42 de la Constitución Política, específicamente sobre los vínculos que permiten el reconocimiento de esta figura y la protección de los mismos.

En el año 2007 Surgió para la Corte Constitucional un nuevo supuesto presente en la sentencia C-075/07 Corte Constitucional, febrero 2007. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil: “en las prácticas homosexuales de una pareja convergen vínculos de solidaridad económica”, y, por tanto, ordenó que el mismo régimen patrimonial se extendiera a esas formas de pareja”.

La Corte como guardiana de la Constitución, en su deber de interpretar la constitución, establece una protección integral de la familia, en el entendido de nacer de una decisión autónoma y soberana de conformación por cualquier persona, independientemente de su orientación sexual.

Además de la ampliación de los alcances del concepto de familia a los homosexuales, en el panorama jurídico a la partir de la constitución 1991, se reconoce la unión marital sin matrimonio, con el calificativo de unión permanente, así se observa en los Artículos 126 y 179, numeral 6o. Igualmente en

los Artículos 22 y 292 los cuales hacen referencia a los compañeros permanentes para atribuirles efectos jurídicos.

Así mismo la Ley 54 de 1990 (diciembre 28), “por el cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes”, introdujo cambios importantes en este tipo de uniones, respecto de igualdad y equidad en el ámbito de las relaciones familiares. Esto no significa que se equiparare a los miembros de las uniones libres y a los cónyuges vinculados por matrimonio.

Sin embargo, representa un avance en el sentido de reconocer jurídicamente su existencia, que es uno de los pasos más significativos regulando además sus derechos y deberes a nivel patrimonial. Se reconoce entonces un tratamiento de igualdad para la familia extramatrimonial de aplicación directa.

2.2. MARCO TEORICO CONCEPTUAL.

2.3. LA FAMILIA DESDE EL CONTEXTO Y LEGAL EN COLOMBIA.

2.4. Que se entiende por familia legal y socialmente.

Es a raíz de la carta del 91, donde se incorporan derechos, deberes y garantías para los ciudadanos en el marco del Estado Social de derecho, allí en el artículo 42 se encuentra la familia, como núcleo fundamental de la sociedad, estima que la misma 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*, se reconoce como la institución más importante lo que debe indicar una protección especial a nivel social y legal.

Lo anterior significa también, que los cambios que como organización tenga la familia debido al contexto social, político, económico y cultural en el transcurrir del tiempo, deberán reflejarse en el ámbito legal, basados en el precepto constitucional.

Aspectos tales como el derecho de la familia a su intimidad, la obligación de respetar este derecho, se encuentran articulados en el numeral 5, así mismo a través del mismo artículo 42 se establecen como mandatos la protección del núcleo familiar, la igual en derechos y deberes, por parte de la pareja, la igualdad de derechos entre todos los hijos, así mismo se ordena al legislador proteger el patrimonio familiar y regular las formas de matrimonio en cuanto a la edad, capacidad para contraerlo y la separación.

A través del tiempo y debido a una amplia gama de factores sociales y nuevas formas de comportamiento e ideologías que se desarrollan conforme evoluciona la sociedad, se han dado nuevas configuraciones parentales, hoy

pueden observarse familias extensas y nucleares, familias sin hijos, familias monoparentales, familias reconstituidas, parejas de hecho.

Dichas estructuras se han hecho cada día más comunes, debido a la notable disminución de las estructuras estables configuradas socialmente que limitaban las perspectivas de convivencia.

Respecto de las familias conformadas por personas del mismo sexo, es la Jurisprudencia la que ha dado los más importantes avances, en un incansable intento de protección frente a estas nuevas dinámicas familiares, la Sentencia C-075/07 Corte Constitucional, febrero 2007. M.P: Rodrigo Escobar Gil, cuyo problema jurídico se centraba en que las parejas del mismo sexo, no tenían derecho al patrimonio de su pareja, en tratándose del régimen patrimonial frente a otra clase de uniones, la cual mediante fallo resolvió declarar exequible Ley 54 de 1990 (diciembre 28), “por el cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes”. y modificando la Ley 979 del 2005 (Julio 26) “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. En el entendido que dicha protección abarca también a parejas del mismo sexo.

A su vez la sentencia C-811/07 resolvió el déficit de protección que tenían las parejas de igual sexo, frente a la afiliación del cónyuge o compañero permanente al régimen contributivo, así mismo en sentencia C-283/11 se

declararon exequibles varios artículos del código civil, que regulaban la porción conyugal, ampliando este derecho al compañero permanente.

Un acápite muy importante dentro del desarrollo jurisprudencial en pro del amparo de todas las formas de familia existentes, se expuso en la sentencia Corte Constitucional. Sentencia C577 de 26 de Julio 2011. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en la cual se consideró que lo establecido en la norma superior, no prohíbe, ni sanciona el homosexualismo, sino que solo se limitó a tratar un determinado tipo de relaciones, exhortando en esta misma al congreso a legislar frente a estos temas, buscando darle la protección jurídica a la que tienen derecho.

2.5. Evolución histórica de la visión de familia desde la constitución del 91

En la parte dogmática de la Constitución Política de 1991 se encuentran varias referencias a la familia: su amparo se sustenta en la condición de institución básica de la sociedad, así se le reconoce en el Artículo 5º , dicha protección se amplía en el capítulo de los derechos fundamentales, a través de derechos tales como la prohibición a la discriminación por causa por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica; protegiendo así el principio de igualdad y el desarrollo de personalidad y libre escogencia que tienen los ciudadanos.

La Constitución señala en su artículo 15 el derecho fundamental a la

intimidad familiar y establece la obligación de respetarlo y hacerlo respetar.; así como también ampara la libertad personal y familiar como derecho fundamental, en su Artículo 28.

La familia, su definición y alcance se encuentra descrita dentro de los derechos económicos, sociales y culturales, a través del Artículo 42 de la Constitución Política, sustrae principalmente las formas de conformar familia, por vínculos naturales, jurídicos, por la libre decisión de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformar dicha familia, en el inciso segundo del artículo por su parte habla de la protección integral que se le debe dar a la familia como institución básica de la sociedad, seguidamente habla de la inviolabilidad de su honra y dignidad, la igualdad de los derechos y deberes de la pareja en las relaciones familiares.

Dada su condición de núcleo fundamental de la construcción social, es importante señalar que la familia siempre será una entidad en constante cambio en razón a las variaciones de las dinámicas sociales, políticas y culturales que se originan a lo largo del tiempo, a pesar de ello, generalmente ha conservado las funciones que en todas las sociedades le han sido asignadas como institución primaria como la transmisión de valores y tradiciones, producción, reproducción, protección de la vida y control social.

Varios fenómenos de tipo económico y social como el incremento en las uniones maritales de hecho, la incursión de la mujer en el ámbito laboral, lo que ha traído consigo libertad económica, dinamismo en las relaciones

parentales, avances en los derechos sexuales y reproductivos han originado un cambio en la dinámica familiar y en los referentes básicos de la vida familiar, generando que actualmente se hable de familia no solamente como unidad conformada por padre, madre e hijos, actualmente es habitual encontrar familias monoparentales, en donde no están presentes los dos progenitores, en muchos casos ninguno de ellos, y las responsabilidades propias de esta institución, son asumidos por terceros consanguíneos, en estos casos la forma de la institución varía pero no su finalidad.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T070 de 2015, magistrado ponente Martha Victoria Sánchez Méndez, expone:

El pluralismo y la evolución de las relaciones humanas en Colombia, tiene como consecuencia la formación de distintos tipos de familias, diferentes a aquellas que se consideraban tradicionales, como lo era la familia biológica. Por lo que es necesario que el derecho se ajuste a las realidades jurídicas, reconociendo y brindando protección a aquellas relaciones familiares en donde las personas no están unidas única y exclusivamente por vínculos jurídicos o naturales, sino por situaciones de hecho, las cuales surgen en virtud de los lazos de afecto, solidaridad, respeto, protección y asistencia. La protección constitucional a la familia se extiende tanto a las familias conformadas en virtud de vínculos jurídicos o de consanguinidad, como a aquellas que surgen de hecho, "atendiendo a un concepto sustancial y no formal de familia" donde conceptos como la convivencia, el afecto, la protección, el auxilio y respeto consolidan el núcleo familiar, por lo que el ordenamiento jurídico debe reconocer y proteger a los integrantes de tales familias.

La familia no es una persona jurídica si se proyecta en el derecho positivo se trata, es la institución social permanente y singular, preferente desde donde la sociedad espera que se proyecten las costumbres y valores que han de regir el devenir de una nación, ya que no es el Estado el llamado a

imponer coercitivamente determinados comportamientos morales, son las familias las llamadas a crear desde la intimidad las pautas de conducta y comportamiento social que han de regirse a través de los estatutos y las leyes, ya que puesto a como lo expone Marco Gerardo Monroy Cabra: “La familia no es persona jurídica, ni organismo jurídico, sino una institución jurídica y social que es regulada por el derecho para imponer a sus miembros –cónyuges, hijos– deberes y derechos para el cumplimiento de sus funciones” (Monroy. 2012 p. 16).

A nivel jurisprudencial, son muchos y muy importantes los aportes que a partir de la constitución de 1991, se han desarrollado, la Corte Constitucional, en sentencia T – 406 del 5 de junio de 1992, por ejemplo desarrollo el concepto de protección constitucional y legal preferente para la familia, dada su condición de ser la institución más importante del ordenamiento jurídico Colombiano por este motivo, dicha institución goza de protección constitucional y legal, los cuales tienen eficacia directa y son vinculantes para el estado y el conglomerado social.

En la sentencia T-090 Corte Constitucional de 3 de marzo de 1994. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara, acción de tutela que se interpuso para invocar el derecho a la igualdad en la familia, del menor Edwin Mauricio Álvarez Álvarez seleccionado para prestar servicio militar obligatorio y quien era padre de una menor y convivía con la madre de ésta, que a su vez dependían económicamente de Edwin Mauricio Álvarez Álvarez, solicitaban se le exonerase de prestar el servicio militar debido a su obligación económica.

En este caso la corte la corte recordó que la Constitución reconoce en un pie de igualdad a la familia constituida por vínculos jurídicos, la que procede del matrimonio, así como a la familia llamada natural, la constituida por fuera de él. Es este el único sentido en el cual puede entenderse el artículo 42 superior, cuando afirma que "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". Por ello las diferencias introducidas por la ley con fundamento en la diversa manera de conformar la familia, desconocen la Constitución. Siendo igualmente válido cualquier tipo de familia, en el fallo se indica que las diferencias de trato resultan por ende discriminatorias.(C.P 1991)

Indico el sentido del fallo:

Quando la ley exencionó del servicio militar al "varón casado que haga vida conyugal (ley 1a-45,f,) estaba defendiendo la familia, que de acuerdo con los criterios éticos jurídicos que primaban antes de la nueva Constitución, merecía protección únicamente cuando se formaba por el vínculo matrimonial; pero a la luz de los principios profesados por los constituyentes de 1991, la familia que se origina entre compañeros permanentes, en las condiciones previstas por la ley, merece también reconocimiento y protección; de manera que el varón en estas condiciones debe ser igualmente objeto de la exención que se otorga al casado. Si la Constitución equiparó los derechos de la familia, sin diferenciar en su origen, y reconoció también los mismos derechos a los hijos "habidos en el matrimonio o fuera de él", no puede la ley, ni mucho menos la Administración, mantener o favorecer diferencias que consagren regímenes discriminatorios, porque ello significa el quebrantamiento ostensible de la Carta al amparo de criterios éticos e históricos perfectamente superados e injustos (sentencia T-090 Corte Constitucional. 1994. M.P: Hernando Herrera Vergara).

Otra sentencia hito en donde se enmarca la protección del derecho a la igualdad, pero se considerada y fundamenta la diferencia existente sobre todo en cuanto a derechos patrimoniales se trata, entre el matrimonio y la unión marital de hecho, es la Corte Constitucional. Sentencia C-174 de 29 de abril de 1996. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz, en la cual el demandante solicitaba se hicieran extensivos a los compañeros permanentes los derechos de los cónyuges en relación con la vocación hereditaria, el optar por porción conyugal y la solicitud de alimentos, en este caso la corte estableció que si bien es verdad que en el artículo 42 de la Constitución, se reconoció que la familia 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". No estableció con ello igualdad entre el matrimonio y la unión libre.

Detallo la corte que el matrimonio es diferente de la unión libre, y, por lo mismo, en razón de las diferencias que la Constitución y la ley establecen entre el matrimonio y la unión libre, la ley consagra obligaciones y derechos diferentes para los cónyuges y los compañeros permanentes. El juez constitucional no puede crear una igualdad entre quienes la propia Constitución consideró diferentes, es claro entonces que no se quebranta el principio de igualdad consagrado en la Constitución, cuando se da por la ley un trato diferente a quienes están en situaciones diferentes, no sólo jurídica sino socialmente. No se olvide, como se ha dicho, que cónyuges y compañeros permanentes, tienen un estado civil diferente, según lo prevé el último inciso del artículo 42 de la Constitución. Y que el estado civil, como se ha dicho, trae consigo derechos y deberes, acordes con él y fijados por el legislador, según la evolución social.

En consecuencia determino que si el legislador estima conveniente asignar vocación hereditaria al compañero permanente supérstite, en la sucesión del otro fallecido, en sus manos está dictar la ley respectiva. Pero no corresponde a la Corte Constitucional modificar las leyes que regulan esta materia.

En el sentido inverso de la protección de los derechos devenidos de la institución de la familia, respecto de las uniones maritales de hecho, la Sentencia C098-1996 Corte Constitucional del 05 de Marzo 05 de 1996. Magistrado Ponente: Eduardo Fuentes Muñoz, en donde se alegaba la inconstitucionalidad contra el artículo 1° y el literal a del artículo 2° de la Ley 54 de 1990 “Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes”; por considerarlos violatorios de los artículos 1, 13, 16, 18 y 21 de la C.P, la corte se basa en que las disposiciones demandadas no quebrantan la ley ya que son una forma de tutelar a la familia natural, que está conformada por un hombre y una mujer que se unen por voluntad responsable y que esto es objeto de expreso reconocimiento constitucional que se concreta en su protección integral por parte del Estado y la sociedad.

En conclusión las normas demandadas no quebrantan la constitución ya que corresponden a la forma legítima de constituir la familiar por consiguiente no se consideran violatorias a la carta política ya que son consideradas como una protección a la familia natural.

Por otra parte, la sentencia Corte Constitucional. Sentencia T-503 del 13 de Julio de 1999. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz, la corte en medio de una solicitud de reconocimiento de pago del subsidio familiar, para una madre adoptiva, afirma que:

La familia es, más que una entre muchas formas de asociación, aquella reconocida por el Estado, sin discriminación alguna, como la institución básica de esta sociedad. A diferencia de las otras formas de asociación, la familia no es apenas un ente ficticio de cuyo origen contractual, o afiliación posterior, se desprenden para las personas que la conforman derechos y obligaciones; para empezar, es la institución básica de la organización social en todas las culturas presentes en el territorio nacional; tanto la Constitución como la disolución de una familia modifican el estado civil de los cónyuges o compañeros, e imponen a los demás miembros de uno y otro grupo familiar el ingreso o egreso de un miembro, a través de la aquiescencia manifestada por sólo uno de sus integrantes; además, a pesar de ser una unidad de producción, distribución, prestación y consumo de múltiples y variados bienes y servicios, las actividades con significación económica que en ella se realizan son sólo una parte, tal vez la menos relevante aunque necesaria, de todas las que conforman su objeto o finalidad.

