

**DEL MATRIMONIO A LA UNIÓN MARITAL DE HECHO: PRECISIONES Y REACCIONES CRÍTICAS FRENTE A SU JURIDICIDAD DESVINCULANTE.**

**JUAN PABLO HERNÁNDEZ ALBARRACÍN  
CARLOS EDUARDO MALDONADO RODRÍGUEZ**



**UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR SEDE CÚCUTA  
FACULTAD DE DERECHO  
PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO  
SAN JOSÉ DE CÚCUTA  
2017**

**DEL MATRIMONIO A LA UNIÓN MARITAL DE HECHO: PRECISIONES Y REACCIONES CRÍTICAS FRENTE A SU JURIDICIDAD DESVINCULANTE.**

**JUAN PABLO HERNÁNDEZ ALBARRACÍN  
CARLOS EDUARDO MALDONADO RODRÍGUEZ**

*Proyecto de Trabajo de investigación presentado como prerrequisito para optar por el título de Abogado*

**Docente:  
ANDREA AGUILAR BARRETO  
Doctora**



**UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR SEDE CÚCUTA  
FACULTAD DE DERECHO  
PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO  
SAN JOSÉ DE CÚCUTA  
2017**

## Tabla de contenido

INTRODUCCIÓN.....	5
1 PROBLEMA .....	6
<b>1.1. Planteamiento del Problema</b> .....	6
<b>1.2 Formulación del Problema</b> .....	13
<b>1.3 Objetivos</b> .....	13
<b>1.3.1 Objetivo General</b> .....	13
<b>1.3.2 Objetivos Específicos</b> .....	14
<b>1.4 Justificación</b> .....	14
2 MARCO REFERENCIAL.....	16
<b>2.1. Antecedentes</b> .....	16
<b>2.3 Marco Contextual</b> .....	28
<b>2.4 Marco Legal</b> .....	34
3. METODOLOGÍA.....	38
<b>3.1 Paradigma de la Investigación</b> .....	38
<b>3.2 Enfoque de la Investigación</b> .....	39
<b>3.3 Diseño de la Investigación</b> .....	40
<b>3.4 Técnicas e instrumentos de investigación</b> .....	42
<b>3.5 Criterios para el análisis de la información</b> .....	42

4. RESULTADOS .....	43
<b>4.1. Interpretación de la naturaleza jurídica de la unión marital de hecho .....</b>	<b>43</b>
<b>4.2. Cuestionamientos al matrimonio como única institución a la que es aplicable     las causales del divorcio.....</b>	<b>47</b>
<b>4.3. Configuración de las condiciones que posibilitan la aplicación analógica de las     normas del matrimonio a la unión marital de hecho.....</b>	<b>55</b>
5. DISCUSIÓN.....	63
6. CONCLUSIONES.....	65
7. RECOMENDACIONES .....	67
8. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	68
9. ANEXOS .....	70
<b>Anexo 1. Categorización.....</b>	<b>71</b>
<b>Anexo 2. Acta de Validación .....</b>	<b>72</b>
<b>Anexo 3. Matrices de análisis.....</b>	<b>73</b>

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo investigativo tiene como objeto de estudio al matrimonio y a la unión marital de hecho, entendidas estas como instituciones generadoras del núcleo fundamental de la sociedad denominado familia, la cual juega un papel determinante en la medida que es en esta en donde se inculcan valores y principios, además de contribuir con el fortalecimiento de lazos afectivos y emocionales entre los integrantes que se verán reflejados en la exteriorización de actuaciones correctas en los diferentes escenarios que abarcan las relaciones interpersonales.

Debido a la importancia de las instituciones antes mencionadas se hace necesario encontrar un equilibrio entre la unión marital de hecho y el matrimonio, toda vez que la primera resulta desfavorecida a causa de la carencia de normatividad aplicable. De acuerdo a lo anterior, es evidente que el matrimonio se erige como la institución predominante en la legislación colombiana para organizar la vida en pareja de manera permanente. De esta manera, el legislador y la sociedad han aceptado de manera unánime a lo largo de los años al matrimonio y con ello se ha originado una tendencia a discriminar a los compañeros permanentes y sus integrantes en sentido amplio.

Teniendo en cuenta lo anterior y resaltando la importancia de encontrar un acercamiento normativo entre las dos instituciones, se analizará desde el trato recibido a las uniones de hecho a través del derecho comparado y los tratados sobre derechos humanos que tratan el tema en particular hasta las leyes nacionales y constitución política de 1991 que finalmente es la encargada de fortalecer los derechos mediante la supremacía estipulada en su artículo cuarto.

Con el fin de abordar de una manera más amplia se analizarán las normas referentes al objeto estudiado y mediante el análisis del discurso se dará un sentido extenso que responde al paradigma interpretativo y a su vez a un enfoque hermenéutico, que permite recoger criterios a partir de un estado dialógico en discusión con los principios conceptuales y legislativos, que validan la existencia de dos estados civiles, para la unión marital, en consecuencia con estas posturas el diseño corresponde al modelo cualitativo que permite al investigador alejarse de las lecturas objetivas de la realidad.

## 1 PROBLEMA

### 1.1. Planteamiento del Problema

Para empezar el abordaje del problema, es menester acercarse a la institución denominada familia, y la mejor forma de hacerlo es a través de su significado, por ello, se tiene que el doctrinante Roberto Suarez Franco se refiere al respecto de la siguiente manera; “la raíz más aceptada y segura es la que nos da J. Corominas en su magistral diccionario crítico etimológico de la lengua castellana, quien sostiene descende de la palabra familia y esta a su vez del latín famulus (esclavo). Esta última voz latina tuvo su origen en la palabra osca famel, que significó esclavo.” (Suarez, 2001, pág., 3.)

La importancia de dicha institución radica en el papel preponderante que cumple en el desenvolvimiento de la vida en sociedad, puesto que es ahí en donde inicialmente se forman e inculcan valores y principios a los integrantes de este grupo que influirá de determinada manera en la construcción de los Estados. Es por ello, que la ley ha propugnado por amparar desde su origen a dicha institución a través del vetusto código civil colombiano y demás normas que lo complementan. Además, lo anterior tiene sustento jurídico en el artículo 5 de la constitución política colombiana de 1991 al señalar que “*El*

*Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.”*

Dentro de las funciones específicas que cumple la familia se pueden destacar las siguientes; satisfacer las necesidades de sus miembros (afecto, comunicación, supervivencia, atención, seguridad económica) aunque si bien es cierto que son funciones propias de esta institución y en principio deben ser efectivizadas por parte de los miembros de ella, tal como se expresó la honorable corte constitucional mediante sentencia T-500 de 1993 “la familia es la llamada en principio a otorgar al menor la asistencia, ayuda y orientación necesarias para que logre un desarrollo armónico e integral” también lo es que, al estado y a la sociedad le asiste obligación de contribuir y aportar en la materialización de todo ello, tomando como soporte el principio de solidaridad consagrado claramente en el inciso segundo del artículo 44 superior y que señala lo siguiente: “La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”

Acertadamente, la salvaguarda de esta institución ha sido materia de protección a lo largo del mundo y como resultado, hoy día podemos encontrar normas en instrumentos internacionales que se preocupan por fortalecer y preservar la esencia de la familia, por ello, La Declaración Universal De Los Derechos Del Hombre en su artículo 16, inciso tercero , reafirma la importancia y trascendencia que ostenta al denominarla como; “ elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.”

En cuanto a la formación de la familia en Colombia se puede tomar como génesis el primer inciso del artículo 42 de la constitución política colombiana al referirse de manera expresa a la manera de cómo se puede constituir esta institución ;” *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.*”

Se desprende de lo anterior, que el Estado a través de su norma de normas (Constitución Política) acepta y reconoce 2 tipos de familia; una de carácter legal y otra factual o natural, esto es, haciendo alusión a la familia matrimonial y a la tan resistida y

maltratada unión marital de hecho, el adjetivo descalificativo a esta última se debe a la desaprobación social y sanción penal que en sus inicios recibieron las personas que convivían de hecho, más sin embargo, hoy hace parte de nuestro ordenamiento jurídico, ganando una batalla al legislador que se vio obligado a implementar una ley que atendiera a la realidad social que se estaba presentando con un amplio sector de la sociedad.