Indica la corte que la igualdad entre la familia que se constituye a partir del matrimonio y la que proviene de la unión entre compañeros permanentes, conlleva la igualdad entre los hijos que nacen al seno de una y de otra. En este sentido el cuarto inciso del artículo 42 superior, prescribe categóricamente: 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.

Por ello la jurisprudencia ha reconocido que, a la luz de la axiología constitucional, son igualmente dignas de respeto y protección las familias originadas en el matrimonio y las conformadas por fuera de éste, y que esta

igualdad proscribire toda forma de discriminación basada en el origen familiar, ya sea ejercido contra los hijos o contra descendientes de cualquier grado.

Respecto de los derechos patrimoniales, la sentencia C075-2007 Corte Constitucional del 07 de Febrero 2007. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil, indica que le corresponde a la Corte determinar si la ley, al establecer el régimen patrimonial entre compañeros permanentes y limitarlo a las uniones conformadas por un hombre y una mujer, viola los derechos fundamentales a la igual protección, al respeto de la dignidad humana, al mínimo vital y a la libre asociación de los integrantes de las parejas conformadas por personas del mismo sexo.

En esta sentencia se le da un reconocimiento especial a las parejas del mismo sexo en cuanto al régimen patrimonial y se marca un hito respecto de los derechos patrimoniales para estas parejas puesto que se les reconoce este derecho. Con esta sentencia el precedente constitucional en materia de parejas homosexuales cambió, pues en esta sentencia la Corte decidió que el régimen patrimonial de la unión marital de hecho, previsto para las parejas heterosexuales, debía ser extendido a las parejas conformadas por personas del mismo sexo.

Explicando en el sentido del fallo, que según el precedente la exclusión de las parejas del mismo sexo de los beneficios otorgados a las parejas heterosexuales, en especial del régimen de seguridad social, estaban justificadas cuando estos beneficios tenían el propósito de proteger a la familia. Con la sentencia C-075 de 2007 Corte Constitucional, de 7 de

Febrero 2007. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil, esta justificación es insuficiente para no extender los beneficios concedidos a las parejas heterosexuales a las parejas del mismo sexo, por cuanto en la mencionada sentencia estableció que todo tratamiento diferenciado motivado en la orientación sexual debe ser analizado mediante un control constitucional estricto.

Afirma la corte que la pareja homosexual que cumpla con las condiciones previstas en la ley para las uniones maritales de hecho, esto es la comunidad de vida permanente y singular, mantenida por un periodo de al menos dos años, pueden constituir dicha figura jurídica.

Continuando con el amparo a los derechos patrimoniales respecto de las parejas, sin importar su condición sexual, en Sentencia C-336 Corte constitucional, de 16 de abril de 2008. Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández, el ciudadano Rodrigo Uprimny Yepes y otros, en ejercicio de la acción pública consagrada en los artículos 40-6 y 242-1 de la Constitución Política, presentaron demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1º. (Parcial) de la ley 54 de 1990 Ley 54 de 1990 (diciembre 28), “por el cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes”, 47 (parcial), 74 (parcial) y 163 (parcial) de la ley 100 de 1993.

En esta sentencia la Corte Constitucional va a reconocer la pensión de sobrevivientes, que tiene los compañeros permanentes a razón de defender el libre desarrollo de la personalidad que tienen estos bajo su libre

escogencia a la orientación sexual. Resalta la Corte que no se les debe negar dicho derecho porque ellos son seres e individuos que habitan un estado social de derecho, por ende el Estado debe garantizar la protección constitucional de sus derechos, aproximándose así a detentar esta clase de uniones, como constituciones de verdadera familia, dados los objetivos que persiguen.

Ya en la Sentencia T716 Corte Constitucional, de 22 de septiembre de 2011. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva, al interponer los demandantes en calidad de compañeros permanentes de los fallecidos el reconocimiento y pago de las respectivas pensiones de sobrevivientes, por cuanto ambos eran pensionados al momento del deceso.

La Corte Constitucional afirmó que la condición sexual no es un elemento determinante para construir familia, por este motivo las parejas del mismo sexo deben ser consideradas como tal; en su consideración más importante determina que:

El vínculo familiar se logra a partir de diversas situaciones de hecho, entre ellas, la libre voluntad de conformar la familia, al margen del sexo o la orientación de sus integrantes. Por lo tanto, resulta claro que la heterosexualidad o la diferencia de sexo entre la pareja, e incluso la existencia de una, no es un aspecto definitorio de la familia, ni menos un requisito para su reconocimiento (Sentencia T716 Corte Constitucional, 2011. M.P: Luis Ernesto Vargas Silva)

Señala la corte que han sido erróneas las interpretaciones que se han hecho sobre el artículo 42 de la Carta Política en el sentido de que una familia es solo la constituida por el vínculo entre un hombre y una mujer. Esta

concepción amplia de familia es compatible con la prohibición constitucional de discriminación en razón de la orientación u opción sexual y con el reconocimiento jurídico que la Corte ha hecho a las uniones de vida estable y singular entre personas del mismo sexo.

Esta sentencia por tanto es una de las más importantes ya que amplio el concepto que históricamente tenía la Corte, frente al reconocimiento de la constitución de familia, al reconocer que la misma no solo se crea a partir de la unión de un hombre y una mujer, sino también la de parejas del mismo sexo. “Hasta ese entonces, la Corte siempre fue tímida para afirmar que las parejas del mismo sexo podían conformar familia” aseguró el ex magistrado de la Corte Constitucional Manuel José Cepeda.

2.6. FUNDAMENTOS LEGALES QUE CONSTITUYEN EL MATRIMONIO COMO CONSTRUCCION SOCIAL.

2.7. Concepto de matrimonio

El matrimonio es una de las instituciones sociales, que mejor ha perdurado en el tiempo, su origen es muy antiguo y se remonta al Derecho Romano, este ha servido de fuente de inspiración para el matrimonio en el Derecho Civil.

En cuanto a la evolución histórica de esta institución, se remonta al siglo III d.C., cuando se constituye formalmente el matrimonio como institución. Se fundamentó como: “herramienta para transmitir el patrimonio del hombre a sus descendientes directos, a contraprestación de otros miembros de la

familia (Arguello, 1985, p. 385), el matrimonio en Roma entonces se entendía más como un hecho social, que como un hecho con relevancia jurídica, aquello que lo dotaba de importancia, era el hecho de regular las relaciones patrimoniales inherentes al matrimonio.

La unión conyugal, (Prada Ocampo. 2015), indicaba respecto de la doctrina Romanista, que esta se sostenía sobre dos elementos, uno subjetivo relativo al “ *affectio maritalis*”, este era era imprescindible y constitutivo del matrimonio y un elemento objetivo, que hacía referencia a la convivencia de los cónyuges. “El *affectio maritalis*”, consiste en la intención de ambas partes de permanecer juntos como pareja, este consentimiento no se manifestaba de manera puntual o específica, sino que tenía que mantenerse a lo largo de la relación, por lo que la pérdida del mismo supondría la disolución del matrimonio material.

Dentro de dicha esfera subjetiva, se encontraba honor matrimonio, (Prada Ocampo. 2015) Este “honor matrimonial” exige el comportamiento aparente de respeto y de consideración recíproca, puede entenderse como un carácter espiritual que sobrepasa la esfera carnal de la unión.

El matrimonio en el universo romano, no era una obligación ni se constaba en normatividad, aun cuando efectuase “una función social que disciplinaba y dirigía las relaciones afectuosas entre mujeres y hombres, Sin embargo, a finales de la República, debido a los bajos índices de natalidad y el declive de las costumbres, el emperador Augusto hizo aprobar en los comicios la ley *lulia de maritandis ordinibus* del 18 a.C. y la *lex Papia Poppaea* del 9 d.c.” (Muñoz, 2007, p. 24) estas instituían de forma indirecta la obligación de contraer matrimonio para todos los romanos comprendidos entre los 25 y 60

años y para las romanas mayores de 20 y menores de 50. La obligación incluía a los viudos y divorciados.

Posteriormente la Iglesia Católica, institución por antonomasia religiosa, empezó a influenciar el matrimonio en Roma, decretando ciertas normas para la celebración del mismo. “Durante el Siglo X la Iglesia reguló toda la materia del matrimonio e impuso la competencia de este a los tribunales eclesiásticos. Con el paso de los años surgió el problema de determinar si el matrimonio tenía validez por la simple manifestación del consentimiento, o, como institución natural originada en la sexualidad humana, con la consumación a través del acto sexual entre los contrayentes. El Decreto Graciano del año 1140 concilia las dos tesis estableciendo que el matrimonio exigía el consentimiento previo y la posterior consumación, para considerarse válido.” (Prada Ocampo, 2015, p. 13).

En el Siglo XII Pedro Lombardo, conceptuó que el matrimonio es un sacramento, en la teología de la iglesia Católica los sacramentos son signos sensibles y eficaces de la gracia de Dios a través de los cuales se otorga la vida divina; es decir, ofrecen al creyente el ser hijos de Dios.

Ha sido la religión católica, la que más influencia ha tenido en la concepción y los lineamientos constitutivos actuales de la figura del matrimonio; la definición canónica del matrimonio por ejemplo infiere: “La alianza matrimonial por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole” (CIC 1055). La iglesia Católica identifica dos fines del matrimonio y los llamamos bienes: *bonum coniugum* (el bien de los cónyuges) y *bonum prolis* (el bien de la prole o sea hijos).

Es así como el código canónico en su numeral 1057, expresa:

- 1: El matrimonio lo produce el consentimiento de las partes legítimamente manifestado entre personas jurídicamente hábiles, consentimiento que ningún poder humano puede suplir.
2. El consentimiento matrimonial es el acto de la voluntad, por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio.”, legitimando como efecto constitutivo la voluntad de las partes y su consentimiento (CIC).

Por otro lado, respecto de la legalidad civil del mismo, el mismo código Canónico en su numeral 1060, infiere: “El matrimonio goza del favor del derecho; por lo que en la duda se ha de estar por la validez del matrimonio mientras no se pruebe lo contrario.”.

El matrimonio como sacramento en la Iglesia Católica constituye la unión conyugal indisoluble entre hombre y mujer con la finalidad de la concepción y educación de los hijos. De esta se extraen tres pilares fundamentales: la unidad, la indisolubilidad y la fecundidad, que aunque existían en el derecho Romano también, no eran considerados pilares.

La concepción moderna del matrimonio, como contrato civil, tuvo sus orígenes en Holanda en el año 1580 como un medio para regular la posición de los disidentes religiosos, de las minorías que no tenían una organización de algún modo reconocida por el Estado, de tal manera que se pudiera atribuir a sus ministros la facultad de celebrar con efectos jurídicos. Esta forma de matrimonio, conocida hasta hoy como “matrimonio civil”, era una forma de tolerancia religiosa y la participación del Estado era inicialmente formal (Prada Ocampo, 2015, p. 16).

En la Inglaterra por su parte un país no católico, inicio la lógica que era el Estado, el encargado de regular esta institución, dentro de su función soberana y la necesidad de su presencia en las actividades de sus asociados, fue así como hacia finales del siglo XVIII en los países católicos, se empezó a insinuar esta idea.

Dicha tendencia se reflejó en la Constitución de 1791 en Francia, en pleno de la revolución francesa, en ella se establecía: “la ley no reconoce en el matrimonio más que un contrato civil” Así mismo, el Código de Napoleón, de 1804, consideró el matrimonio como un acto puramente civil.

En Colombia, el Código Civil de 1886, solo reconocía el matrimonio civil como institución jurídicamente protegida. Sin embargo, la Ley del 27 de mayo de 1929 le reconoció efectos civiles al matrimonio católico, y el Concordato del mismo año consagró la dualidad de regímenes: civil y religioso

Podemos inducir entonces De acuerdo a este análisis de la figura del matrimonio en la historia, que el concepto moderno de matrimonio tiene dos perspectivas; como contrato civil, el cual es solemne y cumple ritualidades de ley y como institución religiosa con efectos civiles. Celebrado entre un hombre y una mujer, situación que se ha modificado en jurisprudencia reciente, con el propósito de vivir mutuamente, auxiliarse mutuamente y, como resultado natural de la cohabitación, la procreación.

2.8. Derechos civiles y naturales derivador del matrimonio

El artículo 42 de la Constitución de 1991 estableció entre otros que: “Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley.” Además indica: “Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil”, esta integración de efectos civiles en los matrimonios religiosos, se encuentra en la Ley del 27 de mayo de 1929, en la que se reconocieron efectos civiles al matrimonio católico, así mismo en el Concordato del mismo año se consagró la dualidad de regímenes: civil y religioso.

La Ley 25 de 1992, por su parte estableció en su numeral 1, adición de incisos al artículo 115 del Código Civil: Tendrán plenos efectos jurídicos los matrimonios celebrados conforme a los cánones o reglas de cualquier confesión religiosa o iglesia que haya suscrito para ello concordato o tratado de Derecho Internacional o convenio de Derecho Público Interno con el Estado colombiano.

Se indica en la misma reglamentación además, que los matrimonios religiosos tendrán plenos efectos jurídicos personales y patrimoniales, en este sentido podemos detallar como efectos personales de los matrimonios religiosos, la cohabitación, fidelidad, socorro y ayuda.

La cohabitación por su parte, consiste en la convivencia de los cónyuges, compartiendo el techo, la mesa y el lecho, salvo causa justificada; el

matrimonio tiene un carácter excluyente, por ende los cónyuges deben abstenerse de sostener relaciones sexuales con una persona distinta a su cónyuge, en el entendido que la infidelidad es una causal de divorcio.

Respecto del socorro se entiende que con el matrimonio surge la obligación de suplir las necesidades domésticas, lo cual está ligado en proporción a las facultades de los cónyuges, surgiendo por ende el deber de socorrer al cónyuge que no pueda suplir dichas necesidades. El apoyo moral y el respaldo en situaciones de desamparo o vejez, subyace como la ayuda que se debe brindar en calidad de esposo o esposa.

Las figuras legales que ponen fin a dichas uniones, debido a la dualidad son por supuesto diferentes, si el vínculo fue celebrado con el Matrimonio Civil se denomina Divorcio, mientras que cuando media el Matrimonio Católico la figura que acaece es la Cesación de Efectos Civiles.

El Artículo 160 del C.C., modificado por el Artículo 11 de la Ley 25 de 1992, precisa: “Ejecutoriada la sentencia que decreta el divorcio, queda disuelto el vínculo en el matrimonio civil y cesan los efectos civiles del matrimonio religioso. Así mismo, se disuelve la sociedad conyugal, pero subsisten los deberes y derechos de las partes respecto de los hijos comunes y, según el caso, los derechos y deberes alimentarios de los cónyuges entre sí”.

Esto es, termina el matrimonio civil, y aunque no termina el matrimonio religioso, si terminan sus “efectos civiles”, entendidos como de comunidad de bienes, se disuelve y entra en estado de liquidación la sociedad conyugal.

Respecto de sus hijos comunes, los derechos y obligaciones de los ex conyuges se mantienen, reglamentando los aportes de manutención de acuerdo con las capacidades de cada padre, se reglamenta el ejercicio de la patria potestad, respecto de los regímenes de custodia, visita y cuidado de los hijos.

Podría decirse que los efectos civiles del matrimonio son: la filiación legítima, el cambio de estado civil de soltero a casado y la sociedad conyugal, que se forma por el hecho del matrimonio.

La filiación es la relación que existe entre padre o madre hijo o hija proporcionando una identidad a toda persona, implicando derechos y obligaciones entre estos, por lo tanto es importante resaltar que las normas sobre filiación como todas las de carácter familiar son de orden público y por ende no pueden ser variadas por voluntad de las partes (Concepto 2183-ICBF).

Dice el art. 179 “La filiación por naturaleza puede ser matrimonial o no matrimonial”. De lo dispuesto en los arts. 180 y 184, se puede deducir que existe filiación matrimonial cuando el vínculo filial está establecido o se establece simultáneamente respecto de padre y de madre, y medio matrimonio entre estos, habiéndose producido el nacimiento en forma previa al matrimonio, durante éste o a más tardar en el plazo de trescientos días después de su disolución o divorcio.

Existe una diferencia estructural entre ambas formas de filiación, matrimonial o no matrimonial, “El hijo de filiación matrimonial tiene necesariamente un vínculo que es doble: paterno y materno a la vez, y es insertado en la comunidad que existe entre sus padres, los que tienen el compromiso jurídico de constituir una familia para él. Por eso, el hijo matrimonial tiene propiamente un *status familiae*”. (Corral. 2003. p. 6)

2.9. Naturaleza jurídica del matrimonio.

El artículo 113 del código civil colombiano expresa: “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.”.

Puede ser entendido como un acto jurídico bilateral constituido por la manifestación de la voluntad de los contrayentes, para contraer matrimonio que integra la actuación del oficial público encargado del Registro Civil o la autoridad competente para celebrar el matrimonio.

De los elementos que refiere el artículo 113 del código civil, subyacen las siguientes derivaciones, el matrimonio es un Contrato, por cuanto entre otras genera efectos y obligaciones en las partes efectos de carácter patrimonial y obligaciones tales como cohabitación, auxilio y socorro mutuo, esta unión posee además los elementos propios de un contrato, la libre manifestación

de voluntad de las partes, el objeto real y la capacidad, elementos estos en los que se funda dicho enfoque.

Este contrato debe ser solemne y cumplir con unas formalidades legales para que tenga plenos efectos, el contrato de matrimonio modifica el estado civil de las personas, por ende se necesitan de ciertas condiciones y requisitos especiales para que puede tener efectos.

La expresión Hombre y mujer en primera instancia establece que no existe matrimonio unipersonal, en Colombia no se reconoce la poligamia, por tanto para contraer un segundo matrimonio, deberá darse por terminado el anterior.

Al respecto de esta expresión, presente también en el artículo 42 de la constitución política de 1991, y obedeciendo así a las realidades del contexto socio jurídico actual, la corte constitucional en Sentencia SU 214/16, 28 de Abril 2016, Expreso:

Aunque el Artículo 42 de la Constitución establece, de manera expresa, que el matrimonio surge del vínculo entre un hombre y una mujer, de esta descripción normativa mediante la cual se consagra un derecho a favor de las personas heterosexuales, no se sigue que exista una prohibición para que otras que lo ejerzan en igualdad de condiciones. Instituir que los hombres y las mujeres puedan casarse entre sí, no implica que la Constitución excluya la posibilidad de que este vínculo se celebre entre mujeres o entre hombres también (M.P Alberto Rojas Ríos).

Esto se debe a que en la hermenéutica constitucional, la enunciación expresa de una categoría no excluye la existencia de otras, incorporando per se la regla de interpretación “inclusio unius est exclusio alterius”, pues la Carta Política no es una norma general escrita en lenguaje prohibitivo. Por el contrario, la norma Superior, al estar escrita en el lenguaje deóntico de

valores, de principios y derechos fundamentales, su contenido esencial se determina con base en la interpretación sistemática de éstos. A la luz de lo anterior, Al respecto (Sentencia SU214 2016) la Sala Plena encuentra que la Constitución en ninguna parte excluye la posibilidad de contraer matrimonio por personas del mismo sexo.

Por otra parte la definición de procrear, presente en el artículo 113 del código civil, como una de las finalidades del Matrimonio, subyace a darle a la unión, una aspecto meramente reproductivo, limitando así las libertades de aquellos que no desean ampliar su círculo familiar, en el entendido que la sola unión por voluntad de los contrayentes es ya una familia, por ende dicho acápite no solo condiciona, sino que limita al espectro de la reproducción la finalidad tacita de las uniones.

Contrariamente al referir el auxilio mutuo, entendiéndose este como el socorro y ayuda que se le debe prestar al cónyuge en momentos de necesidad o de riqueza, esté claramente, según se analiza en (Sentencia SU214. 2016) está presente en todas las uniones, con independencia del rito de celebración, el sexo, la edad o el sentido de procreación, se configura como el deber principal de los cónyuges.

2.10. Requisitos del matrimonio

En nuestro país cada Parroquia Católica tiene sus propios formularios y requisitos, sin embargo por requerimientos de la Arquidiócesis de Bogotá cada pareja interesada en unirse en matrimonio debe presentar:

- Partida de Bautismo reciente y autenticada eclesiásticamente (En la respectiva Diócesis o Zona Pastoral)

- Partida de Confirmación de los dos contrayentes
- Registro Civil de Nacimiento de los dos contrayentes
- Fotocopia Cédula
- Curso Prematrimonial (Puede hacerse en cualquiera de las parroquias autorizadas para ello)
- Dos testigos, pueden ser familiares (Un testigo por cada contrayente)

Si se presentan novedades respecto a relaciones civiles anteriores, viudez o hijos concebidos antes o fuera del matrimonio, se solicita el cumplimiento de otros requisitos :Por ejemplo, Si alguno de los contrayentes es viudo, se solicitara el certificado de defunción del cónyuge; si un contrayente ha tenido un Matrimonio Sacramental previo, deberá presentar como requisito la Sentencia de nulidad, expedida por el tribunal eclesiástico Por otra parte si ha existido un Matrimonio Civil entre los cónyuges en mención, deberán presentar fotocopia del Acta Notarial del Matrimonio Civil; si un contrayente ha tenido un Matrimonio Civil, deberá presentar el Acta de divorcio civil; así mismo si los contrayentes viven en Unión Libre y tienen hijo, deberán presentar el Registro Civil de los menores y la partida de Bautismo (En caso de que ya hayan sido bautizados).(CIC 1071).

2.11. Efectos civiles derivados del matrimonio

El inciso octavo del artículo 42 de la carta política, que reconoce efectos civiles a los matrimonios religiosos, es evidencia de la aplicación del principio

de igualdad de todas las confesiones ante la ley, circunstancia desarrollada de forma innovadora en la constitución de 1991 por el legislador, antes de esta, solo se aplicaba únicamente a los matrimonios canónicos.

Históricamente a partir del concordato de 1973, en vigor actualmente, han sido dos las formas de matrimonio admitidas por la legislación, ambas con plena libertad para los contrayentes, este sistema es de “carácter facultativo de tipo latino, resultado de un proceso en el que la libertad de contraer matrimonio civil se fue abriendo camino, como fruto de la valorización de la libertad de conciencia” (Prieto 2008 p. 244).

Con la aparición de nuevos fenómenos religiosos y el consecuente crecimiento de las confesiones de matriz evangélica o cristiana, el estado se vio en la necesidad de dar una respuesta jurídica, presente en la constitución de 1991; analiza (Prieto 2008) que la constitución de 1886, aunque acunaba la libertad religiosa individual y colectiva, tenía como un compromiso de Estado, proteger a la iglesia Católica, limitando así el reconocimiento de las confesiones minoritarias al régimen de asociación del derecho privado.

Fue en la constituyente de 1991, que se acogió la perspectiva de “estado Laico”. Declarándose el estado incompetente en cuanto a las confesiones y asunto religiosos, dándoles a todas un sentido de igualdad ante el poder público.

Jurisprudencial y legalmente el tenor ha sido el mismo, es así como la ley 25 de 1992, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 42 de la constitución política de Colombia de 1991, modifico el artículo 115 del código civil Colombiano, con su artículo 1, quedando ese así:

Tendrán plenos efectos jurídicos los matrimonios celebrados conforme a los cánones o reglas de cualquier confesión religiosa o iglesia que haya suscrito para ello concordato o tratado de derecho internacional o convenio de derecho público interno con el Estado colombiano. Los acuerdos de que trata el inciso anterior sólo podrán celebrarse las confesiones religiosas e iglesias que tengan personería jurídica, se inscriban en el registro de entidades religiosas del Ministerio de Gobierno, acrediten poseer disposiciones sobre el régimen matrimonial que no sean contrarias a la Constitución y garanticen la seriedad y continuidad de su organización religiosa [...] (Código Civil Colombiano).

Las condiciones para que un matrimonio religioso no católico, pueda producir efectos civiles, son los siguientes:

1. La confesión respectiva debe haber suscrito con el estado colombiano un convenio de derecho público Interno.
2. Para esto hace falta que previamente haya obtenido el reconocimiento de personería jurídica especial ante el ministerio del interior y esté inscrita en el registro de entidades religiosas del mismo ministerio.
3. Para la suscripción del convenio se requiere además la acreditación de poseer disposiciones sobre el régimen matrimonial que no sean contrarias a la constitución y garantizar la seriedad y continuidad de la organización religiosa". (Prieto 2008 p. 277).

En este sentido dichas uniones debieran ser entendidas más como matrimonios civiles, celebrados en forma religiosa y regulados por tanto en sus aspectos sustanciales por las normas del Estado, manteniendo un

sistema facultativo, en el que el matrimonio es regulado por las leyes del estado, que puede celebrarse civil o religiosamente).

Esta dualidad de sistemas incluye la regulación jurídica de aspectos sustanciales del consentimiento matrimonial (Defectos y vicios del consentimiento, capacidad, entre otros) y la forma de celebración, requisitos del formalismo de las uniones tales como el ministro, los testigos etc.

2.12. Efectos patrimoniales derivados del matrimonio

En los términos del artículo 1774 del Código Civil, a falta de pacto escrito, la sociedad conyugal se contrae por el mero hecho del matrimonio. Así, la sociedad de bienes se encuentra subordinada a la existencia del matrimonio sin embargo, éste no depende de la sociedad conyugal y su disolución tampoco lo afecta.

Al disolverse el vínculo matrimonial o al liquidarse la sociedad, se entenderá que ésta ha existido desde el momento en el que el matrimonio fue celebrado. Las normas aplicables serán las del Título XXII del Libro IV del Código Civil, siempre que no se hayan celebrado capitulaciones matrimoniales de acuerdo con los artículos 1771 a 1773 del mismo Código.

El régimen de bienes aplicable a la sociedad conyugal, depende entonces de la voluntad de los futuros esposos. Una vez contraído el matrimonio, sin que se hayan estipulado las capitulaciones, los cónyuges no podrán modificar las

reglas aplicables por ser la sociedad conyugal una institución de orden público familiar.

A falta de capitulaciones, el haber social se entiende conformado por los bienes establecidos en el artículo 1781 del Código Civil. La sociedad conyugal se integra por dos tipos de haberes: el haber absoluto y el haber relativo.

En los numerales 1º, 2º y 5º del artículo 1781 de Código Civil, se definen los bienes del haber absoluto. Acorde con el numeral 1º de este artículo, los salarios, honorarios, prestaciones sociales, utilidades, remuneraciones, indemnizaciones y, en general, todos aquellos otros dineros derivados del trabajo o de las actividades productivas, pertenecen a la sociedad conyugal y no deben ser restituidos a la parte que los obtuvo.

Igualmente los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucros naturales o civiles que se deriven de los bienes sociales o de los bienes de cada cónyuge, que se devenguen durante el matrimonio, pertenecen a la sociedad conyugal, tal y como lo determina el numeral 2º del artículo del citado artículo

Se incluyen también en este grupo, de acuerdo con el numeral 5º, los bienes y derechos reales muebles e inmuebles que cualquiera de los esposos adquiera durante el matrimonio a título oneroso ya que se presume que se compran con los recursos de la propia sociedad.

En el momento de la disolución y liquidación de la sociedad, los bienes del haber absoluto, luego de pagadas las deudas de la sociedad, se reparten por partes iguales entre los cónyuges.

En cuanto al haber relativo estos se encuentran descritos en los numerales 3º, 4º y 6º del artículo 1781 del Código Civil. Los dineros, las cosas fungibles y las especies muebles –incluso los adquiridos por donación, herencia o legado-, que cualquiera de los cónyuges aporta al matrimonio o durante él adquiere, a los que se refieren los artículos 3º y 4º, quedan integrados de manera automática al haber social en el momento del matrimonio.

De otro lado, el bien raíz aportado por la mujer y expresado mediante capitulaciones o en cualquier instrumento público en el momento de su aporte, también ingresa al haber relativo de acuerdo con el numeral 6º del artículo 1781. En este caso no se trata de una incorporación automática, en virtud del matrimonio como en el caso anterior, sino de un aporte voluntario del cónyuge o durante la vigencia del matrimonio.

Todos los bienes de los cónyuges que ingresan al haber relativo implican el deber de recompensar su valor en el momento de la disolución y liquidación de la sociedad conyugal.

Finalmente, los bienes que no se incluyen en la sociedad conyugal y que por ende no son considerados en el momento de la disolución de la misma, son los bienes y derechos reales inmuebles adquiridos a cualquier título antes de

la vigencia de la sociedad conyugal, aquellos cuyo título o causa se produzca antes del matrimonio y también los inmuebles propios subrogados después del matrimonio. Igualmente se excluyen del haber social los bienes presentes o futuros que se señalen en las capitulaciones.

Se ha dado un progresivo reconocimiento legal de los derechos de la mujer, por ejemplo en la Constitución de 1991, en el tema puntual de la familia, en el artículo 42, inciso 5, se establece que las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes.

La Corte Constitucional en la sentencia C1294-2001 Corte constitucional, de 5 Diciembre 2001. Magistrado ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra, describió el nuevo régimen patrimonial de la sociedad conyugal en los siguientes términos:

La Ley 28 de 1932, en punto al aspecto patrimonial, consagró un sistema compartido de administración de bienes por virtud del cual cada uno de los cónyuges es autónomo en la administración y disposición de los bienes adquiridos con anterioridad a la celebración del matrimonio, así como en la administración y disposición de los bienes adquiridos con posterioridad a ésta. El marido no era ya, en adelante, dueño de los bienes sociales ante terceros, pero tampoco único responsable de las deudas de la sociedad a quién los acreedores recurrían para perseguir la satisfacción de sus créditos.

2.13. FUNDAMENTOS LEGALES QUE CONSTITUYEN LA UNION MARITAL DE HECHO COMO CONSTRUCCIÓN SOCIAL.

2.14. Concepto de Unión Marital de Hecho

La unión marital de hecho es una figura que tiene sus orígenes legales en la necesidad de regular un fenómeno social existente en Colombia, la evidente informalidad en las parejas al conformar familia, género en el Estado la inminente urgencia de crear una figura que permitiera el reconocimiento de ciertos derechos y ciertas obligaciones entre quienes decidieran conformar una estrecha comunidad de vida.