El resultado de lo antedicho fue la limitada ley 54 de 1990 por la cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes, en donde se observa claramente que el Estado colombiano ampara constitucionalmente las dos clases de familia, empero, esta protección no resulta del todo igualitaria, todo lo contrario; termina siendo perjudicial para las parejas que de manera libre y voluntaria optan por utilizar la unión de hecho para formar una familia, recibiendo por tal actuación un mensaje por parte del Estado que intenta imponer la institución matrimonial como forma apropiada de exteriorizar el deseo de compartir la vida en pareja con las características y finalidades ya enunciadas en párrafos anteriores, y de paso atentando contra el derecho fundamental del libre desarrollo a la personalidad, en la medida que el Estado ejerce contra las personas una presión normativa en cuanto a los beneficios otorgados por una y otra institución.

Y es que el precitado derecho fundamental juega un papel preponderante al momento de constituir determinada familia. Por esta razón es oportuno no perder de vista lo dicho por la honorable corte constitucional al referirse al libre desarrollo a la personalidad de la siguiente manera en la sentencia C-336/08 “ El derecho al libre desarrollo de la personalidad, conocido también como derecho a la autonomía e identidad personal, busca proteger la potestad del individuo para autodeterminarse; esto es, la posibilidad de adoptar, sin intromisiones ni presiones de ninguna clase, un modelo de vida acorde con sus propios intereses, convicciones, inclinaciones y deseos, siempre, claro está, que se respeten los derechos ajenos y el orden constitucional.”

Para exigir protección semejante a los dos tipos de familia enunciadas anteriormente, cabe analizar una definición de quienes en realidad terminaran beneficiándose, puesto que la unión marital de hecho no la conforman solo los compañeros permanentes, ni el matrimonio de los cónyuges, el fondo del asunto es buscar una igualdad

personal y patrimonial que favorezca a todo el núcleo familiar, por ello, para determinar quienes integran esta institución debemos remitirnos al código civil colombiano en su artículo 874 que limitadamente consagra lo siguiente “La familia comprende la mujer y los hijos; tanto los que existen al momento de la constitución, como los que sobrevienen después, y esto aun cuando el usuario o habitador no esté casado, ni haya reconocido hijo alguno a la fecha de la constitución. Comprende asimismo, el número de sirvientes\*(la expresión sirvientes fue declarada inexequible por la corte constitucional, por esto se debe utilizar la palabra trabajadores) necesarios para la familia.”

En esta misma dirección, se encuentran normas que son un poco más incluyentes y orientadoras en el tema, por ejemplo la ley 495 de 1999 sobre disposiciones afines de constitución voluntaria de patrimonio de familia, que en su artículo 4 incorpora al compañero permanente. Finalmente la ley 294 de 1996 por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar, enuncia de manera amplia en su artículo 2 los integrantes de esta: “a) Los cónyuges o compañeros permanentes) El padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar) Los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos) Todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica.”

Se puede deducir de lo anterior, que el legislador colombiano ha intentado responder a las necesidades de la sociedad que dinámicamente evoluciona, al desarrollar limitadamente el concepto de esta institución, incluyendo dentro de su esfera protectora a nuevos integrantes; que en su momento fueron invisibles, pero que actualmente ganan terreno en la protección igualitaria pregonada por la constitución de 1991. Empero, debemos reconocer que nuestro ordenamiento jurídico carece de una definición amplia y concreta de la definición de la familia como la que podemos encontrar en el código de familia de Hidalgo en México en su artículo 1 refiriéndose a esta como “la familia es una institución social, permanente, compuesta por un conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico del matrimonio, por el estado jurídico, por el concubinato; por el parentesco de consanguinidad, adopción o afinidad ” (Parra, 2008, pag.10)

Como se observa, el tema de coexistir dos clases de familia tuteladas constitucionalmente por el Estado, en principio presenta el inconveniente del choque diferencial aplicado a la hora de materializar esa protección, puesto que debería ser brindada a las dos instituciones por igual y sin ningún tipo de limitante. Valga decir que la desventaja jurídica no solo es soportada por los compañeros permanentes, sino también por su descendencia y todos aquellos que hacen parte de su grupo familiar.

Retomando el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, siendo este un pilar esencial para el desarrollo de la vida en sociedad y que debe poder ser ejercido por los administrados sin temor a obtener ninguna represalia, ya que las actuaciones realizadas acordes al principio de la buena fe consagrada en el artículo 83 constitucional, deben generar confianza en las autoridades y no lo que sucede actualmente a las personas que optan por la unión marital de hecho, esto es; restricción de derechos de tipo patrimonial como los alimentos y la comunidad de bienes surgida de la relación interpersonal, íntima, permanente y singular que caracteriza a la unión de hecho.

Nuevamente recalcando la idea de que para el Estado hay una preferencia por la familia matrimonial y compartiendo lo expresado por los autores Quiceno y Rodríguez sobre este tema, acotando que “el concubinato es un término utilizado desde hace mucho tiempo. En Colombia la legislación penal, en una época lo reprimió cuando se entablaban entre personas con vínculos matrimoniales o religiosos previos que los impedían; en tal sentido puede citarse el código penal de 1980.” (Quiceno y Rodríguez, 2012, pág., 339.)

Es así, como una institución que ha estado presente en nuestra sociedad desde sus inicios, solo vino a ser regulada someramente por la ley 54 de 1990, dejando ver una clara diferencia entre la unión marital de hecho y el matrimonio, aún cuando tienen finalidades idénticas. Para dar soporte a la anterior aseveración basta con hacer una comparación entre el código civil colombiano en su artículo 113 y la ley 54 de 1990, la primera nos habla de la unión de un hombre y una mujer con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente, a su vez la segunda dice en su artículo 1 que “a la unión conformada por un hombre y una mujer que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular será llamada unión marital de hecho”, más adelante en el artículo 3 enuncia a manera de requisitos la “ayuda y socorro mutuo entre los compañeros.”

En referencia a la clasificación anterior y a sus similitudes enunciadas brevemente, se procederá a realizar un análisis por separado de cada una de ellas. Para ello se iniciará por la primera institución que fue regulada legal y constitucionalmente, es decir; el matrimonio. Como es bien sabido, este tipo de unión se dio con el fin de organizar a las parejas que convivían de manera permanente y procreaban hijos, teniendo como antecedente histórico a la época romana en donde llama la atención que inicialmente se dio de manera consensual y sin la exigencia de ninguna formalidad o solemnidad para perfeccionar dicho acuerdo de voluntades, tal como lo asegura el doctrinante Parra Benítez al decir que en el derecho romano, el matrimonio fue consensual, constituido por la *afectio maritalis*, consentimiento matrimonial “que no está sujeto a expresarse mediante una solemnidad; ni ante magistrado, ni ante sacerdote, ni ante testigos, ni por documento alguno.” (Parra, 2008, pag.94)

Es tal la importancia para el legislador la institución matrimonial (Benitez, 2020) que desde hace más de 100 años la viene regulando y ampliando sus beneficios, aparte de esto también se ha ocupado de ubicar en una misma línea igualitaria al matrimonio civil y al religioso. Pero siempre preservando sus garantías cualquiera que sea la opción elegida por los contrayentes. Es por esto que, ya se hable de matrimonio civil, o religioso, tendrán los mismos efectos personales y patrimoniales, refiriéndose los unos a las obligaciones y derechos entre los cónyuges como personas, y los otros a derechos de orden económico brotados de la sociedad surgida por la celebración del contrato solemne.

A continuación, y siguiendo el mismo análisis realizado a la institución matrimonial, se empezará por resaltar que las uniones extramatrimoniales no son una creación nueva en nuestra vida social, como génesis de ella puede citarse al concubinato, definido por el profesor valencia Zea como “la unión de un hombre y una mujer sin vínculo matrimonial”. Estas relaciones de tipo social y afectivo han existido desde la época romana, siendo catalogada como un matrimonio de género inferior, inmoral y censurable. Todas estas sanciones impuestas a los concubinos fueron a causa del cristianismo, el cual no aceptaba uniones semejantes, obligando en cierto modo a los ciudadanos a elegir al matrimonio como única forma de convivencia en pareja, procreación, auxilio mutuo y permanencia.

En la unión marital de hecho al igual que en el matrimonio encontramos unos efectos de tipo personal que consisten cohabitación, singularidad, permanencia, notoriedad y procreación. La razón de tener obligaciones similares una y otra institución, radica en que el legislador después de haber reconocido a través de la ley 54 de 1990 a las uniones de hecho, ha querido acercarla lo más posible al matrimonio, tanto así que algunas reglas aplicadas al matrimonio pueden ser utilizadas en la unión marital de hecho. Empero, es dable considerar que en cuanto a los efectos patrimoniales el legislador se quedó corto, puesto que solo creó una presunción de sociedad patrimonial, es decir; pudiera ser insuficiente la cohabitación, procreación y demás obligaciones personales exigidas dentro de la unión para que surjan derechos de tipo económico toda vez que hay una condición de por medio que consiste en que los bienes deben haber sido adquiridos con ayuda y socorro mutuos.

Ahora bien, si se tiene en cuenta la constante evolución que ha tenido la sociedad en materia de libertades personales, y la dirección tomada por la jurisprudencia y doctrina en

cuanto a la igualdad de derechos y la no discriminación en ninguna de sus formas, de ahí que resulta acertado citar la ponencia en la asamblea constituyente que se refirió a las instituciones en comento bajo los siguientes términos “ interpretando una necesidad nacional debe reflejarse en la constitución la realidad que vive hoy más de la cuarta parte de nuestra población.se deben complementar las normas legales vigentes sobre uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes.” (Parra, 2008, pag.14) Además el autor Jorge Parra Benítez nos ilustra en cuanto a la participación de las uniones de hecho en nuestra sociedad de esta manera:

Debido a cambios de mentalidad, a problemas en la primera unión y al acomodamiento económico y social de las gentes, se ve como desde 1900 tiene un incremento sostenido la unión libre. En la generación de la primera década de ese siglo, se encuentra un incremento del 10 por ciento de las familias en esa situación; en la generación de los 40 encontramos un 26 por ciento; en la de los 50 pasa a 30 por ciento y en la de 1960 a 1964 asciende a un 45,5 por ciento, según indica la obra *La nupcialidad en Colombia, evolución y tendencia*, de las investigadoras Lucero Zamudio y Norma Rubiano.

Para 2003, el porcentaje de uniones libres es cercano al anotado, del orden de 39,2 por ciento, según un estudio realizado por la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, en investigaciones sobre género y desarrollo. (Parra, 2008, pag.14)

Por estas razones pareciera injustificable que las uniones matrimoniales y extramatrimoniales tengan un trato distinto en el ámbito legal, máxime cuando se ha evidenciado un crecimiento en el uso de esta institución que cada día toma más importancia en nuestra sociedad. Empero esta relevancia social no ha sido suficiente para que se blinden las uniones de hecho o se equiparen en sus efectos a la unión matrimonial.

De acuerdo a lo referenciado anteriormente, podemos deducir que una gran cantidad de familias están tomando la decisión de unirse extramatrimonialmente, pero lastimosamente están siendo sancionadas por el legislador y el Estado, puesto que la limitación de garantías a la que se ven expuestos los integrantes de esta clase de familias es enorme. Valga recordar que el tema de los efectos patrimoniales no solo incumbe a los compañeros permanentes, sino como se comentó antes, perjudica a todo su núcleo familiar que casi siempre está compuesto por hijos. En razón a la estructura problemática expuesta, se hace urgente para dar sentido a este proyecto, plantear la siguiente pregunta ¿Cuáles son las condiciones jurídicas que hacen posible pensar la relación entre las causales del divorcio y la unión marital de hecho?

## **1.2 Formulación del Problema**

¿Cuáles son las circunstancias jurídicas que hacen posible pensar la relación entre las causales del divorcio y la unión marital de hecho?

## **1.3 Objetivos**

### **1.3.1 Objetivo General**

Establecer las condiciones que hacen viable la relación entre la aplicabilidad de las normas reguladoras del matrimonio a la unión marital de hecho.

### **1.3.2 Objetivos Específicos**

1. Interpretar la naturaleza jurídica de la unión marital de hecho.
2. Cuestionar al matrimonio como única institución a la que es aplicable el divorcio.
3. Configurar las condiciones que posibilitan la aplicación analógica de las normas del matrimonio a la unión marital de hecho.

### **1.4 Justificación**

La presente investigación se enfoca en poner de presente el problema que reviste la falta de reglamentación de las uniones de hecho por parte del legislador, y las consecuencias soportadas por los integrantes de este tipo de familias. A su vez se identificarán los aspectos que hacen discriminatorio el trato del matrimonio respecto a las uniones de hecho. En cuanto a temas patrimoniales, será de vital importancia estudiar el impacto económico que perjudica a los miembros de las uniones de hecho, puesto que la ley solo consagra una simple presunción de una sociedad patrimonial para los compañeros permanentes, siendo esto una desventaja para el compañero permanente que no ha adquirido bienes durante la unión o que estos no están a su nombre, es decir; con la sola manifestación por parte del compañero permanente de haber adquirido los bienes sin ayuda y socorro por parte del otro compañero, automáticamente le trasladara a este la carga de la prueba.

Es así, como un tema de tan alta trascendencia para nuestra sociedad se ha dejado al azar, máxime cuando lo que se busca es una extensión de derechos que proteja integralmente a los miembros de este tipo de familias que sin duda alguna han ganado terreno en el campo de la formalización de las relaciones interpersonales con fines idénticos a los matrimoniales. Empero, los vacíos normativos truncan la materialización y

guarda no solo de los compañeros permanentes sino de los demás integrantes de las uniones de hecho. Por ello, anteriormente se hizo referencia a la desventaja evidenciada con la institución matrimonial, ya que una de ellas brinda mayores prerrogativas que la otra, y en últimas un gran sector de la sociedad termina viéndose perjudicado por actuar conforme a derecho y su principio universal de la buena fe.

Es preciso anotar que las uniones de hecho han existido en nuestra sociedad desde sus inicios, y aun así, solo fueron reguladas en el año 1990 y posteriormente constitucionalizadas en 1991. Esto quiere decir que es una institución relativamente nueva que no se ha tratado con la seriedad que merece y por esto es necesario profundizar sobre su estructura para poder ubicarla en el mismo pie de igualdad del matrimonio y así beneficiar a un gran porcentaje de familias que se han constituido por personas mediando la voluntad responsable de conformarla.

Los beneficios tanto patrimoniales como personales brindados a las uniones de hecho por la aplicación analógica de las normas que rigen al matrimonio serían evidentes, toda vez que por ejemplo; el compañero permanente que no haya dado origen a la ruptura de la unión podría pedir alimentos a su compañero culpable y con ello obtener un sustento de carácter económico para sobrellevar su vida. Siguiendo con efectos de tipo patrimonial también se puede hacer mención a la caducidad que pesa sobre los presuntos compañeros permanentes en cuanto al término perentorio de un año para solicitar la declaración de la unión y solicitar la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial cuando se haga efectiva la separación física y efectiva de los compañeros permanentes por cuanto esto resulta desproporcionado y sancionatorio para el compañero que no tiene bienes a su nombre así se hayan adquirido con ayuda y socorro mutuo tal como manda la norma.

## 2 MARCO REFERENCIAL

### 2.1. Antecedentes

El presente estado del arte tiene la pretensión de establecer un contexto de la cuestión a partir de diversas investigaciones o perspectivas de pensamiento que otorgan a la pedagogía miradas alternativas que contribuyen a su constante modulación. En este diagrama narrativo, se hará un relato deductivo que tenga como principio una relación espacial empezando por Europa y recorriendo América del sur hasta terminar en Colombia. Para de esta manera determinar los movimientos conceptuales que sustentan tal intención. Por tanto, se toman trabajos investigativos desarrollados en España, Chile y Colombia que permiten un acercamiento al problema planteado y la forma de cómo se ha abordado en diferentes latitudes.

Teniendo en cuenta el método deductivo mencionado en el párrafo precedente, se iniciará con las contribuciones ofrecidas por trabajos investigativos realizados en el extranjero que ayudan a entender el problema planteado desde la óptica colombiana.

De esta manera, se iniciará con el siguiente; **“LA LEY 5/2012, DE 15 DE OCTUBRE, DE UNIONES DE HECHO FORMALIZADAS DE LA COMUNIDAD VALENCIANA”** ésta investigación recalca la importancia de las uniones de hecho en la sociedad y sus efectos personales y patrimoniales tanto al momento de iniciarse la unión como al terminarse que es en donde se exteriorizan o se hacen visibles los vacíos legales y constitucionales para proteger a los integrantes de estas formas de organización familiar. Además de lo anterior, también se afirma que las leyes que son exclusivamente aplicables a la institución matrimonial no pueden usarse analógicamente porque la constitución no lo establece.