Es así como a través de los anales de la Ley 54 de 1990 (diciembre 28), “por el cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes”. Se evidencia como el congreso de la república, a partir de un fenómeno recurrente, justifico el espíritu de la ley que reconocía uniones maritales de hecho, a fin de no dejar desprotegidos derechos fundamentales, cuales para el momento no fueran diferentes a los derechos pensionales; Ley 54 de 1990 (diciembre 28), “por el cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes”, fue inspirada por una ley pensional que para la fecha de creación de esta forma de unión, regulaba el tema pensional entre personas que no habían contraído un vínculo formal (matrimonio) de modo tal que a través de ella, se señalaba que quienes tuvieran una convivencia mínima de tres años o superior, automáticamente tendría derechos pensionales respecto a su cónyuge.

Sin embargo los congresistas que para la época realizaron el análisis exhaustivo de las necesidades de reglamentar el reconocimiento de la familia por una vía que no necesariamente fuese la del matrimonio, luego de varios debates, terminan concluyendo que el tiempo oportuno para el

reconocimiento de las uniones maritales de hecho estaría supeditado a una convivencia mínima de dos años y el cumplimiento adicional de algunos requisitos, que podremos observar más adelante.

Desde luego el reconocimiento de la existencia de la unión marital de hecho, daría la posibilidad a los cónyuges de crear los derechos y obligaciones que EL Estado ya reconocía para el contrato de matrimonio.

A fin de precisar este análisis y comprender la utilidad de la unión marital de hecho, se hace precisar resaltar algunos aspectos que son trascendentales en el contrato de matrimonio, a continuación recordaremos de manera rápida, que elementos son fundamentales para entender la existencia de este contrato.

El matrimonio principalmente tiene su arraigo jurídico en la idea de un acuerdo de voluntades que posibilita la construcción de uno de los elementos más fundamentales en la sociedad, cual no puede ser otro distinto a la familia. Luego entonces, el matrimonio es el contrato que sella ese acuerdo de voluntades y que además genera ciertas obligaciones y ciertos derechos entre sus contrayentes.

Dependiendo de la visión que se utilice, el matrimonio distingue ciertos elementos o características que crean un propósito para el mismo; por ejemplo, para el derecho canónico, el matrimonio tiene como propósitos fundamentales, la procreación y educación de la prole, al tiempo que para el

derecho civil y de acuerdo a la definición precisa contenida en el artículo 113 del Cód. Civil. los fines esenciales del matrimonio, los constituyen la comunidad de vida, la mutua asistencia física y espiritual entre los esposos, la procreación y la crianza y educación de la prole.

Por otra parte, tratadistas como Fernando Hinestrosa, lo definen como:

Una regulación leo-social de las relaciones heterosexuales y de la educación de la prole, que se traduce en una unión de vida, de hombre y mujer, para convivir, procrear y ayudarse mutuamente" manteniendo con fuerza y ahínco el concepto esgrimido a través de la legislación civil (1974, p. 185).

En últimas, el matrimonio como contrato o como institución, constituyen el medio a través del cual dos personas libremente deciden contraer ciertas obligaciones, al paso que también esperan que al igual que cualquier negocio jurídico, esas mismas obligaciones generen ciertos derechos para las partes.

La visión del matrimonio históricamente ha sido materia de discusión entre la comunidad religiosa (cualquiera que sea su naturaleza) y el Estado, quien ha venido ganando terreno en la posibilidad de controlar esta forma de conformar familia, para a su vez, también tener la posibilidad de generar un mayor control social sobre los individuos. (Monroy 1979) analiza que es así como resulta válido resaltar que el nacimiento del matrimonio civil tuvo orígenes en Holanda, como respuesta a la necesidad de un grupo de personas que intentaba resistirse a la idea de una unión religiosa, por lo que el Estado considero necesaria su intervención, a fin de regular y garantizar el funcionamiento de estas formas de conformar familia.

Es así como comienza formalmente el Estado a hacerse partícipe de las uniones que no se generaban a través de un vínculo religioso, ya para el siglo XVII en Inglaterra, se estableció que el matrimonio civil era obligatorio, desde luego entendiendo que para Inglaterra la religión católica no era su principal prioridad.

Es así como a partir de dichos reconocimientos, el matrimonio Civil comienza a cobrar una mayor fuerza, por ser precisamente la manifestación del Estado en cuanto al control de la conformación de la familia en la sociedad. Evidentemente es una evolución cuántica en esta figura, al aislarse un poco del control de la iglesia católica y acercarse más a la idea de una institución como parte del Estado.

De esta forma, radicalmente a través de la constitución de 1791 en el marco de la revolución Francesa, se declaró enfáticamente que: “la ley no reconoce en el matrimonio más que un contrato civil” posteriormente esta afirmación sería respaldada por la Ley 20 del 25 de septiembre de 1792.

Es así como la figura del matrimonio va evolucionando y adaptando un carácter puramente legal, garantizando que el Estado pueda intervenir a fin de establecer las formalidades que debe cumplir el matrimonio como cualquier vínculo jurídico a fin de que del mismo puedan surgir los respectivos derechos y obligaciones.

El matrimonio entonces es una institución o figura jurídica de carácter puramente imperativo, que busca principalmente ayudar a la conformación de lo que se considera como la base fundamental de la sociedad “la familia” finalmente y hasta nuestros tiempos, la sociedad ha evolucionado tanto en la visión de la conformación de la misma, que así mismo ya no solo se concibe desde la posibilidad de ser compuesta por un hombre y una mujer; con lo cual podría resaltarse que de los elementos anteriormente mencionados, se intenta rescatar en el reconocimiento de uniones la estrecha comunidad de vida, a partir de la cual debe surgir ciertas obligaciones y a su vez ciertos derechos.

Para muchos tratadistas a lo largo de la historia, la visión más sólida de la figura del matrimonio es la que lo contempla como contrato, y ello tiene sentido en tanto que el mismo se basa en un libre acuerdo de voluntades que se vuelve solemne tras la inscripción del mismo ante autoridad competente, luego entonces podríamos afirmar que es la mera voluntad la que da origen al nacimiento de derechos y obligaciones, transformados en la solemnidad exigida para los fines pertinentes.

Sin embargo vale la pena recordar que pese a que el matrimonio puede asemejarse a un contrato, la forma o los efectos creados por este contrato no son los de un contrato cualquiera, en tanto que las partes no son las que crean los efectos para el mismo, existen ciertas reglas imperativas establecidas por el Estado, que crean los derechos y obligaciones que surgen a partir del mismo; (principio de la inmutabilidad de las convenciones matrimoniales) conocido este fenómeno bajo este principio fundamental,

Nuestro Código Civil, en el arto 113, define al matrimonio como:

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". Esto significa que a la luz del derecho positivo colombiano el matrimonio civil es un contrato solemne, porque debe ser concluido en la forma prescrita por la ley ad substantiam actus. Es un contrato puro, esto es, un contrato que no puede ser sometido ni a condición ni a término: si llegan a ponerse algunas condiciones, se tienen por no puestas, porque si no se acepta esta teoría, habría que concluir que dicho matrimonio es nulo. Esto significa que el matrimonio es un negocio jurídico familiar que se diferencia de los demás contratos porque, si bien supone acuerdo de voluntades, se originan obligaciones morales, no puede resolverse por mutuo acuerdo de los contrayentes y no pueden imponérsele términos o condiciones. Si bien es un contrato o negocio jurídico familiar de derecho privado, tiene carácter de orden público, por cuanto predomina el interés público o social.

La anterior afirmación nos deja ante el elemento fundamental que permite contemplar al matrimonio con un contrato o negocio Jurídico familiar, luego entonces si el requerimiento para que el Estado intervenga en la decisión de quienes participan del mismo es el acuerdo de voluntades, estaríamos frente a una diferencia con la UMH netamente solemne, que deja a las dos formas de unión en una inminente desventaja, en tanto que la una crea ciertos derechos y obligaciones de manera inmediata, en tanto que la otra requiere el cumplimiento de unas condiciones sometidas a plazo y termino.

Al igual que el matrimonio, bien sea como institución o como contrato, la unión marital de hecho genera ciertos derechos y obligaciones para quienes se ven amparados por una unión que carece de los elementos del matrimonio; estos efectos desde luego son también determinados por el Estado, y no difieren mucho de los del matrimonio, sin embargo el requisito del tiempo en la unión marital de hecho será la que genere esa diferencia sustancial que trasciende a la materia de estudio del presente trabajo de grado.

Entendiendo un poco ese origen e inspiración de la Ley 54 de 1990 (diciembre 28), “por el cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes”, se hace más claro el panorama sobre la existencia de aquellos elementos que se requieren para la conformación de la unión marital de hecho, sin embargo, es necesario profundizar en los elementos jurídicos que hacen de la misma una forma de unión diferenciada del contrato de matrimonio.

2.15. Derechos civiles y naturales en la unión marital de hecho

La unión marital de hecho es una figura que nace en Colombia tras una ardua lucha de algunos legisladores, por explicar cómo los fenómenos crecientes como la unión sin vínculo formal debían ser reconocidas por el Estado, a fin de reglamentar ciertas circunstancias que derivan de esta forma de unión, es así como en los mismos anales de la Ley 54 de 1990 (diciembre 28), “por el cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes”, se vislumbra que el elemento fundamental que genera la discusión para decidir la existencia del que hasta ahora fuese un proyecto de ley, se centra principalmente en la institución de la familia en Colombia.

La discusión esencial se encontraba en aquel carácter conservador que para aquella época, se tenía sobre la conformación de una familia; no es extraño que resultare infame para algunos legisladores que se creara una figura

jurídica que permitiera a ciertos individuos romper ese vínculo estrecho entre Familia y matrimonio.

Entre otras cosas un año después se ganaría una batalla determinante para el mismo, al incluir como matrimonio valido aquel contrato que se conformara a través de cualquier religión que contara con una representación debidamente reconocida por las autoridades Colombianas, luego entonces ese reconocimiento de la iglesia católica como único estamento capaz de celebrar este tipo de unión revestidas de legalidad, con el tiempo se fue destruyendo.

Por otro lado, la unión marital de hecho seguía dando su pelea para poder nacer a la vida con ciertos condicionamientos del Estado, a continuación y a fin de entender un poco los derechos derivados de la Ley 54 de 1990 (diciembre 28), “por el cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes”, observaremos primero como debe conformarse esas uniones maritales de hecho, para gozar del reconocimiento por parte del Estado.

Se indica en la referida legislación:

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 (Ley 54 de 1990).

Sin duda alguna el matrimonio y la unión marital de hecho conservan un espíritu fundamental en la conformación de la familia entre dos personas, ya que vale la pena aclarar que desde la creación de la figura de la unión marital de hecho y hasta nuestros días, por vía jurisprudencia el concepto de hombre y mujer fue transformado, ya que en Colombia se reconocen las uniones entre personas del mismo sexo, es así como como este concepto que entre otras, ha sido el que mayor discusión ha generado, se ha ido transformando de acuerdo a las necesidades sociales.

Sin embargo, tanto la unión marital de hecho como el matrimonio, resaltan la importancia de la comunidad de vida, recordemos que en la definición de matrimonio ya habíamos resaltado que entre los elementos fundamentales del mismo, se decía que se trataba de 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. Luego entonces, una de las diferencias principales y radicales entre una y otra, es la permanencia o el tiempo que se contempla para la existencia de la misma, ya que el matrimonio reconoce existencia de derechos y obligaciones ipso facto, en tanto que la unión marital de hecho exige ese carácter de permanencia y singularidad.

El artículo 2° de la misma ley a continuación se señala que:

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 (Ley 54 de 1990).

Nos centraremos en este punto especialmente, ya que es el punto de discusión central del presente trabajo de grado. Inicialmente se consideraba que obedeciendo a los elementos esenciales de esa unión que debe caracterizarse por ser una comunidad de vida permanente, se dio una interpretación de temporalidad al artículo 1° respecto del segundo, estableciendo con ello como termino de duración para declarar las uniones maritales de hecho como mínimo dos años de permanente convivencia.

Veamos entonces cuales son esos elementos fundamentales que permiten pensar en una permanente comunidad de vida; elementos que además han sido debidamente desarrollados por vía jurisprudencial, ello entendiendo desde luego las falencias existentes en la Ley 54 de 1990 (diciembre 28), “por el cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes”.

El primer elemento esencial es la convivencia, establecido por demás como un elemento de las uniones maritales de hecho, según lo analizado en la (Ley 54 de 1990) ; esta convivencia está dada en términos de ser uno de los elementos fundamentales, en tanto que permite presumir la voluntad de los compañeros permanentes de crear esa estrecha comunidad de vida, y precisamente el elemento diferenciador con el matrimonio, se constituye en que la convivencia en la unión marital de hecho no es una consecuencia que debe cumplirse derivada de contraer matrimonio, es decir, no es un deber entre las partes como consecuencia, aquí la convivencia es un requisito para que se considere la existencia de la unión marital de hecho.

A través del radicado 6721 de 2001 Sentencia de la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, de 12 de Diciembre de 2001. Magistrado Ponente: Jorge Santos Ballesteros, la corte suprema de justicia señalo que esa estrecha de comunidad de vida, tiene como elementos fundamentales la convivencia entre compañeros permanentes, de suerte tal que es imposible presumir las uniones maritales de hecho de personas que no tiene ninguna convivencia, sino que por el contrario mantienen vínculos o lazos transitorios en el tiempo.

Sin embargo este pronunciamiento realizado por la corte es precario, en tanto que no contempla situaciones extraordinarias que pueden presentarse a la luz de estas uniones, como por ejemplo una separación de cuerpos en razón a la actividad laboral o académica que puede desarrollar una de las partes, situación que por demás no le restaría la intencionalidad de conformar una familia a través de una unión marital de hecho. Es por ello que dando un sentido más amplio a sus interpretaciones, la corte suprema a través de pronunciamiento del 2018 ha señalado que “permanencia, entendida como la conjunción de acciones y decisiones proyectadas establemente en el tiempo, que permitan inferir la decisión de conformar un hogar y no simplemente de sostener encuentros esporádicos” (Sentencia CSJ SC de 13 de diciembre de 2011, rad. 2007-00425-01).

Es así como esta nueva interpretación pretende señalar que para afirmar que existe permanencia entre compañeros permanentes, no es necesario acreditar una duración determinada en el tiempo, ya que como señala, es la conjunción de acciones y decisiones proyectadas establemente en el tiempo las que determinan el carácter de permanencia, en tanto que bastaría con demostrar

una planeación entre compañeros, que garantice intensión de cierta estabilidad en el tiempo.

Sin embargo esta claridad realizada por la Corte Suprema de Justicia, no ha sido suficiente para superar las barreras que existente en la imposición de condiciones de tiempo para adquirir ciertos derechos derivados de la unión marital de hecho, derechos tales como la sociedad patrimonial, la cual no puede considerarse como existente entre compañeros permanentes hasta tanto no se cumpla la condición de convivencia mínima de 2 años, al igual que los 5 que se requieren para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

La ayuda y socorro mutuos también se considera un elemento fundamental para la existencia de las uniones maritales de hecho, en tanto que este carácter determina la base principal de la construcción de la vida en comunidad, a su paso advierte Pastor Álvarez que: “el socorro y la ayuda mutuos, se han venido entendiendo como deberes jurídicos de características peculiares por su doble vertiente, no solo estrictamente personal, sino también de profundo sentido económico” (1998, p. 68).