Continuando con la importancia de la regulación de las uniones de hecho, se tiene que en algunos países han optado acertadamente por elevarla a rango constitucional como sucedió en el ordenamiento jurídico venezolano, como se puede observar en la siguiente

investigación; **“LAS UNIONES ESTABLES DE HECHO EN LA CONSTITUCIÓN VENEZOLANA DE 1999”** valga decir que el hecho de haberse incorporado las uniones estables a la constitución resulta de por sí garantista, dado que resalta la importancia de que la realidad social denominada unión marital de hecho sea protegida no solo por el ordenamiento jurídico sino también por los operadores judiciales a los que se les ha encomendado la tarea de pública de impartir justicia. Significa esto que estando los efectos de las uniones estables de hecho expresamente señalados en la constitución, hace que los administradores de justicia consulten en primera medida su norma superior para resolver casos de este tipo.

Con el fin de ilustrar lo acontecido constitucionalmente en Venezuela, es necesario citar el artículo 77 de su constitución que dice lo siguiente; “Se protege el matrimonio, el cual se funda en el libre consentimiento y en la igualdad absoluta de los derechos y obligaciones de los cónyuges. Las uniones estables de hecho entre un hombre y una mujer que cumplan los requisitos establecidos en la ley producirán los mismos efectos que el matrimonio.” Es claro que desde todo punto de vista, al constitucionalizar este derecho ha querido plasmar un equilibrio normativo entre las fuentes que dan origen a la familia y con ello avanzar en el goce real de los derechos personales y patrimoniales que le asisten recíprocamente a sus miembros.

Por otro lado, cabe mencionar que en el ordenamiento jurídico venezolano encontramos un valioso aporte para el trabajo.

En síntesis, la consitucionalización de la institución mencionada aboga por disminuir las continuas injusticias cometidas en contra de las no muy populares uniones estables de hecho-llamadas así en Venezuela- al equiparar las dos principales instituciones que construyen la sociedad desde su génesis a través de la familia. De esta manera, cabe mencionar que no se puede ignorar lo valioso que puede ser un reconocimiento de este tipo, tanto para las parejas que deciden juntarse en un proyecto de vida permanente como para la sociedad en pleno, la cual se beneficia de la seguridad jurídica ofrecida, al restarle incertidumbre a los efectos de las relaciones personales que a diario acaecen.

Por lo dicho anteriormente, se puede decir que la investigación realizada en Venezuela es de gran aporte por traer a colación los problemas que naturalmente han

acompañado el desarrollo de las uniones de hecho tales como; la incertidumbre respecto a los patrimonios construidos dentro las relaciones fácticas, los deberes y derechos personales recíprocos, la dificultad probatoria del vínculo ,entre otras. Sin embargo, todo lo precitado en este párrafo pudiera resumirse en la desigualdad existente entre la institución matrimonial y las uniones de hecho, que valga recordar ha tenido un trato dignificante y favorable en el caso venezolano.

Como se ha podido observar, los efectos patrimoniales son uno de los tantos efectos determinantes cuando se dan los requisitos para configurarse la unión marital de hecho. Por ello, es necesario que dicho tema sea regulado lo más ampliamente posible por el legislador y en consecuencia se proteja a los integrantes de estas uniones no solemnizadas que dan origen a la institución básica de la sociedad.

Retomando esto, es apropiado citar la siguiente investigación; **“DE LOS EFECTOS PATRIMONIALES TRAS LA RUPTURA DE LA UNIÓN DE HECHO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO”** Siendo esta realizada en el país austral, la cual pretende un acercamiento respecto al trato obtenido por los partícipes en temas patrimoniales y a su vez señala el flagrante desequilibrio soportado por estos en el régimen patrimonial, situación a todas luces diferente para los integrantes de la institución matrimonial, dado que como se ha dicho en anteriores ocasiones; la sociedad, el legislador y los operadores judiciales se han manifestado preferiblemente por esta.

Dicho lo anterior, y teniendo en cuenta que la problemática patrimonial presentada en los dos países ha sido protagonista, se debe reconocer que en Colombia este aspecto ha sido desarrollado progresivamente, por cuanto la sociedad patrimonial surgida de la convivencia permanente se ha intentado asimilar a la sociedad conyugal pero con algunas salvedades como la prescripción de derechos y recompensas recíprocas. Sin embargo, la presente investigación ha dejado abierta una ventana para que se discuta la posibilidad que la prescripción no afecte del todo a los bienes adquiridos durante la unión de hecho, ya que a través del cuasicontrato de comunidad se permitiría que los bienes que aparentemente adquiriera uno de los partícipes a su nombre son en realidad adquiridos por los dos, ya que se presume la voluntad de los intervinientes de adquirir de manera conjunta. Siendo una tesis bastante interesante que ha sido aplicada por los altos tribunales en materia de

solución de conflictos patrimoniales y han fundamentado sus fallos en los doctrinantes Mordini y Masarial que al respecto han dicho; “por cuanto la ley ha establecido que el hecho voluntario es fuente de obligaciones; y los hechos acreditados en autos revelan la voluntad de los dos de formar una comunidad relativa a los bienes que tenían y que pudieran adquirir más tarde”

El trabajo investigativo denominado **“LA UNION DE HECHO COMO INSTITUCIÓN DEL DERECHO DE FAMILIA Y SU REGIMEN DE EFECTOS PERSONALES”** toca una problemática ampliamente abordada, que son los efectos personales surgidos de las uniones de hecho en Chile, por cuanto allá no existe una norma sustancial que regule esa materia tan importante, por medio de la cual se señalan las obligaciones entre los convivientes, y así poder clarificar su comportamiento y consecuencias al trasgredir dicho régimen. Este aspecto no es desconocido en Colombia dado que, si bien es cierto, en el ordenamiento jurídico colombiano existe una ley que someramente reguló las uniones de hecho, también lo es que la misma ha sido limitada e insuficiente para organizar esta realidad social.

De lo anterior, se puede anotar que debido a la inexistencia de un desarrollo normativo y jurisprudencial definido para resolver casos de índole familiar en los que intervengan los compañeros permanentes, es factible que situaciones iguales sean falladas de manera diversa, siendo esto perjudicial para la sociedad y de paso creando inseguridad jurídica. A simple vista, las relaciones entre los individuos solo se limitarían en el caso colombiano a saber de antemano que puede pasar con los bienes propios y con los que adquieran durante la unión de hecho, debido a que la ley 54 de 1990 se circunscribió a regular lo meramente patrimonial como si fuese una sociedad de hecho y no consultó el sentir de la realidad social que en principio fue reglamentar los derechos y obligaciones que surgen del ánimo de convivir, socorrerse, ayudarse, guardarse fidelidad y protegerse mutuamente.

Para finalizar con la importancia del caso chileno en donde las similitudes son enormes, puede evidenciarse la incertidumbre jurídica que deben enfrentar los partícipes de la unión de hecho cuando pretendan hacer valer sus derechos por vía judicial, ya que los únicos argumentos jurídicos son de estirpe jurisprudencial, y como se dijo en líneas

anteriores; se ha caracterizado por ser variado y difuso. Por estas razones, resulta valiosa la idea de enaltecer la unión de hecho y otorgarle el sitio que debe ocupar debido a la trascendencia social y fundamental de ser una institución originaria de la familia.

Continuando en Chile y con la misma línea investigativa, el artículo denominado **“EL ACUERDO DE UNIÓN CIVIL. SU REGULACIÓN. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS CON EL MATRIMONIO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO”** resalta la carencia de efectos personales y obligaciones entre los partícipes de dicho acuerdo de unión civil, toda vez que las únicas regulaciones existentes en esta materia nada dicen sobre respetarse, protegerse mutuamente y deberse fidelidad. Por otro lado, aun cuando la jurisprudencia y el legislador pretenden no reconocer efectos matrimoniales a estas uniones, ocurren situaciones curiosas como la presunción de paternidad para los hijos nacidos durante el contrato civil.