En ese sentido, el socorro y la ayuda no es un asunto que deba presumirse estrictamente de aquellos aspectos que no son patrimoniales, en tanto que de los compañeros permanentes al igual que de los cónyuges, también debe presumirse que existe la intención de creación de patrimonio común en la construcción de su núcleo familiar; obteniendo toda firmeza esta premisa, en

tanto que se pruebe que las partes se han brindado un socorro y ayuda mutua, en algunos o en todos los aspectos de la vida en pareja.

Ahora bien, la corte Suprema a través de uno de sus pronunciamientos, ha señalado que una vez configurado los elementos de la comunidad de vida, anteriormente descritos, es plenamente evidente que nos encontramos ante una unión marital de hecho:

La unión marital de hecho, es una comunidad formada por un hombre y una mujer, sin impedimento para que puedan casarse...constituida esa comunidad para formar una familia, es decir, de manera permanente y estable” y que al faltar tan sólo la constitución del vínculo conyugal, “tiene que recibir un tratamiento jurídico semejante por muchos aspectos al que merece la unión conyugal (Sentencia 6721 12 de Diciembre de 2001 de la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Jorge Santos Ballesteros).

Luego entonces es perfectamente concluyente que al configurarse los elementos anteriormente descritos, estaríamos frente al reconocimiento de una unión marital de hecho, dando con ello nacimiento a los derechos que de ella derivan, los cuales como ya lo anotó la corte, no pueden distar del tratamiento otorgado a las uniones entre cónyuges.

A partir de lo anterior es absolutamente viable interpretar que lo que se está planteando en la discusión de la corte, es que la familia que surge de la unión marital de hecho debe tener las mismas características de la que surge del matrimonio y que esa comunidad de vida a la que se refiere para la constitución de la unión marital, es la misma que surge por el hecho del matrimonio.

Bajo esta premisa, puede cuestionarse, si esos efectos personales que se pregonan del matrimonio en realidad han sido establecidos por la ley o si son la simple consecuencia de la decisión que toman dos personas de unirse y de formar una familia, que debe de antemano estar consolidada por una comunidad de vida permanente y que nada tiene que ver con la existencia de un contrato o no, pues todos estos elementos están implícitos en esta figura, al igual que están implícitos en la figura que surge a partir de la Ley 54 de 1990 (diciembre 28), “por el cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes”.

2.16. Naturaleza jurídica de la unión marital de hecho

La naturaleza jurídica de la Unión marital de hecho ha sido determinada a partir de la doctrina como fuente formal del derecho, para señalar la naturaleza jurídica de la Unión Marital de Hecho, es preciso señalar algunas visiones fundamentales, que permiten la construcción de la misma.

Es preciso señalar que la unión marital de hecho debe asemejarse a la existencia de una sociedad, en tanto que existe la conformación de la misma a partir de un acuerdo de voluntades, entre los compañeros permanentes, quienes para el caso deberían asemejarse a la figura de los socios, existiendo entre ellos propósitos comunes tales como la ayuda y socorro mutuo, una vida en pareja y la construcción de un patrimonio común, por lo

que para el caso puntual, los socios o compañeros permanentes serían los instrumentos para llegar a estos fines comunes de suerte tal que si no se cumplen los propósitos establecidos, la sociedad debe disolverse.

Otra de las visiones respecto de la unión marital de hecho es la que la contempla como una institución, atendiendo un poco a la visión de institución que observamos en la primera parte del capítulo respecto al análisis de la unión marital de hecho; esta visión apunta a señalar que al igual que el matrimonio, la unión marital de hecho es un sistema de vinculación que crea derechos y obligaciones, preestablecidos por el estado teniendo derecho este último, a generar una serie de requisitos y consecuencia de la existencia de la misma.

Luego entonces la Unión Marital de Hecho sería un todo institucional, al cual las partes se adhieren, siendo plenamente conscientes de que existe una normatividad preestablecidas, que le regula las relaciones a partir del momento en que deciden suscribirla, por ende, existirá una ruptura trascendental de la visión de la voluntad de la partes, en tanto que la voluntad solo estaría dada en la decisión de hacerse partícipes de la construcción de la Unión Marital de Hecho, mas no de las reglas y consecuencias que de ella se deriva.

Sin embargo, una de las mayores dificultades que surgen de la visión de la unión marital de hecho como institución, radica precisamente en romper con los principios de voluntad y autonomía de las partes, ya que precisamente

estos derechos son esenciales para el nacimiento de las uniones, bien sea matrimoniales o maritales de hecho.

Señalan Duque Tobón Juanita y Duque Ríos, Samuel David, en su texto efectos personales de la unión marital de hecho:

La unión marital de hecho para otros es un contrato bilateral, el cuál para su celebración requiere la intervención de dos personas contratantes, que contratan por sí y para sí, entre entonces en una relación recíproca, donde cada uno hace su manifestación de la voluntad, ya sea de manera expresa o tácita, en un mismo sentido, y con un mismo contenido: consolidar una relación de pareja semejante al de personas casadas. En el artículo 42 de la Constitución cuando menciona que la familia se constituye por vínculos jurídicos o naturales; cuando nombra vínculos jurídicos hace referencia al matrimonio civil, y vínculos naturales a la unión marital de hecho; esto quiere decir que, nuestra legislación le da al matrimonio el carácter de contrato solemne, y a la unión marital de hecho le da el carácter de acto libre y responsable, es decir es el mismo acto de voluntad, pero sin las solemnidades. Tengamos presente que nunca se inicia una convivencia determinada sin que las partes hayan manifestado su consentimiento, lo que lleva a la aceptación de ciertos derechos y deberes, cuyo origen es la naturaleza misma de unión marital de hecho. Podemos decir entonces que la unión marital de hecho es un contrato que se perfecciona con el consentimiento de los contratantes (compañeros permanentes), y que ni la Constitución, ni la Ley exigen para este contrato algún tipo de solemnidad para su celebración.

Y por última doctrina, la unión marital de hecho como un hecho jurídico. Un hecho jurídico es la manifestación de la voluntad tendiente a producir efectos jurídicos; se puede decir por consiguiente que la unión marital de hecho es un hecho jurídico bilateral de manera informal, puesto que se genera un acto, que es la decisión de convivir con otra persona, que se materializa a través de la convivencia y que produce efectos jurídicos, como los derechos y obligaciones recíprocas entre los compañeros permanentes. La unión marital de hecho es un hecho jurídico ya que produce efectos tanto en las personas como en los bienes, como a terceros (2007. p. 15).

Evidentemente la visión respecto a la naturaleza jurídica de la Unión Marital de Hecho, tiene referencia a la visión de un hecho jurídico que genera ciertos derechos y ciertas obligaciones, pero que en lo absoluto se desliga con la voluntad y autonomía de las partes, en tanto que para la conformación de la misma, es necesario la decisión de los compañeros permanentes. Luego entonces no es viable observar esta figura como un conjunto de reglas pre establecido por el Estado para regular la creación de la familia.

Siendo entonces un hecho jurídico, asimilable a las condiciones de un contrato patrimonial, los efectos producidos por el mismo, no distan de los efectos acontecidos con el matrimonio, básicamente la única diferencia entre uno y otro, estaría dado por la solemnidad existente en uno y del cual teóricamente carecería el otro.

2.17. Requisitos de la unión marital de hecho

Los requisitos para que nazca la Unión Marital de Hecho entre compañeros permanentes, se encuentran dados por la Ley 54 de 1990 (diciembre 28), “por el cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes”. Y el desarrollo jurisprudencia que sobre la materia se ha venido trabajando a lo largo del tiempo desde la creación de la presente ley.

El primero de los elementos es la idoneidad marital de los sujetos;

Este requisito hace referencia a la aptitud de los compañeros permanentes para la conformación y preservación de la vida marital, la cual exige a su vez dualidad de seres humanos y diferencia de sexos.

Por lo tanto la ley es muy clara al establecer que podrá conformarse unión marital de hecho entre un hombre y una mujer” (GUTIÉRREZ SARMIENTO. 2001, p. 151).

Esta visión sin embargo ha ido evolucionando en Colombia, siendo este precisamente el punto de quiebre de la Unión Marital de Hecho como hecho jurídico que genera ciertos derechos y ciertas obligaciones; es precisamente esa desigualdad en la visión de quienes pueden conformar este tipo de uniones, las que han hecho que constitucionalmente se realicen varias revisiones hasta llegar a las conclusiones actuales, y es justamente reconocer que estas uniones no son válidas solamente entre hombres y mujeres.

A través de la sentencia C-075/07 Corte Constitucional, Febrero 2007. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil, la corte señaló que:

En la situación que ahora es objeto de consideración por la Corte se tiene que la ley, al regular la denominada “unión marital de hecho”, establece un régimen de protección patrimonial para los integrantes de las parejas heterosexuales, pero no hace lo propio con las parejas homosexuales. En principio cabe señalar que la manera como se pueda brindar protección patrimonial a quienes han decidido conformar una pareja como proyecto de vida permanente y singular, entra en el ámbito de configuración legislativa, porque no hay una fórmula única que resulte obligada conforme a la Constitución para ese efecto y la protección requerida puede obtenerse por distintos caminos. Sin embargo, resalta la Corte que ese ámbito de configuración legislativa se encuentra limitado por la Constitución y por el respeto a los derechos fundamentales de las personas. En ese escenario, para la Corte, la ausencia de protección en el ámbito patrimonial para la pareja homosexual resulta lesiva de la dignidad de la persona humana, es contraria al derecho al libre desarrollo de la personalidad y comporta una forma de discriminación proscrita por la Constitución.

Es precisamente esta sentencia la que se considera como Hito en la discusión del presente tema, siendo esta el eje central a partir de la cual se darían los análisis en torno a lo que debe ser la consideración de las partes, atendiendo al derecho a la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad; luego entonces resulta absolutamente inconstitucional, negar las uniones que pueden darse entre parejas del mismo sexo. Cabe resaltar un aspecto supremamente importante de la referenciada sentencia, en el cual la corte indica que pese a que los derechos patrimoniales que son el objeto de discusión del presente análisis, podría abordarse desde varias perspectivas que permitieran el reconocimiento de los mismos, es necesario anotar que existe un carácter discriminatorio de la ley, en tanto que flagrantemente vulnera el derecho a la igualdad al desconocer la posibilidad a las parejas del mismo sexo de tener iguales derechos.

Seria a partir de la sentencia C- 577 del 2011 Corte Constitucional. Sentencia C577 de 26 de Julio 2011. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, a través de la cual la corte abordaría ampliamente la discusión frente a los derechos y obligaciones que pueden ser reconocidos a partir de las uniones entre parejas homosexuales: “El requisito de heterosexualidad y el carácter monogámico de la unión también presiden la conceptualización de la denominada familia de hecho originada en la convivencia de los miembros de la pareja, quienes no expresan el consentimiento que es esencial en el matrimonio”, claramente la Corte ha señalado que la unión libre de un hombre y una mujer, aunque no tengan entre sí vínculos de sangre ni contractuales formales, debe ser protegida, pues ella da origen a la institución familiar y ha enfatizado que, según el artículo 42 superior, la unión marital de hecho es una unión libre de hombre y mujer.

La interpretación textual del artículo 42 de la Carta indica que la familia sustentada en vínculos jurídicos se funda en la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio, en tanto que la familia natural se constituye por la voluntad responsable de conformarla, de donde se desprende que 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. La consecuencia inevitable de lo anterior, consiste en que, si la familia prevista en la Constitución y objeto de especial protección es la heterosexual y monogámica, no cabe interpretar unas disposiciones legales que expresamente se refieren al matrimonio y a la unión permanente, y que se desenvuelven en el ámbito de la protección constitucional a la familia, en un sentido según el cual las mismas deben hacerse extensivas a las parejas homosexuales.

Así las cosas, conviene ahora aludir a la protección que a las personas homosexuales se les ha brindado en la jurisprudencia de la Corte, con el objetivo de establecer cuál ha sido su desarrollo, qué efectos ha proyectado ese desenvolvimiento y si, en materia de derecho de familia, la evolución ha tenido consecuencias distintas de las acabadas de reseñar. En primer lugar, se nota que la protección a las parejas del mismo sexo principalmente se brinda a partir de beneficios específicos previamente reconocidos en la ley a las parejas heterosexuales vinculadas en razón de la denominada unión marital de hecho y que esta tendencia general se mantiene cuando los titulares originales del beneficio o prestación son los cónyuges, pues inicialmente se extiende el ámbito de los favorecidos para incluir a la pareja que conforma la unión de hecho y, sobre esa base, se produce una

extensión posterior que cobija a las parejas homosexuales, por hallarse en situación que la Corte juzga asimilable.

En la Sentencia C-577 Julio 26 de 2.011. La corte constitucional con ponencia del magistrado: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, expreso:

El aspecto inicial del análisis propuesto radica en que subsiste la consideración de la familia heterosexual y monogamia como única modalidad pasible de protección constitucional y en que así lo han puesto de presente los demandantes, quienes llaman la atención acerca de la existencia de otros tipos de familia que han sido objeto de protección y, en concordancia con este planteamiento, estiman que las parejas integradas por personas del mismo sexo también deben ser consideradas como familia, dada su actual exclusión de ese concepto. Pero, como fuera del matrimonio, la Constitución entonces aprobada previó formas distintas de constituir la familia, la evolución posterior ha permitido replantear la interpretación del concepto constitucional de familia protegida y, sin desatender el tenor literal del artículo 42 superior, reconocer la familia conformada por las parejas homosexuales que tengan la voluntad responsable de conformarla.

La unión marital de hecho con que cuentan las parejas del mismo sexo es alternativa disponible pero insuficiente cuando se trata de la constitución de la familia conformada por la pareja homosexual, porque su previsión como único mecanismo para dar lugar a esa clase de familia implica un déficit de protección que ha sido puesto de manifiesto por los actores, con argumentos que la Corte comparte, y también por el desconocimiento del derecho al libre desarrollo de la personalidad y, por ende, de la autonomía y la autodeterminación personal.

Que la expresión de la voluntad responsable para conformar una familia debe ser plena en el caso de los homosexuales es conclusión que surge de las exigencias de los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la autonomía y la autodeterminación, a la igualdad, así como de la regulación de la institución familiar contenida en el artículo 42 superior, luego la Corte, con fundamento en la interpretación de los textos constitucionales, puede afirmar, categóricamente, que en el ordenamiento colombiano debe tener cabida una figura distinta de la

unión de hecho como mecanismo para dar un origen solemne y formal a la familia conformada por la pareja homosexual .

La constitución del 91 pretendió el reconocimiento de dos formas de crear familia, como ya se anotó anteriormente, ello respondiendo a un creciente fenómeno social, la conformación de familia a partir de parejas que se niegan al vínculo formal del matrimonio, desde luego, el matrimonio es una figura que prevalece, creando vínculos jurídicos, en tanto que la Unión Marital de Hecho existe a partir de la creación de vínculos naturales.

A pesar de ello, la Unión Marital de Hecho aún tiene bastante por evolucionar, como por ejemplo su régimen patrimonial, asunto de discusión del presente trabajo de grado.

La legitimación marital; definido como el poder o la facultad entre partes para conformar la Unión Marital de Hecho, la Ley 54 de 1990 (diciembre 28), “por el cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes”, a fin de abordar este tema, acudió a la generalidad de la ley, por lo cual se entiende que quienes pueden conformar la Unión Marital de Hecho son las personas plenamente capaces, así como las relativamente capaces en razón a la edad, teniendo para ello las mismas reglas establecidas a partir del matrimonio regulado por el Código Civil Colombiano.

Prevaleciendo desde luego que dicha unión Marital de Hecho, debe ser libre, espontánea y debe obedecer a la voluntariedad de las partes que la conforman.

Comunidad de vida: La comunidad de vida entendida como la convivencia de la pareja, aspecto que ya fue abordado previamente en múltiple jurisprudencia como en la sentencia C 275 de 2015 y en el cual se destacaba el ánimo que deben tener las partes, de conformar un proyecto de vida, aquí se resalta un elemento fundamental y común tanto en el matrimonio como en la Unión Marital de Hecho; la cohabitación, la ayuda y el socorro mutuo; frente a lo cual se ha afirmado que deben vivir bajo el mismo lecho, compartir el mismo techo y hacer una vida conyugal, esta comunidad de vida ha sido considerada un hecho fundamental en la Unión Marital de Hecho, sin embargo y como ya se antara anteriormente, debe ser un análisis hechos por el legislador, que además de los elementos mencionados, debe contener el análisis fundamental, centrado en la voluntad e intención de las partes de conformarla y de crear un plan de vida estable.

Permanencia marital: Luego de múltiples interpretaciones en las cuales se incurrió en varias imprecisiones respecto a este elemento de la unión Marital de Hecho, finalmente se ha realizado la claridad, que en tratándose de este elemento, vale la pena aclarar que la unión Marital de hecho nace desde el mism momento de la convivencia, con lo cual, se tiene que para declararla, basta con la declaración de voluntad de las partes. Punto muy diferente y de una amplia discusión es la declaración de los derechos que de ella de deriva, ese precisamente es el análisis del eje central de discusión del presente trabajo de grado, ya que si la unión marital de hecho, surge por la mera convivencia manifestada en la voluntad de las partes, la cual bien podría ser expresada ante un tercero competente, no es clara la razón por la cual los derechos que de ella deriva, tienen nacimiento solo dos años después de

acreditar su existencia, tal y como se extrae del Artículo 2o. Numeral a, Modificado por el art. 1, Ley 979 de 2005.

Formalmente se ha expresado que este requisito obedece a un requisito fundamental que tiene como finalidad la estabilidad que debe existir en la familia, luego entonces una vez garantizada esta estabilidad, se pueda aplicar sin discusión la reglamentación en cuanto a los derechos y obligaciones que de ella deriva.

Sin embargo, sigue siendo poco claro porque si es posible declarar la unión marital de hecho, al cual nace a partir de la manifestación de voluntad de las partes, no sea posible el surgimiento de la sociedad patrimonial en tanto que la segunda viene a ser una consecuencia de la primera, y precisamente con consecuencia obedece a esa voluntad de las partes, quienes previamente conocen claramente las consecuencias de decidir declarar la unión marital de hecho.

Singularidad marital: Esta singularidad marital hace referencia a la protección que otorga el estado a las familias monogámicas, haciendo especial énfasis a la devoción que deben tener los compañeros permanentes, igualmente ocurre con los cónyuges.

Ausencia de vínculo matrimonial de compañeros permanentes; hace referencia a que no puede existir un contrato matrimonial entre compañeros permanentes, sin embargo los mismos si pueden eventualmente tener

vínculo matrimonial con terceros, se hace especial énfasis en que ello no permite la convivencia con múltiples parejas, ya que como se dijo anteriormente lo que se pretende principalmente es la protección de la familia monogámica. Ello sin embargo no representa que los compañeros permanentes puedan tener contratos matrimoniales que aún se hallen debidamente terminados.

Una vez reunidos los anteriores elementos para que la unión marital de hecho surja y sea perfeccionada se hace necesario contemplar dos aspectos fundamentales; la convivencia entre dos personas y la permanencia; pese a que esta unión nace a partir de vínculos naturales tal y como lo establece nuestra constitución a partir del artículo 42, se puede anotar que la misma se constituye y se perfecciona a partir del cumplimiento de dichos elementos.

Para ello y como se indicó anteriormente, se hace necesario que ambas personas decidan voluntariamente crear una vida como pareja, siendo así que la unión marital de hecho no requiere un tiempo mínimo de permanencia para su existencia, se adquiere el carácter de compañero o compañero permanente desde el inicio de la convivencia.

Sin embargo, no acontece lo mismo con la sociedad patrimonial de hecho, para la cual si se requiere un tiempo mínimo de convivencia de dos años, no tener una sociedad conyugal diferente vigente, y en caso de haber existido, la misma debe hallarse disuelta como mínimo un año antes de empezar a contar los dos años de convivencia.

Además cumplidos los requisitos no nace inmediatamente, sino que debe cumplirse con las formalidades establecidas a partir de la ley 979 del 2005, la cual modifico Ley 54 de 1990 (diciembre 28), “por el cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes”.

El primer cambio inminente de la presente ley, es precisamente eliminar el requisito de por lo menos un año antes de creada la nueva unión marital de hecho, en tanto que esta temporalidad violaba directamente los derechos adquiridos a partir de la existencia de una nueva unión marital, el nuevo texto dice lo siguiente

Quando 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 antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho (Ley 979 del 2005 artículo 1ª).

Finalmente lo único que se debe probar es que al inicio de la nueva unión marital de hecho, la sociedad conyugal anterior ya no existía, eliminándose así, también el requisito de ser liquidadas para dar origen a una nueva unión.

Respecto a los requisitos para declarar la unión marital de hecho se anotó en la referida ley 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”(Ley 979 del 2005).

Una de las preguntas fundamentales sería; si ¿existe la posibilidad de declarar la unión marital de hecho a través de escritura pública, en la cual se manifiesta la voluntad de las partes, porque de ello no surge inmediatamente la misma consecuencia que surge del contrato o acta de matrimonio suscrito ante notario?

Siendo este un acto ad substantiam actus no es comprensible que no produzca los mismos efectos jurídicos que derivan del contrato de matrimonio, precisamente es el carácter formal el que separa a una figura de la otra, sin embargo en materia probatoria, las dos figuras estarían sometidas a la misma regla.

Documentos ad substantiam actus. “La falta de documento que la ley exija como solemnidad para la existencia o validez de un acto o contrato no podrá suplirse por otra prueba”. (Código general del proceso artículo 256).

Respecto de ese carácter trascendental de la prueba, el Dr. Peláez anota en su texto manual para el manejo de la prueba, noción e importancia de las pruebas, que:

Se observa que la prueba juega un papel preponderante en todos los ámbitos, habida cuenta que la misma no se circunscribe exclusivamente al proceso sino que va mucho más allá, mediante la adopción dentro del tráfico jurídico de una serie de formalidades necesarias para que las relaciones jurídico- sustanciales que se presentan entre los sujetos de derecho produzcan efectos jurídicos, como es el caso de ciertos actos jurídicos que desde el punto de vista de las formalidades se consideran como requisitos ad substantiam actus, en las cuales el negocio jurídico de naturaleza solemne viene a ser la misma prueba documental, en ese orden de ideas, tendríamos que la prueba juega una importante función social, como se dijo en párrafos anteriores, ya que garantiza a eficacia de las relaciones jurídicas que se suscitan en la comunidad (2015, p. 4,5).

Luego entonces, si la misma ley nos exige el cumplimiento de la prueba para acreditar tanto el matrimonio como la unión marital de hecho, es incomprensible que las dos formas de unión no generen las mismas consecuencias en el tiempo, máximo teniendo en cuenta que si se acredita la existencia de la unión mediante escritura pública, se otorga en carácter de oponible respecto de la misma.

2.18. Efectos civiles de la unión marital de hecho

El principal efecto civil derivado de la unión marital de hecho, es la adquisición de un nuevo estado civil al convertirse con el mismo en compañero (a) permanente.

También se producen entre otros efectos los siguientes; efectos personales y patrimoniales, el estado civil el cual ya se había mencionado y también la legitimación de los hijos nacidos dentro de la unión marital, entre otros, también la Corte Suprema de Justicia en Referencia de Expediente

760013110008200400003-01, del 02 de Marzo 2016. Magistrado ponente: Margarita Cabello Blanco, en lo referente al estado civil de los compañeros permanentes hizo un gran precedente al señalar lo siguiente:

Esta Corporación ha considerado que la unión marital de hecho, como una de las fuentes del núcleo fundamental de la sociedad que es la familia, siempre y cuando se cumplan los requisitos, da origen a un estado civil. Esta circunstancia tiene gran connotación, pues, trasciende al campo del orden público, lo que impide que la calidad de compañero o compañera permanente dependa de que esta se admita o niegue a conveniencia por cualquiera de los integrantes de la familia natural, pues, la misma emana de los hechos y encuentra amparo en la ley.

Al respecto señaló la Sala que el segmento de mayor relevancia social y jurídica de la Ley 54 de 1990 (diciembre 28), “por el cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes”, concierne al reconocimiento del status normativo de la unión marital de hecho como forma expresiva de la relación marital extramatrimonial, comunidad singular de vida estable, genitora de la familia y de un estado civil diverso al matrimonial. Y, en este sentido, la norma ostenta un marcado cariz imperativo o de ius cogens al referir a la familia y al estado civil, cuestión de indudable interés general, público y social.

La acción tendiente a la declaración de existencia de la unión marital, es materia de orden público, propia de la situación familiar, del estado civil y es indisponible e imprescriptible, lo cual no obsta para que las partes la declaren por mutuo consenso en escritura pública o en acta de conciliación (art. 4º, Ley 54 de 1990), en tanto el estado civil dimana de los hechos, actos o providencias que lo determinan (art. 2º, Decreto 1260 de 1970), en el caso de la unión marital declarada por los compañeros permanentes; sin que tal

posibilidad se entienda como dispositiva del estado civil, por mandato legal indisponible, so pena de nulidad absoluta, pues el legislador autoriza conciliar las diferencias respecto de la existencia de la unión, es de ésta y no de la conciliación ni de su reconocimiento declarado, de la cual dimana.

Por esto, la Corte, recientemente rectificó la doctrina sostenida antaño por mayoría que desestimaba el estado civil originado en la unión marital de hecho (Autos A-266-2001, 28 de noviembre de 2001, exp. 0096-01; A-247-2004, 10 de noviembre de 2004, exp. 0073- 00, A-179-2005, exp. 00042-01, A-028-2006, 30 de enero de 2006, exp. 01595-00, A-081-2006, 21 de marzo de 2006, exp. 11001-02-03- 000-2005-01672-00, entre otros), puntualizando los cambios normativos que tienden a darle a la unión marital de hecho un tratamiento jurídico equiparable o semejante al del matrimonio, por ejemplo, la Ley 1060 de 2006, mediante la cual se introdujeron importantes reformas al Código Civil, reputa como hijo de los cónyuges o compañeros permanentes, al que es concebido durante el matrimonio o durante la unión marital de hecho o al que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes a la celebración de aquél o a la declaración de ésta, la eficacia legal de la declaración formal por mutuo consenso expresado ante notario o en conciliación para conformarla (Leyes 640 de 2001, artículo 40, numeral 3º y Ley 979 del 2005 (Julio 26) “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, artículo 4º, numerales 1º y 2º), la regulación de los derechos y obligaciones derivados de la sociedad patrimonial, su reconocimiento legislativo, para todos los efectos civiles, el surgimiento de la familia en el artículo 42 de la Constitución Política por vínculos naturales o jurídicos, matrimonio o voluntad responsable de conformarla”, la igualdad de trato a ambas formas de constituirla, los derechos y deberes personales inmanentes

a la comunidad de vida permanente y singular, por todo lo cual, así como el matrimonio origina el estado civil de casado, la unión marital de hecho también genera el de compañero o compañera permanente, y si bien no la ley no la designa expresamente como un estado civil, tampoco lo hace con ningún otro, simplemente los enuncia, aunque no limitativamente, imponiendo el deber de registrar los demás hechos, actos y providencias judiciales o administrativas relacionadas con el estado civil, en todo caso, distintos, a los que menciona (Auto de 17 de junio de 2008, exp. C-0500131100062004-00205-01).

Adviértase, entonces que la acción judicial tendiente a la declaración de la unión marital de hecho, podrá ejercerse durante su existencia, aún unidos los compañeros permanentes y, por ende, antes de su terminación o después de ésta y es imprescriptible en lo relativo al estado civil (Corte suprema de Justicia Sentencia Casación Referencia 760013110008200400003-01 del 02 de Marzo 2016. Magistrado ponente: Margarita Cabello Blanco).

En cuanto a los efectos patrimoniales, se habla de la existencia de la sociedad patrimonial, el cual entre otras es el motivo de análisis del presente trabajo de grado.

En cuanto al nacimiento de la sociedad patrimonial, la Ley 979 del 2005 (Julio 26) “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, señala que:

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 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.

Con respecto al tema de la declaración de la unión marital de hecho, la Corte Constitucional en Sentencia 158 de 2007, del 07 de Marzo 2007 Magistrado ponente: Humberto Antonio Sierra Porto, se refirió a su finalidad, en los siguientes términos:

Entonces, la declaración de la unión marital de hecho sólo es necesaria respecto de los mencionados efectos patrimoniales. En concreto, su declaración sólo tiene el alcance de hacer efectiva una sociedad patrimonial. En otros casos, cuando otras normas se refieran específicamente a los “compañeros permanentes” no se exigiría la declaración de la unión marital de hecho, sino que sería válido otro tipo de acreditación de la condición de compañero permanente.

Así lo deja de presente la misma Corte en la Sentencia 158 del 07 de Marzo 2007 Magistrado ponente: Humberto Antonio Sierra Porto, cuando manifiesta

que: “Sobre el alcance de la situación concreta de los efectos patrimoniales establecidos en el artículo 2° (modificado art. 1° L.979/05) de la Ley 54 de 1990 (diciembre 28), “por el cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes”, se pronunció recientemente la Corte Constitucional, y estableció que dichos efectos tienen claros fines de protección para los compañeros permanentes, tal como es el sentido de la toda la Ley 54 de 1990 en general.

Así, lo relativo a la protección consistente en presumir efectos patrimoniales, no se refiere a los compañeros que no declaren la unión marital. Con ello se ratifica que una cosa es la unión marital de hecho conformada por compañeros permanentes con todos los efectos civiles (art 1° L.54/90) y otra distinta la unión marital de hecho declarada para hacer efectiva la presunción de sociedad patrimonial entre compañeros (art 2° L.54/90. modif. art. 1° L.979/05).

Sobre la última situación se dijo recientemente en la sentencia C- C-075/07 Corte Constitucional, Febrero 2007. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil:

No puede perderse de vista que el objeto de la ley es atender a la disposición del patrimonio conformado durante el tiempo de cohabitación en los eventos en los que la misma termine por cualquier causa. En ese contexto, el régimen legal tiene dos manifestaciones centrales: Por un lado, se establece la presunción sobre la existencia de una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, y por otro, aunque concebida desde una perspectiva probatoria, se contempla la posibilidad que tienen los integrantes de la pareja, a partir de la convivencia mantenida por un período de al menos dos años, de acceder voluntariamente a ese régimen mediante declaración ante notario o en el escenario de una conciliación (Corte Constitucional Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil)

Evidentemente frente a las posturas de la corte, es claro que aunque se ha pretendido dar una protección mayor a las uniones en cuanto a la creación de un patrimonio común, no siendo necesaria acreditar la condición a través de los medios probatorios ya descritos, el análisis se ha quedado corto en tanto que existen aún situaciones de hecho y derecho, de los cuales no se ha encargado el legislador, caso tal, es el de las parejas que no superan la convivencia mínima de dos años y que acreditando la construcción de un haber social, no logran declarar la existencia de una sociedad patrimonial, creándose generalmente con ello, un grave perjuicio para una de las partes.