Ya para aterrizar en el ámbito colombiano, sobresale la investigación denominada; **“PROBLEMÁTICA PROBATORIA FRENTE AL TEMA DE LAS UNIONES MARITALES DE HECHO”** que se encarga de exponer con claridad las dificultades de tipo probatorio que tienen los compañeros permanentes gracias a la omisión legislativa de establecer un registro público de las uniones de hecho, tal como sucede con la institución matrimonial, la cual debe ser registrada ante la registradora nacional del estado civil para dar publicidad y validez al contrato o formalidad religiosa que da origen a la mencionada institución. Asimismo, allí se defiende la idea de que la forma de probar el vínculo factual no solo a través de los medios probatorios comunes, sino que sea exigido el registro de la escritura pública o conciliación para que no haya controversia en cuanto a la cantidad de reclamantes de una sociedad patrimonial.

Por último, se tiene nuevamente el régimen patrimonial en las uniones de hecho, y por ello resulta acertado traer a colación el trabajo investigativo nombrado; **“LA CELEBRACIÓN DE CAPITULACIONES EN LA UNIÓN MARITAL DE HECHO”** la cual aporta un ingrediente ya conocido, que consiste en la desigualdad de condiciones que se encuentra la unión de hecho con relación a la institución matrimonial, dado que por más de que expresamente la ley 54 estableció a través de la remisión la aplicabilidad del articulado del código civil referente a la sociedad conyugal, esto no se ha podido

materializar en algunos aspectos, tal como ocurre con las capitulaciones, tanto así que los administradores de justicia no avalan estos acuerdos porque las capitulaciones, a su entender, son exclusivas del matrimonio.

## **2.2 Marco Teórico**

Dado que la mira central de esta investigación estará puesta en las dos instituciones que dan origen a la familia en Colombia, es conveniente abordar el proyecto desde los conceptos fundamentales que rodean dichas instituciones. Para esto será necesario plantear algunos parámetros que sirvan de ejes conceptuales sobre los que se apoyará la lectura interpretativa del objeto estudiado. Para empezar, el concepto de matrimonio será abordado desde la óptica del doctrinante Jaime Parra Benítez al dar la siguiente definición, “En la esfera jurídica colombiana se toma el matrimonio como un contrato, debido a que posee los elementos propios de uno, como por ejemplo la libre manifestación de voluntad de los contrayentes, la capacidad de los mismos, objeto real, etc”

Siendo importante lo anterior debido a la forma en que se aborda dicha institución en el sentido de que se enmarca al matrimonio como contrato, posibilitando con ello una aproximación frente a las uniones de hecho dada su connotación de contrato factual que se le viene dando a esta última institución. Además, resulta apropiado citar la definición de matrimonio ofrecida por los autores Quiceno y Rodríguez en los siguientes términos, “regulación con implicaciones jurídicas y sociales, respecto de las relaciones heterosexuales y para atender a la educación de la prole, lo cual determina una unión de vida, de hombre y mujer, para convivir, procrear y ayudarse mutuamente.” (Quiceno y Rodríguez, 2012, pag148)

Ahora bien, la segunda institución ha sido desarrollada desde la doctrina de una forma muy parecida al matrimonio, un ejemplo de ello es la aproximación hecha por el autor Jaime Parra Benitez al pronunciarse de la siguiente manera, “la unión de hecho es vida en común y marital que lleva una pareja sin estar legalmente unida y, también puede entenderse como un estado en que se encuentran el hombre y la mujer cuando comparten casa y vida como si fueran esposos,” (Parra, 2008, pag.298)

Y es que las similitudes que se extraen de los conceptos teóricos entre las dos instituciones se evidencian en la medida que los autores Quiceno y Rodríguez dan a la unión marital de hecho la definición que a continuación se observa, “es la unión de un hombre y una mujer, con carácter estable, no transitorio, notoria, publica y en la que se conforma un hogar” (Quiceno y Rodríguez, 2012, pág. 339)

Es por lo anterior que se afirma que las uniones de hecho han sido reprimidas por el Estado Colombiano a través de su órgano legislativo en materia penal al sancionar a las personas que decidían convivir de manera permanente, notoria e imitando relaciones propias entre cónyuges pero estando ligadas todavía por un vínculo matrimonial con otras personas. Por esto, los autores Gloria y Ramiro han dicho que “en Colombia la legislación penal, en una época lo reprimió cuando se entablaban entre personas con vínculos matrimoniales o religiosos previos que lo impedían; en tal sentido puede citarse el código penal colombiano de 1890” Aunque lastimosamente, no bastaba con las sanciones penales, además debía soportarse el rechazo por parte de la sociedad a los integrantes de las diferentes uniones de hecho que han existido, cabiendo resaltar la segregación que fueron objeto los hijos nacidos de dichas uniones que recibían el calificativo peyorativo; hijos de dañado y punible ayuntamiento.

Al respecto han dicho los autores Luz Estella Rocca y Álvaro García: “Pero no solamente los convivientes encuentran dificultades sino que también a su prole y con consecuencias mayores, ya que no son ellos quienes han elegido en cual familia y qué tipo de conformación tiene aquella en que van a nacer, aparte de que su grado de madurez y su personalidad en vía de formación sufre graves quebrantos por los desaires y recriminaciones de que son víctimas. Prueba de ello, aparte de la oprobiosa denominación que se les dio en la ley, es la negativa a recibirlos en algunos establecimientos educativos, principalmente de orden religioso.” (Rocca y García, 2001, pág. 33)

Es evidente entonces que a lo largo de la historia se ha dado un tratamiento discriminatorio entre los hijos nacidos de las uniones de hecho y los mal llamados hijos legítimos, éstos últimos, recibiendo dicho calificativo por haber sido concebidos dentro de un matrimonio. Lo anterior, puesto que las leyes en Colombia solo se han ocupado de regular someramente a esta institución que ha estado presente en nuestra sociedad, y con

ello dejando una ventana abierta para el desconocimiento de derechos y beneficios que en principio deberían ser iguales a los de los cónyuges.

Un aspecto a tener en cuenta es que la única ley que se ocupó de las uniones de hecho no señaló algunos de los efectos personales que resultan indispensables para la protección y desarrollo de los miembros de la mencionada institución. Al respecto se puede hacer alusión a temas tan importantes como; fidelidad, capacidad, solidaridad, socorro y ayuda mutua. De ahí que las familias que han nacido siguiendo lo establecido en la ley 54 de 1990, se vean desprotegidas por la ambigüedad legal y viéndose obligados a soportar procesos judiciales largos para el reconocimiento de derechos que en principio deberían ser aplicados teniendo en cuenta el derecho a la igualdad y el principio de favorabilidad con las normas que cobijan al matrimonio.

En este particular caso los autores luz Estella Roca y Álvaro García han dicho: “como no se señalaron en la ley las obligaciones personales mencionadas, quedan los compañeros permanentes bajo el régimen que les indique su propia conciencia, vale decir, la fidelidad solo estará compeliada por la amenaza de un eventual abandono; el buen trato y la ayuda y socorro entre ellos, se darán como fruto de la buena voluntad y en general no habrá forma de exigir a los compañeros un comportamiento determinado porque a su vez no hay señaladas unas causales para la separación o terminación de la unión marital de hecho.” (Roca y García, 2001, pág. 201)

Realizadas las consideraciones anteriores, es oportuno abordar el trato que se le ha dado a esta institución en cuanto a sus efectos en diferentes legislaciones latinoamericanas. Así, se resalta la interesante postura de equiparar la unión de hecho al matrimonio que tomó la legislación del estado de Tamaulipas en México, estando ella ajustada al derecho fundamental de la igualdad que proscribe la discriminación por razones de cualquier índole, entre las cuales se encuentra el origen familiar, y de paso también protegiendo el derecho al libre desarrollo de la personalidad ejercitado por las personas que han optado voluntariamente por organizarse y crear familia sin los rigorismos civiles y ritualidades religiosas.

Sobre este caso en particular los autores luz Estella Roca y Álvaro García nos ilustran acertadamente en los siguientes términos: “el código civil de Tamaulipas en su

artículo 70, no solo reconoce efectos jurídicos al concubinato, sino que lo equipara con el matrimonio. Textualmente dice que” para los efectos de la ley se considerará matrimonio la unión, convivencia y trato sexual continuado de un solo hombre con una sola mujer” (Roca y García, 2001, pág. 18) pero seguido a esto los autores hacen apreciaciones en cuanto a los requisitos exigidos que ya son comunes en las diversas legislaciones como: permanencia, singularidad, no existencia de vínculo matrimonial y tiempo mínimo para que produzcan efectos jurídicos.

En otras palabras, la legislación de Tamaulipas permite que las uniones de hecho que cumplan con los requisitos establecidos surtirán efectos iguales a los del matrimonio, es decir, no exige solemnidad alguna y coexisten las dos instituciones con el fin de garantizar a la familia el disfrute pleno de derechos y con ello ahorrándose problemas judiciales que se puedan presentar por vulneración del derecho a la igualdad y de interpretaciones perjudiciales para las uniones de hecho que históricamente han estado relegadas por el matrimonio.

En la misma línea puede citarse a Cuba, que como dicen los mencionados autores han dado a las uniones de hecho un trato similar al de Tamaulipas, esto en razón a que el código de familia de Cuba de 1975 en su título primero, capítulo primero, sección tercera, se refiere al matrimonio no formalizado y de una vez lo denomina unión matrimonial, el cual cuando reúna los requisitos de singularidad y estabilidad y sea reconocido por tribunal competente surtirán efectos de matrimonio formalizado.

Esto es, que en México y Cuba, la declaración que se pueda conseguir dentro de un proceso declarativo en donde se dude sobre la calidad de concubinos, tendrá como resultado la obtención de derechos iguales a los gozados por los cónyuges. Para terminar con la comparación legislativa y la aplicación analógica adoptada por algunos países sobre el tema en cuestión, destacamos a nuestra vecina república de Panamá, que según palabras de los autores Quiceno y Rodríguez “la unión entre personas capaces para contraer matrimonio surte efectos de matrimonio civil, a condición de que la unión perdure al menos diez años, exista estabilidad, singularidad y se realice la inscripción en el registro civil” (Quiceno y Rodríguez ,2012,pag,343)

Es de vital importancia observar como la única ley reguladora de las uniones de hecho en Colombia exige unos elementos para que nazca la unión marital de hecho, siendo ellos ;a)unión de un hombre y una mujer, b)que entre ellos no exista matrimonio, c)que formen una comunidad de vida con carácter permanente y singular. En otras palabras lo que pide la ley no otra cosa que respecto al literal A): existan dos personas de sexo contrario con capacidad para decidir, al literal B): ostentar el estado civil de solteros, al literal C): que compartan techo, lecho y mesa, además de la ayuda y socorro mutuo. Como vimos, todos estos presupuestos los encontramos en la institución matrimonial, y es que según la doctrina de vieja data, las personas que dan origen a este tipo de unión deben comportarse como cónyuges, compartiendo los avatares de la vida, ilustrándonos sobre este particular, ha dicho Pedro Lafont Pianeta (Parra, 2008, pag.312) que “puede decirse que hombre y mujer deben comportarse como si fueran cónyuges, esto es, exteriorizar conductas que reflejen en el trato, ese estado. En términos generales, son aquellas exteriorizaciones fácticas que subjetiva y objetivamente hacen que la pareja sea el uno para el otro como una sola cosa”

O sea que los requisitos para que se constituya el matrimonio o la unión marital de hecho resultan siendo muy similares, con derechos y obligaciones reciprocas que fácilmente hacen que se confundan estas dos instituciones en el plano practico, ya que como se dijo en párrafos anteriores; los compañeros permanentes deben comportarse como cónyuges, esto es imitar un matrimonio, empero, actualmente dichas similitudes no acarrear iguales derechos patrimoniales que benefician solo a los cónyuges. Por ello el autor JORGE PARRA BENÍTEZ, se detiene en el estudio de la sociedad surgida de las uniones de hecho, que por cierto han sido objeto de innumerables discusiones en cuanto a su interpretación y que al final resultan perjudiciales en el plano económico de los compañeros permanentes.

Como ejemplo de lo anterior y atinente a la existencia de la sociedad patrimonial y conyugal, JORGE PARRA BENÍTEZ ha dicho: “la unión marital de hecho produce sociedad patrimonial integrada por los bienes adquiridos con el esfuerzo común de los compañeros. Y esa sociedad se debe probar. A diferencia de la conyugal, que se supone por la ley por el hecho del matrimonio” (Parra, 2008, pag.312) . Respecto a este tema económico que obligatoriamente se trata en las dos instituciones mencionadas, Jorge Parra

Benítez ha realizado una comparación a manera de clarificar la situación de unos y otros y ha señalado algunas observaciones como se verá a continuación: “B) Haber relativo: Se predica en la sociedad conyugal y lo componen, por ejemplo, bienes muebles que el cónyuge tuviera al momento del matrimonio. Como se ve en el régimen de la ley 54 de 1990, en caso tal son bienes propios y no sociales. C) Los muebles adquiridos a título gratuito durante la sociedad conyugal son sociales, si bien como se estudió, podría sostenerse que son propios. Esta doble interpretación no lo hay en el ámbito de la sociedad patrimonial, pues el parágrafo del artículo 3 de la ley 54 excluye de la sociedad patrimonial lo recibido a título gratuito.

Sigue enseñando Parra Benítez, E) esfuerzo común en la adquisición de bienes. Tratándose de la sociedad conyugal, no exige la legislación que haya aporte y trabajo comunes de los consortes. La ley 54, en cambio, se refiere al patrimonio producto del “trabajo, ayuda y socorro mutuos”, con lo que se dispone simultáneamente que si un bien ha sido adquirido por el esfuerzo individual de uno de los compañeros permanentes, sin la cooperación del otro, el bien le pertenecerá a él exclusivamente”. (Parra, 2008, pag.318)

Como se observó anteriormente en el parangón realizado entre los dos tipos de sociedades, se ve una marcada inclinación en beneficiar a los cónyuges, esto es así porque cuando se habla del literal “E” se deja abierta una ventana para que el fruto patrimonial construido durante la unión marital de hecho sea desconocido por parte del compañero permanente que ostente la calidad de propietario en los títulos que acreditan el dominio de los bienes constitutivos de la sociedad patrimonial, desencadenando esto en una incertidumbre jurídica que tendrá que resolverse dentro de un proceso judicial, que fácilmente podría obviarse si hubiese un trato igualitario en los efectos patrimoniales de las dos instituciones.

Otro de los efectos de tipo patrimonial que cobran especial relevancia para el asunto estudiado es el silencio que guardó la ley en cuanto a la obligación alimentaria a favor del compañero permanente inocente en caso de terminación o ruptura de la unión marital de hecho, claro está, que debe exigirse que dicha ruptura haya tenido un compañero permanente culpable de ella y así poder beneficiarse de lo dispuesto en el artículo 411 numeral 4 que actualmente solo rige para los cónyuges. Aunque esto no ha pasado

desapercibido puesto que doctrinantes de la talla del profesor Arturo VALENCIA ZEA se ocuparon de la problemática en su proyecto de código civil en donde reconocía en su artículo 1585 lo siguiente” se deben alimentos al concubino por equidad, cuando uno de ellos ha sido el culpable de la ruptura o abandono”.

Sobre lo enunciado en el párrafo anterior, es preciso destacar que si bien es cierto que el proyecto de código civil no fue tenido en cuenta en lo concerniente a los alimentos a favor de uno de los compañeros permanentes en ocasión a una ruptura, también lo es que sigue siendo un derecho perseguido y reclamado a gritos por la sociedad, tal como se puede ver en la Sentencia C-1033 del año 2002 promovida por un ciudadano que alegaba que el artículo 411 numeral 1 y 4 eran inconstitucionales por vulnerar de manera flagrante el artículo 5 superior que señala que “El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.” Y el artículo 42 en lo tocante a la protección a las familias conformadas por vínculos naturales.

La corte constitucional en dicha sentencia agregó normas constitucionales para confrontar las disposiciones jurídicas demandadas, con el fin determinar su constitucionalidad, y por ello empleó el artículo 13, que consagra el derecho fundamental a la igualdad. El resultado fue bastante particular en cuanto al numeral cuarto del artículo mencionado, toda vez que han sostenido los autores Quiceno y Rodríguez que “la corte constitucional, de manera por demás curiosa, decidió declararse inhibida para decidir la constitucionalidad del numeral 4 del artículo 411 del código civil que también fue demandado y que consagra el derecho a alimentos a favor del cónyuge inocente en el divorcio y la separación de cuerpos, sosteniendo la tesis de que como esa norma habla es de relaciones matrimoniales ,que son diferentes a las de los compañeros permanentes, no podía ser juzgada en este caso ni confrontada con la constitución.”(Quiceno y Rodríguez, 2012, pág., 405) Empero, llama la atención que la corte se haya declarado inhibida, esto es, se abstuvo de realizar el juicio de constitucionalidad pero en ningún momento se pronunció de fondo frente a lo solicitado, y con ello dejando abierta la posibilidad de demandarse nuevamente este numeral.