El haber de la sociedad patrimonial; la ley ha señalado que el patrimonio o el capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos le pertenece en partes iguales a ambos compañeros permanentes. Así mismo en su artículo tercero se han determinado los activos que ingresan a la sociedad patrimonial y los que no se incorporan a su haber social. Siendo así que los primeros corresponden al patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos y los que se originan con los réditos o mayor valor de los bienes que son propios, estos mismos pertenecen en partes iguales a los dos compañeros permanentes, los segundos sin embargo, los cuales no nutren el haber social, son los adquiridos por ejemplo en virtud de una donación, una herencia o un legado, así mismo los que hubieren sido adquiridos con anterioridad a la existencia de la unión marital de hecho.

Luego entonces decimos que el matrimonio contempla la creación de la sociedad conyugal por el mero hecho del matrimonio, disposición contenida en el código civil colombiano art 1774 la cual tiene un carácter de sociedad de ganancias a título universal, así mismo la Ley 54 de 1990 (diciembre 28), “por el cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen

patrimonial entre compañeros permanentes”, contempla la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, siempre y cuando se reúnan los requisitos mencionados anteriormente. Respecto al carácter diferencial de ambas figuras la corte constitucional en Sentencia C 014 de 1998, de 04 febrero de 1998, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes ha manifestado lo siguiente:

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 esta Corporación, las diferencias sean razonables, es decir, se puedan sustentar con una razón objetiva.

Respecto de la disolución de la sociedad patrimonial; la ley ha establecido algunas condiciones objetivas que dan paso a la disolución de la sociedad patrimonial, siendo entre otras las siguientes:

- El 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.

Alimentos entre compañeros permanentes; este efecto fue reconocido por vía jurisprudencial a través de sentencia Corte Constitucional C1033 de 27

Noviembre 2002. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño., en la cual se indicó que entre compañeros permanentes también existe una obligación alimentaria, argumentado como base el principio de solidaridad el cual se ha contemplado constitucionalmente, el cual además debe existir entre el Estado y los particulares.

Precisamente y de manera especial es entre los particulares integrantes de una familia, en donde surge la obligación alimentaria, así se precisa en sentencia Corte Constitucional C 237 de 20 de mayo de 1997. Magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz:

Por lo que cada miembro a su interior es obligado y beneficio recíprocamente, atendiendo razones de equidad y que su finalidad es la subsistencia de los beneficiario...De este modo, una interpretación conforme a la Constitución del numeral 1º del artículo 411 del Código Civil obliga concluir que si la obligación alimentaria se fundamenta en el principio de solidaridad, según el cual los miembros de la familia tienen la obligación de suministrar la subsistencia a aquellos integrantes de la misma que no están en capacidad de asegurársela por sí mismos, y la unión marital de hecho al igual que el matrimonio está cimentada en la ayuda y socorro mutuos de quienes integran esas relaciones, no resulta razonable ni proporcional que se brinde un tratamiento desigual en materia de derecho de alimentos a los compañeros permanentes frente a quienes celebraron contrato de matrimonio, por el simple origen del vínculo familiar, más aun teniendo en cuenta la expresa prohibición que hace el artículo 13 Superior. Precizando sí al final, que los compañeros permanentes sólo podrán exigir el derecho alimentario, hasta que esté demostrada su condición de integrantes de la unión marital de hecho, puesto que debe existir certeza que quien dice ser compañero permanente lo sea en realidad.

Pensión de sobrevivientes; respecto a este punto es importante señalar que dicho efecto ha estado consagrado en nuestra legislación desde la expedición de la Ley 100 de 1993 en su artículo 47, en el cual señaló como

beneficiarios de la pensión de sobreviviente a los compañeros permanentes, siendo éste luego modificado por la ley Ley 797 de 1993 (Enero 29) “Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”, quedando de la siguiente manera:

Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

- a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.
- b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en pro porción al tiempo de convivencia con el fallecido. (Ley 797 de 1993, (Enero 29) “Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en

la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”)

Este artículo ha sido materia de revisión constitucional, precisamente con relación a los derechos de los compañeros (a) permanentes

La corte constitucional en Sentencia Corte Constitucional C 1094 de 19 de Noviembre de 2003 Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño señaló:

La norma persigue una finalidad legítima al fijar requisitos a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual no atenta contra los fines y principios del sistema ya que el régimen de convivencia por 5 años sólo se fija para el caso de los pensionados y que con este tipo de disposiciones lo que se pretende es evitar las convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes y que por otro lado, al establecer este tipo de exigencias frente a la duración de la convivencia, la norma protege a otros posibles beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual está circunscrito dentro del ámbito de competencia del legislador al regular el derecho a la seguridad social. De modo que, los derechos de la cónyuge en ningún momento se ven vulnerados por el reconocimiento que se le da al compañero o compañera permanente de los mismos, expresando que el hecho de establecer algunos requisitos de carácter cronológico o temporal para que el cónyuge o compañera o compañero permanente superviviente sea beneficiario de la pensión, no significa que el legislador haya desconocido o modificado la legislación civil sobre derechos y deberes de los cónyuges emitida en desarrollo del artículo 42 de la Constitución, pues la seguridad social representa un área autónoma frente al ordenamiento civil.

Finalmente, luego de varias disputas que se presentaron en relación con la aplicación de la norma demandada en la sentencia, así como consecuencia de los argumentos de la Corte Constitucional, se expidió la Ley 1204 de 2008 (Julio 4) “por la cual se modifican algunos artículos de la Ley 44 de 1980 y se

impone una sanción por su incumplimiento.”, la cual en su artículo 6, reguló tal situación estableciendo que:

Si la controversia radica entre cónyuges y compañera (o) permanente, y no versa sobre los hijos, se procederá reconociéndole a estos el 50% del valor de la pensión, dividido por partes iguales entre el número de hijos comprendidos. El 50% restante, quedará pendiente de pago, por parte del operador, mientras la jurisdicción correspondiente defina a quién se le debe asignar y en qué proporción, sea cónyuge o compañero (a) permanente o ambos si es el caso, conforme al grado de convivencia ejercido con el causante, según las normas legales que la regulan. Si no existieren hijos, el total de la pensión quedará en suspenso hasta que la jurisdicción correspondiente dirima el conflicto.

Si la controversia radica entre hijos y no existiere cónyuge o compañero (a) permanente que reclame la pensión, el 100% de la pensión se repartirá en iguales partes entre el total de hijos reclamantes, pero solo se ordenará pagar las cuotas que no estuvieran en conflicto, en espera a que la jurisdicción decida. Si existe cónyuge o compañero (a) permanente se asignará el 50% a este o estas(os) y sobre el 50% correspondiente a los hijos se procederá como se dispuso precedentemente.

3. HIPÓTESIS

Es preciso afirmar que aun cuando a través de la constitución del 91 se reconoció otra forma de conformar familia naturalmente por medio de la unión marital de hecho, pretendiendo evitar tratos discriminatorios, dicho fin no se ha cumplido por cuanto existe una condición de tiempo para el surgimiento de derechos patrimoniales en la unión marital de hecho, frente a la inmediatez de la sociedad conyugal en el matrimonio.

4. METODOLOGIA

Para el desarrollo de la presente investigación, se empleó una metodología basada en la búsqueda y análisis de documentos jurídicos, que permitieran esclarecer la necesidad encontrada por el legislador para determinar una condición de temporalidad para el nacimiento de la sociedad patrimonial en las uniones maritales de hecho, por ello la investigación se basó en una revisión documental, de corte teórico que permitiera a partir de la recolección y análisis documental, realizar una descripción de la problemática encontrada en dicha condición de temporalidad para el surgimiento de las sociedades patrimoniales.

A partir de la revisión inicial y partiendo del análisis de la ley 54 del 90, se estableció la revisión histórico conceptual desde la ubicación de tres capítulos que serían claves en el desarrollo de la investigación, los cuales permitieron a su vez, de manera ordenada dar un sentido y forjar un entendimiento respecto a la problemática planteada.

La investigación desarrollada fue de tipo Hermenéutico- jurídico. Encontrándose enfocada en el análisis jurisprudencia de las sentencias emitidas por la Honorable Corte Suprema de Justicia y la Honorable Corte Constitucional, además de la revisión central de la ley 54 del 90 y las modificaciones que sobre la misma se han venido trabajando desde la existencia de la misma y hasta nuestros tiempos; así mismo se abordó la visión de algunos tratadistas sobre las uniones maritales de hecho y el matrimonio.

La investigación se encuentra enmarcada en la línea de Derecho Sociedad y cultura de la universidad UCMC facultad de derecho.

Se utilizó el método analítico interpretativo para la obtención de los resultados materia de estudio, se emplearon como fuentes: bibliografía especializada, normatividad vigente, jurisprudencia nacional y textos especializados y como complemento de lo anterior se utilizaron fuentes primarias que permitieron complementar la parte teórica y hacer una revisión para posteriormente plantear una posible solución, respecto de una problemática que se vive en el país

Para emplear este método se usaron fuentes puramente documentales, con lo cual se pretende abordar una investigación de corte cualitativo, orientado a la obtención de conclusiones a través del análisis de diferentes fuentes documentales, obedeciendo a la línea propositiva que trabaja la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca.

Nuestra investigación se ubica en la línea del derecho privado civil y constitucional, puntualmente lo que corresponde al enfoque de contratos, derechos patrimoniales y un análisis del espíritu de la constitución del 91 a través de la cual se materializo el reconocimiento de las uniones permanentes (uniones maritales de hecho).

La técnica empleada para la consecución de la meta propuesta estuvo estructurada sobre la base de documentos legales y jurisprudenciales, como ya se mencionó anteriormente.

5. CONCLUSIÓN

Dicta la sentencia C257 de 2015:

Transcurso de dos años de permanencia de la unión marital de hecho para que pueda presumirse o declararse judicial o voluntariamente la sociedad patrimonial, establecido en los literales a) y b) del artículo 2º

de la Ley 54 de 1990, no vulnera la protección de la familia como núcleo básico de la sociedad (art. 5 superior), el principio de igualdad (art. 13 constitucional) ni la obligación constitucional de protección igualitaria a las familias formadas por vínculo matrimonial y a las formadas por una relación de hecho (art. 42 de la Carta). En efecto, la diferencia establecida por la ley no es discriminatoria porque no hay una exclusión irrazonable a quienes conviven en unión de hecho ni una restricción o eliminación de derechos fundamentales para estas parejas dado el carácter estrictamente patrimonial de la regulación, que no incide en los derechos de las parejas en unión marital. (2015 M.P Gloria Stella Ortiz)

La anterior sentencia explora ampliamente a partir de una demanda de inconstitucionalidad respecto al requisito de la existencia de dos años para declarar la sociedad patrimonial, si efectivamente existe violación del principio de igualdad respecto del nacimiento a partir del matrimonio de la sociedad conyugal.

Evidentemente tal y como lo señala la corporación y como ya lo hemos anotado a lo largo del presente escrito, existen diferencias inminentes entre el matrimonio y la unión marital de hecho, pese a que las dos persiguen fines similares, no pueden equipararse por tener forma de conformación distinta.

Sin embargo los efectos que derivan de las dos formas de conformar familia si son comparables, aunque las dos se conformen en momentos diferentes, el resultado de la existencia de la misma, genera las mismas consecuencias entre compañeros permanentes y cónyuges.

Como se señaló a lo largo de la presente investigación, el carácter diferencias radica en que el matrimonio como mero hecho formal, no requiere el paso de tiempo para generar los efectos que del mismo derivan,

sin embargo la unión marital de hecho, pese a que no requiere el paso del tiempo para reconocer su existencia, no genera los mismos efectos patrimoniales por su mera existencia.

A partir de las anteriores premisas tendríamos claro que:

1. Las diferencias entre la unión marital de hecho y el matrimonio son de carácter meramente sustancial, pese a que las dos formas de constituir familia tienen los mismos propósitos y gozan de la misma protección constitucional, la ley evidentemente en una, contempló los efectos derivados de manera diferenciada respecto de la otra.

El carácter diferencial ha permitido justificar a las corporaciones las decisiones en cuanto a las demandas presentadas que han pretendido el reconocimiento de la existencia de la sociedad patrimonial al mismo nivel de la existencia de la sociedad conyugal, es así como la Corte Suprema de Justicia, incluso ha señalado para demostrar la protección que se ha pretendido frente a la unión marital de hecho que “las presunciones legales sobre la existencia de la unión marital de hecho, la configuración de la sociedad patrimonial entre los miembros de la pareja, la libertad probatoria para acreditar la unión, comportan mecanismos y vías diseñadas por el legislador con el objeto de reconocer la legitimidad de este tipo de relaciones y buscar que en su interior reine la equidad y la justicia” (C-098 de 1996)

Sin embargo pese a dichas acepciones es claro que el legislador voluntariamente ha querido mantener un carácter diferenciador entre las dos

formas de constituir familia, también la corte constitucional sobre el mismo tema en sentencia C-257 2015 ha referido que:

El consentimiento no pretende avalar un vínculo formal, sino constituir una comunidad de vida, por encima incluso del reconocimiento legal. Si bien los cónyuges y los compañeros permanentes buscan en esencia los mismos propósitos, no es menos cierto que cada pareja lo busca por caminos distintos, ambos protegidos por la Constitución bajo la idea de que uno de esos objetivos es comúnmente la conformación de una familia. De hecho, la libre autodeterminación de los miembros de la pareja es la que define si prefieren no celebrar el matrimonio y excluir de su relación del régimen jurídico propio de ese contrato (2015 M.P Gloria Stella Ortiz)

Es por ello que pese a poder tener opiniones fundadas en contrario, es importante reconocer los argumentos presentados por las cortes y centrar la construcción de la propuesta a partir del entendimiento diferencial entre la unión marital de hecho y el matrimonio.

2. El carácter probatorio que deriva de una y otra forma de conformar familia, también es un elemento que permite un acercamiento entre estas dos formas reconocidas constitucionalmente; pues pese a que las dos pueden tener solemnidades que en un primer momento podrían resultar distintas, como se señaló a lo largo de este escrito, las dos están sometidas a requisitos *ad substantiam actus*, ello indica que, ninguna de las dos nace a la vida jurídica por el mero acuerdo de voluntades, ya que si bien la unión marital de hecho existe por el mero hecho de la convivencia, lo cierto es que su reconocimiento debe generarse a partir de cualquiera de las tres formas contempladas en la ley 54 del 90.

Situación que también comparte el matrimonio, el cual requiere directamente el cumplimiento de la solemnidad contemplada para nacer a la vida jurídica.

Sobre ello la corte anoto que:

Las distinciones entre los mecanismos probatorios de la sociedad conyugal y de la sociedad patrimonial han sido consideradas legítimas -dentro de ciertos límites- desde el punto de vista constitucional, dadas las diversas dinámicas y consecuencias que se generan a causa de las características particulares de las figuras que les pueden dar origen: el matrimonio y la unión marital (Sentencia C- 257 de 2015).

Pese al carácter diferencial del cual hablan las cortes a lo largo de sus jurisprudencias, las cuales son la base fundante de los argumentos que han negado las demandas que pretenden eliminar el requisito de los dos años para equiparar la sociedad patrimonial a la sociedad conyugal. La corte constitucional ha señalado que: “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 esencia del matrimonio es la unión jurídica producida por el consentimiento de los cónyuges” (C-533 de 2000)

Luego entonces si esta es la esencia del matrimonio, podría argumentarse que la esencia de la unión marital de hecho tampoco es la mera comunidad de vida, reconociendo desde luego que sí es de la esencia de la misma, sin embargo es esa manifestación de la voluntad, expresada a partir de los requisitos solemnes, por demás contemplados en la ley 54 del 90, los que permiten establecer esa misma unión que aunque en un principio sea natural, una vez cumplidos los requisitos de solemnidad, adquiere el carácter de jurídico y público, ello generando efectos a terceros; sin que fuese entonces desproporcionado pensar, que es pesimamente en este momento en el cual podría nacer a la vida jurídica la sociedad patrimonial.

3. La sentencia C-1035 de 2008 resaltó que:

Aunque es necesario proteger a todos los tipos de familia sin importar su origen, el matrimonio y la unión marital de hecho son diferentes porque el primero genera una relación jurídica con derechos y deberes para las partes que se extingue por divorcio, nulidad o fallecimiento, mientras que en el segundo, la relación nace del solo hecho de la convivencia y las partes son libres de culminar su relación con la misma informalidad con la que la iniciaron (2008 M.P. Jaime Córdoba Triviño).

De la anterior apreciación vale la pena resaltar que la corte ignora al realizar esta afirmación que pese a que la relación nace por el mero hecho de la convivencia, los efectos que de ella derivan, deben ser debidamente declarados y probados a través de los medios que para ello, estipulo la ley 54 del 90 y la ley 979 del 2005. Por lo que, aunque las partes libremente crean el vínculo natural, es necesario que para efecto de reconocimiento de derechos, se cumplan los requisitos contemplados en la ley, de surte que cuando las partes desean la disolución de la sociedad patrimonial, también deben cumplir los requisitos que contempla la ley 979 de 2005, por lo que pese a que las partes al igual que en el matrimonio, son libres de terminar su unión, deberán cumplir las condiciones que de forma se requieren para el perfeccionamiento de su disolución.

De nuevo vemos como el carácter diferencial entre las dos formas de constituir familia, y más puntualmente las consecuencias que de ellas derivan, tienen más cercanía de lo que la ley y la jurisprudencia ha pretendido reconocer.

Ello basta para señalar, que aunque como lo afirma la corte constitucional, se está de cara a un juicio de valor de dos figuras que aunque pretendiendo lo mismo no son iguales, el reconocimiento y las consecuencias que de ellas derivan, si deberían analizarse bajo unas reglas y en un examen a partir del cual, los compañeros permanentes gocen de iguales reconocimientos patrimoniales respecto a los cónyuges.

La sentencia C-840 de 2010 en tanto señala lo siguiente:

Aunque pueden existir múltiples parámetros para medir el nivel de estabilidad de un individuo o de una pareja que aspire a conformar una familia por la vía de la adopción, el legislador optó por considerar que en relación con los cónyuges la existencia de un compromiso solemne materializado a través del vínculo matrimonial podría ser expresión de una relación estable, y que a su vez la comunidad de vida ininterrumpida entre compañeros permanentes, que se prolongue por más de dos años, podría así mismo acreditar una vocación de permanencia en la pareja que garantice la estabilidad deseable para la entrega de un menor en situación de adaptabilidad (2010 M.P Luis Ernesto Vargas).

Frente a casos como este, el requisito de cumplimiento de tiempo, deja de ser una mera formalidad para dar origen a la sociedad patrimonial y pasa a convertirse en un elemento de discriminación, en tanto que no es válida la presunción de estabilidad que puede realizarse en los casos de matrimonio, respecto a la que se le niega a los compañeros permanentes que teniendo el ánimo de convivencia, se presume no cumplen con la comunidad de vida por el mero hecho de no acreditar la convivencia durante mínimo dos años.

4. Esencialmente este es el punto que permite la entrada a la que será la propuesta desde el marco jurídico al problema planteado inicialmente;

para ello traemos a colación el problema inicialmente, a fin de establecer una conclusión respecto del mismo.

“¿podría afirmarse que existe una vulneración en el reconocimiento de derechos civiles patrimoniales de la ley 54 del 90, al exigirse el cumplimiento de un requisito de tiempo para el nacimiento de la sociedad patrimonial en la unión marital de hecho, respecto al reconocimiento que nace de facto en la sociedad conyugal en los matrimonios civiles y católicos en Colombia?”

Como ya se anotó inicialmente, el concepto esgrimido por la corte que permite entender que estas dos figuras no pueden tener un trato igual, por tratarse de dos formas de conformar familia que distan de su forma desde su nacimiento, es plenamente aceptable y de hecho debe mantenerse de acuerdo a los planteamientos realizados; no obstante aunque no exista vulneración en el reconocimiento de derechos civiles patrimoniales, en tanto que no se niega el reconocimiento de los mismos en la unión marital de hecho, siempre que se acredite el cumplimiento del tiempo; es precisamente este requisito, el que genera la controversia respecto de la afectación que se genera a los compañeros permanentes cuando no se acredita el cumplimiento de los dos años señalados por la ley.

Por ello la propuesta que realizamos a partir del presente escrito se encuentra encaminada en buscar una solución a un problema socio jurídico, que se deriva de ese carácter diferencial entre los derechos patrimoniales a partir de las uniones maritales de hecho y el matrimonio.

5. Ajustándonos a lo analizado a partir del presente trabajo; la propuesta desde el marco normativo consiste en generar una alternativa, que hacia futuro podría constituirse como la base de creación de un proyecto normativo que permita modificar el requisito existente de dos años para declarar el nacimiento de las sociedades patrimoniales.

Si bien es cierto, la demanda de inconstitucionalidad no es el camino adecuado, en tanto no es posible acreditar la violación de derechos protegidos constitucionalmente, así mismo la ley 54 del 90 no se contrapone a las disposiciones constitucionales que brindar una protección efectiva a la familia como núcleo esencial de la sociedad, no se debe dejar de analizar otras vías que permitan insertar una propuesta para dar nacimiento a la sociedad patrimonial, sin que opere como requisito el paso del tiempo.

6. Respecto a la hipótesis; “Es preciso afirmar que aun cuando a través de la constitución del 91 se reconoció otra forma de conformar familia naturalmente por medio de la unión marital de hecho, pretendiendo evitar tratos discriminatorios, dicho fin no se ha cumplido por cuanto existe una condición de tiempo para el surgimiento de derechos patrimoniales en la unión marital de hecho, frente a la inmediatez de la sociedad conyugal en el matrimonio”.

De acuerdo a lo analizado, es preciso afirmar que la hipótesis se debe negar, teniendo en cuenta que aunque efectivamente el trato diferencial genera una afectación a los derechos patrimoniales de los compañeros permanentes, no estamos frente a tratos discriminatorios; sencillamente puede argumentarse que la ley no ha tenido hasta la fecha el desarrollo adecuado, en tanto el requisito de solemnidad no ha tenido una adecuada interpretación,

restándole con ello el poder que tendría de validez para hacer efectiva la existencia de la sociedad patrimonial desde el reconocimiento de la sociedad patrimonial, sin que para ello deba cumplirse el requisito de los 2 años.

6. PROPUESTA

Basados en lo ya analizado, la propuesta consiste en crear los argumentos para abonar un proyecto normativo que fundamentado en el cumplimiento de un carácter solemne para el reconocimiento de la unión marital de hecho, también permita el reconocimiento a su paso de la sociedad patrimonial, luego entonces el requisito del paso del tiempo para reconocer derechos patrimoniales a fin de acreditar cierta solidez y estabilidad por parte de los compañeros permanente, sería subsanado si como condición para el surgimiento de la sociedad patrimonial se mantienen los requisitos existentes mediante la ley 979 del 2005.

Por ello se puede sostener que aunque si se reconoce una diferencia establecida por la ley en la sociedad patrimonial y la sociedad conyugal, la misma no es de carácter constitucional, por ello y a fin de afianzar la protección para el patrimonio de los compañeros permanentes, es adecuado desde la carga probatoria, suplir la condición del tiempo, en tanto que debe primar el carácter ad substantiam actus que al igual que el matrimonio posee la unión marital de hecho.

Definidamente la propuesta planteada no contempla de ninguna forma la declaratoria de inexecutable de la ley, ello en consideración a que este

camino ya ha sido ampliamente trabajado y la corte a través de sus múltiples pronunciamientos, ha demostrado la improcedencia de la misma, es por ello que el camino más adecuado para materializar la propuesta o alternativa contemplada en la presente investigación, se encuentra dirigida hacia una reforma o modificación de la ley, situación que ya sucedió en el 2005 con la ley 979, a través de la cual se modificó una condición de temporalidad para la liquidación y disolución de la sociedad patrimonial. Esta misma ruta luego entonces resulta más que pertinente para que basados en el principio probatorio anteriormente mencionado “*ad substantiam actus*” se justifique la necesidad de hacer valedero el requisito exigido por la ley para la existencia de la sociedad patrimonial, sin que ello indique una condición de tiempo para la misma.

REFERENCIAS LEGALES

1. CODIGO CIVIL. Editorial Legis, Bogotá, 2007 CONGRESO DE LA REPUBLICA.
2. CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO

3. CODIGO GENERAL DEL PROCESO

4. Ley 54 de 1990 (diciembre 28), “por el cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes”.

5. Ley 979 del 2005 (Julio 26) “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.

6. Ley 797 de 1993 (Enero 29) “Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”

7. Ley 1204 de 2008 (Julio 4) “por la cual se modifican algunos artículos de la Ley 44 de 1980 y se impone una sanción por su incumplimiento.”

REFERENCIAS DOCUMENTALES

1. ARGUELLO, L. R. 1985. Manual de Derecho Romano. Buenos Aires Editorial Astrea.
2. DUQUE TOBÓN, Juanita; DUQUE RÍOS, Samuel David. 2007. Efectos personales de la unión marital de hecho. Documento PDF protegido. Medellín Colombia. Universidad de Medellín.
3. ESCUEDERO ALZATE, María Cristina. 2014. El procedimiento de la familia y del menor. Editorial Leyer 11^a. Edición
4. GUTIÉRREZ SARMIENTO Carlos Enrique. 2001. Unión Marital de Hecho y Efectos Patrimoniales. Bogotá D.C. Revista de Derecho Privado 7. Universidad Externando de Colombia.
5. Habermas, Jürgen. 1998 Facticidad y validez, Madrid, Editorial Trotta.
6. HERNÁN CORRAL TALCIANI, 2003. La filiación matrimonial, Bogotá D.C. Trabajo publicado en Actualidad Jurídica (U. del Desarrollo), año IV N° 7, pp. 241-262.
7. HINESTROSA Fernando. 1974. Concordato, matrimonio y divorcio, Bogotá, Ediciones Tercero.

8. INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF.
Concepto 81 de 2013. Junio 25 de 2013

9. MC PRADA OCAMPO. 2015. Del concepto jurídico del matrimonio: un análisis doctrinario y jurisprudencial sobre su carácter refractario al cambio social. Bogotá D.C. Universidad católica de Colombia.

10. MONROY CABRA, Marco Gerardo. 2012. Derecho de Familia, Infancia y Adolescencia. Bogotá D.C. Librería Ediciones del Profesional Ltda. Décimo cuarta edición.

11. MUÑOZ, LUIS ALFONSO. 2007. Derecho romano comparado con el derecho colombiano. Bogotá D.C. Editorial Temis.

12. MONROY CABRA Marco Gerardo. 1979, Matrimonio civil y divorcio en Colombia. Colombia. 2 ed., á, Edit. Temis

13. PRIETO VICENTE. 2008. Los efectos civiles de los matrimonios religiosos en el sistema matrimonial colombiano. Chía Colombia Dikaion, ISSN 0120-8942 Año 22 No. 17 265-296.

14. PASTOR ÁLVAREZ, M. DEL C. 1998. El deber de contribución a las cargas familiares. Constante matrimonio. España. Universidad de Murcia. Recuperado de <http://books.google.com.co/books>).

15. RAMÓN ANTONIO PELÁEZ HERNÁNDEZ. 2015. Manual para el manejo de la prueba, noción e importancia de las pruebas, Bogotá Colombia. Ediciones doctrina y ley. cuarta edición.

16. TEL SOCIAL TRENDS INSTITUTE & (IFS, THE INSTITUTE FOR FAMILY STUDIES), en asocio con la Universidad de la Sabana *World Family Map 2014: Mapa de los cambios en la familia y las consecuencias en el bienestar infantil.*

17. TEL SOCIAL TRENDS INSTITUTE & (IFS, THE INSTITUTE FOR FAMILY STUDIES), en asocio con la Universidad de la Sabana ISBN: 0-932359-56-6. 2017. Mapa de los cambios en la familia y consecuencias en el bienestar infantil, Barcelona y New York.

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

1. Corte Constitucional. Sentencia C098 de 5 de Marzo 05 de 1996. Magistrado Ponente: Eduardo Fuentes Muñoz.

2. Corte Constitucional. Sentencia C - 075 de 7 de Febrero 2007. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

3. Corte Constitucional. Sentencia C 1035 de 22 de Octubre de 2008.
Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño
4. Corte Constitucional. Sentencia C577 de 26 de Julio 2011. Magistrado
Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
5. Corte Constitucional. Sentencia T-090 de 3 de marzo de 1994.
Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.
6. Corte Constitucional. Sentencia C-174 de 29 de abril de 1996.
Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz
7. Corte Constitucional Sentencia T-503 del 13 de Julio de 1999.
Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.
8. Corte Constitucional sentencia T070 del 18 febrero 2015. magistrado
ponente Martha Victoria Sáchica Méndez.
9. Corte Constitucional. Sentencia C-336 de 16 de abril de 2008.
Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.
10. Corte Constitucional. Sentencia T716 de 22 de septiembre de 2011.
Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.
11. Corte Constitucional. Sentencia SU 214 de 28 de Abril 2016.
Magistrado ponente Alberto Rojas Ríos.
12. Corte constitucional Sentencia C1294 de 5 Diciembre 2001.
Magistrado ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra
13. Corte Constitucional Sentencia C 158 del 07 de Marzo 2007
Magistrado ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

14. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. . Expediente 6721 de 12 de Diciembre de 2001. Magistrado Ponente: Jorge Santos Ballesteros
15. Corte Constitucional Sentencia C 014 de 04 febrero de 1998 Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.
16. Corte Constitucional Sentencia C 237 de 20 de mayo de 1997. Magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz.
17. Corte Constitucional Sentencia C840 de 27 Octubre 2010. M.P Luis Ernesto Vargas
18. Corte Constitucional Sentencia C 1094 de 19 de Noviembre 2003 Magistrado ponente: Jaime Córdoba Triviño
19. Corte Constitucional Sentencia 1033 del 2002, de 27 Noviembre 2002. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.
20. Corte Constitucional Sentencia C257 de 2015, del 06 de Mayo 2015, magistrado ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.
21. Corte suprema de Justicia Sentencia Rad. 2007-00425-01 de 13 de diciembre de 2011, Magistrado Ponente: Fernando Giraldo Gutiérrez
22. Corte suprema de Justicia Sentencia Casación Referencia 760013110008200400003-01 del 02 de Marzo 2016. Magistrado ponente: Margarita Cabello Blanco.