### 2.3 Marco Contextual

Inicialmente se debe ubicar históricamente a la unión marital de hecho puesto que se debe tener en cuenta que no es una innovación, ni moda implantada por los pensamientos liberales de la modernidad, todo lo contrario; estos tipos de uniones eran muy comunes en la antigua Roma en donde se permitían y hasta se les llegó a equiparar en algún tiempo al matrimonio formal o solemne que actualmente nos gobierna. Respecto a lo anterior, el autor Jorge Parra Benítez a acotado lo siguiente: “se dice que el concubinato es una especie de matrimonio con características diferentes al actualmente conocido y que era muy frecuente en Roma. Por ello se afirma que nació allí y que en el imperio de Augusto recibió su nombre.” (Parra, 2008, pag.228)

Las uniones de hecho han sido reprimidas por el Estado Colombiano a través de su órgano legislativo en materia penal al sancionar a las personas que decidían convivir de manera permanente, notoria e imitando relaciones propias entre cónyuges pero estando ligadas todavía por un vínculo matrimonial con otras personas. Por esto, los autores Gloria y Ramiro han dicho que “en Colombia la legislación penal, en una época lo reprimió cuando se entablaban entre personas con vínculos matrimoniales o religiosos previos que lo impedían; en tal sentido puede citarse el código penal colombiano de 1890” (Quiceno y Rodríguez, 2012, pág. 277)

Aunque lastimosamente, no bastaba con las sanciones penales ,además debía soportarse el rechazo por parte de la sociedad a los integrantes de las diferentes uniones de hecho que han existido, cabiendo resaltar la segregación que fueron objeto los hijos nacidos de dichas uniones que recibían el calificativo peyorativo; hijos de dañado y punible ayuntamiento. Al respecto han dicho los autores Luz Estella Rocca y Álvaro García: “Pero no solamente los convivientes encuentran dificultades sino que también a su prole y con consecuencias mayores, ya que no son ellos quienes han elegido en cual familia y qué tipo de conformación tiene aquella en que van a nacer, aparte de que su grado de madurez y su personalidad en vía de formación sufre graves quebrantos por los desaires y recriminaciones de que son víctimas. Prueba de ello, aparte de la oprobiosa denominación

que se les dio en la ley, es la negativa a recibirlos en algunos establecimientos educativos, principalmente de orden religioso.” (Roca y García, 2001, pág. 33)

Es evidente entonces que a lo largo de la historia se ha dado un tratamiento discriminatorio entre los hijos nacidos de las uniones de hecho y los mal llamados hijos legítimos, éstos últimos, recibiendo dicho calificativo por haber sido concebidos dentro de un matrimonio. Lo anterior, puesto que las leyes en Colombia solo se han ocupado de regular someramente a esta institución que ha estado presente en nuestra sociedad, y con ello dejando una ventana para el desconocimiento de derechos y beneficios que en principio deberían ser iguales a los de los cónyuges. Un aspecto a tener en cuenta es que la única ley que se ocupó de las uniones de hecho no señaló algunos de los efectos personales que resultan indispensables para la protección y desarrollo de los miembros de la mencionada institución. Al respecto se puede hacer alusión a temas tan importantes como; fidelidad, capacidad, solidaridad, socorro y ayuda mutua. De ahí que las familias que han nacido siguiendo lo establecido en la ley 54 de 1990, se vean desprotegidas por la ambigüedad legal y viéndose obligados a soportar procesos judiciales largos para el reconocimiento de derechos que en principio deberían ser aplicados teniendo en cuenta el derecho a la igualdad y el principio de favorabilidad con las normas que cobijan al matrimonio.

En este particular caso los autores luz Estella Roca y Álvaro García han dicho: “como no se señalaron en la ley las obligaciones personales mencionadas, quedan los compañeros permanentes bajo el régimen que les indique su propia conciencia, vale decir, la fidelidad solo estará compelida por la amenaza de un eventual abandono; el buen trato y la ayuda y socorro entre ellos, se darán como fruto de la buena voluntad y en general no habrá forma de exigir a los compañeros un comportamiento determinado porque a su vez no hay señaladas unas causales para la separación o terminación de la unión marital de hecho.” (Roca y García, 2001, pág. 201)

Realizadas las consideraciones anteriores, es oportuno abordar el trato que se le ha dado a esta institución en cuanto a sus efectos en diferentes legislaciones latinoamericanas. Así, se resalta la interesante postura de equiparar la unión de hecho al matrimonio que tomó la legislación del estado de Tamaulipas en México, estando ella ajustada al derecho

fundamental de la igualdad que proscribire la discriminación por razones de cualquier índole, entre las cuales se encuentra el origen familiar, y de paso también protegiendo el derecho al libre desarrollo de la personalidad ejercitado por las personas que han optado voluntariamente por organizarse y crear familia sin los rigorismos civiles y ritualidades religiosas.

Sobre este caso en particular los autores luz Estella Roca y Álvaro García nos ilustran acertadamente en los siguientes términos: “el código civil de Tamaulipas en su artículo 70, no solo reconoce efectos jurídicos al concubinato, sino que lo equipara con el matrimonio. Textualmente dice que” para los efectos de la ley se considerará matrimonio la unión, convivencia y trato sexual continuado de un solo hombre con una sola mujer” (Roca y García, 2001, pág. 18) pero seguido a esto los autores hacen apreciaciones en cuanto a los requisitos exigidos que ya son comunes en las diversas legislaciones como: permanencia, singularidad, no existencia de vínculo matrimonial y tiempo mínimo para que produzcan efectos jurídicos.

En otras palabras, la legislación de Tamaulipas permite que las uniones de hecho que cumplan con los requisitos establecidos surtirán efectos iguales a los del matrimonio, es decir, no exige solemnidad alguna y coexisten las dos instituciones con el fin de garantizar a la familia el disfrute pleno de derechos y con ello ahorrándose problemas judiciales que se puedan presentar por vulneración del derecho a la igualdad y de interpretaciones perjudiciales para las uniones de hecho que históricamente han estado relegadas por el matrimonio.

En la misma línea puede citarse a Cuba, que como dicen los mencionados autores han dado a las uniones de hecho un trato similar al de Tamaulipas, esto en razón a que el código de familia de Cuba de 1975 en su título primero, capítulo primero, sección tercera, se refiere al matrimonio no formalizado y de una vez lo denomina unión matrimonial, el cual cuando reúna los requisitos de singularidad y estabilidad y sea reconocido por tribunal competente surtirán efectos de matrimonio formalizado.

Esto es, que en México y Cuba, la declaración que se pueda conseguir dentro de un proceso declarativo en donde se dude sobre la calidad de concubinos, tendrá como resultado la obtención de derechos iguales a los gozados por los cónyuges. Para terminar

con la comparación legislativa y la aplicación analógica adoptada por algunos países sobre el tema en cuestión, destacamos a nuestra vecina república de Panamá, que según palabras de los autores Quiceno y Rodríguez “la unión entre personas capaces para contraer matrimonio surte efectos de matrimonio civil, a condición de que la unión perdure al menos diez años, exista estabilidad, singularidad y se realice la inscripción en el registro civil” (Quiceno y Rodríguez ,2012,pag,343)

Es de vital importancia observar como la única ley reguladora de las uniones de hecho en Colombia exige unos elementos para que nazca la unión marital de hecho, siendo ellos ;a)unión de un hombre y una mujer, b)que entre ellos no exista matrimonio, c)que formen una comunidad de vida con carácter permanente y singular. En otras palabras lo que pide la ley no otra cosa que respecto al literal A): existan dos personas de sexo contrario con capacidad para decidir, al literal B): ostentar el estado civil de solteros, al literal C): que compartan techo, lecho y mesa, además de la ayuda y socorro mutuo. Como vimos, todos estos presupuestos los encontramos en la institución matrimonial, y es que según la doctrina de vieja data, las personas que dan origen a este tipo de unión deben comportarse como cónyuges, compartiendo los avatares de la vida, ilustrándonos sobre este particular, ha dicho Pedro Lafont Pianeta (Parra, 2008, pag.312) que “puede decirse que hombre y mujer deben comportarse como si fueran cónyuges, esto es, exteriorizar conductas que reflejen en el trato, ese estado. En términos generales, son aquellas exteriorizaciones fácticas que subjetiva y objetivamente hacen que la pareja sea el uno para el otro como una sola cosa”

Significa lo anterior que los requisitos para que se constituya el matrimonio o la unión marital de hecho resultan siendo muy similares, con derechos y obligaciones reciprocas que fácilmente hacen que se confundan estas dos instituciones en el plano practico, ya que como se dijo en párrafos anteriores; los compañeros permanentes deben comportarse como cónyuges, esto es imitar un matrimonio, empero, actualmente dichas similitudes no acarrear iguales derechos patrimoniales que benefician solo a los cónyuges. Por ello el autor JORGE PARRA BENÍTEZ, se detiene en el estudio de la sociedad surgida de las uniones de hecho, que por cierto han sido objeto de innumerables discusiones en cuanto a su interpretación y que al final resultan perjudiciales en el plano económico de los compañeros permanentes.

Como ejemplo de lo anterior y atinente a la existencia de la sociedad patrimonial y conyugal, JORGE PARRA BENÍTEZ ha dicho: “la unión marital de hecho produce sociedad patrimonial integrada por los bienes adquiridos con el esfuerzo común de los compañeros. Y esa sociedad se debe probar. A diferencia de la conyugal, que se supone por la ley por el hecho del matrimonio” (Parra, 2008, pag.312).

Respecto a este tema económico que obligatoriamente se trata en las dos instituciones mencionadas, JORGE PARRA BENÍTEZ ha realizado una comparación a manera de clarificar la situación de unos y otros y ha señalado algunas observaciones como se verá a continuación: “B) Haber relativo: Se predica en la sociedad conyugal y lo componen, por ejemplo, bienes muebles que el cónyuge tuviera al momento del matrimonio. Como se ve en el régimen de la ley 54 de 1990, en caso tal son bienes propios y no sociales. C) Los muebles adquiridos a título gratuito durante la sociedad conyugal son sociales, si bien como se estudió, podría sostenerse que son propios.

Esta doble interpretación no lo hay en el ámbito de la sociedad patrimonial, pues el párrafo del artículo 3 de la ley 54 excluye de la sociedad patrimonial lo recibido a título gratuito.

Sigue enseñando Parra Benítez, E) esfuerzo común en la adquisición de bienes. Tratándose de la sociedad conyugal, no exige la legislación que haya aporte y trabajo comunes de los consortes. La ley 54, en cambio, se refiere al patrimonio producto del “trabajo, ayuda y socorro mutuos”, con lo que se dispone simultáneamente que si un bien ha sido adquirido por el esfuerzo individual de uno de los compañeros permanentes, sin la cooperación del otro, el bien le pertenecerá a él exclusivamente”. (Parra, 2008, pag.318)

Como se observó anteriormente en el parangón realizado entre los dos tipos de sociedades, se ve una marcada inclinación en beneficiar a los cónyuges, esto es así porque cuando se habla del literal “E” se deja abierta una ventana para que el fruto patrimonial construido durante la unión marital de hecho sea desconocido por parte del compañero permanente que ostente la calidad de propietario en los títulos que acreditan el dominio de los bienes constitutivos de la sociedad patrimonial, desencadenando esto en una incertidumbre jurídica que tendrá que resolverse dentro de un proceso judicial, que

fácilmente podría obviarse si hubiese un trato igualitario en los efectos patrimoniales de las dos instituciones.

Otro de los efectos de tipo patrimonial que cobran especial relevancia para el asunto estudiado es el silencio que guardó la ley en cuanto a la obligación alimentaria a favor del compañero permanente inocente en caso de terminación o ruptura de la unión marital de hecho, claro está, que debe exigirse que dicha ruptura haya tenido un compañero permanente culpable de ella y así poder beneficiarse de lo dispuesto en el artículo 411 numeral 4 que actualmente solo rige para los cónyuges. Aunque esto no ha pasado desapercibido puesto que doctrinantes de la talla del profesor Arturo Valencia Zea se ocuparon de la problemática en su proyecto de código civil en donde reconocía en su artículo 1585 lo siguiente” se deben alimentos al concubino por equidad, cuando uno de ellos ha sido el culpable de la ruptura o abandono”.

Sobre lo enunciado en el párrafo anterior, es preciso destacar que si bien es cierto que el proyecto de código civil no fue tenido en cuenta en lo concerniente a los alimentos a favor de uno de los compañeros permanentes en ocasión a una ruptura, también lo es que sigue siendo un derecho perseguido y reclamado a gritos por la sociedad, tal como se puede ver en la Sentencia C-1033 del año 2002 promovida por un ciudadano que alegaba que el artículo 411 numeral 1 y 4 eran inconstitucionales por vulnerar de manera flagrante el artículo 5 superior que señala que “El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.” Y el artículo 42 en lo tocante a la protección a las familias conformadas por vínculos naturales.

La corte constitucional en dicha sentencia agregó normas constitucionales para confrontar las disposiciones jurídicas demandadas, con el fin determinar su constitucionalidad, y por ello empleó el artículo 13, que consagra el derecho fundamental a la igualdad. El resultado fue bastante particular en cuanto al numeral cuarto del artículo mencionado, toda vez que han sostenido los autores Quiceno y Rodríguez que “la corte constitucional, de manera por demás curiosa, decidió declararse inhibida para decidir la constitucionalidad del numeral 4 del artículo 411 del código civil que también fue demandado y que consagra el derecho a alimentos a favor del cónyuge inocente en el

divorcio y la separación de cuerpos, sosteniendo la tesis de que como esa norma habla es de relaciones matrimoniales ,que son diferentes a las de los compañeros permanentes, no podía ser juzgada en este caso ni confrontada con la constitución.”(Quiceno y Rodríguez, 2012, pág., 405) Empero, llama la atención que la corte se haya declarado inhibida, esto es, se abstuvo de realizar el juicio de constitucionalidad pero en ningún momento se pronunció de fondo frente a lo solicitado, y con ello dejando abierta la posibilidad de demandarse nuevamente este numeral.

## **2.4 Marco Legal**

A lo largo de los años la familia ha sido objeto de estudio en los diferentes estados del mundo, debiéndose esto al papel preponderante que ostenta en la sociedad. De esta manera, es claro como inicialmente dicha institución empieza a ser encuadrada normativamente en la Declaración Internacional De Los Derechos Humanos De 1948, más específicamente en el numeral 3 del artículo 16 que reza lo siguiente; “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.”

Y es que la fecha de 1948 es determinante en cuanto a los cambios que se comenzaron a implementar con la terminación de la segunda guerra mundial, puesto que se quiso dejar plasmado en textos jurídicos los derechos humanos de los que debían gozar las personas por el solo hecho de ser tales. Por ello, resulta lógico que dentro de estos derechos se cobijase a la familia y se le denominara el elemento natural y fundamental de la sociedad para fortalecer desde su origen la construcción de bases y principios que gobiernan la mencionada institución. Sin embargo, no solo se hizo alusión someramente en la declaración de 1948 sino como se verá más adelante, ésta encontró un lugar en cada legislación para afianzarse y robustecer su estructura.

La convención americana sobre derechos humanos en 1969 también hizo lo propio con la institución familiar, brindándole una protección reforzada en cuanto a la igualdad de derechos y prerrogativas que deben disfrutar los integrantes de la familia en sentido amplio al equiparar al hombre y a la mujer en las obligaciones y responsabilidades que conlleva la conformación de semejante elemento. Empero, pese a todo lo anterior, las uniones de

hecho han pasado desapercibidas en la sociedad por la alta rigurosidad religiosa que ha permeado los poderes públicos en las últimas décadas.

Cabe destacar la importancia de los tratados y convenios internacionales, por cuanto ubican el objeto estudiado en el ámbito supranacional dando un acercamiento en cuanto a la forma de proteger a dicha institución. Por ello, es oportuno recordar que los tratados internacionales ratificados por el congreso hacen parte del ordenamiento jurídico interno a través del bloque de constitucionalidad estipulado en el artículo 93 que señala lo siguiente; “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.”

Teniendo en cuenta lo anterior, es importante resaltar que en el caso colombiano se optó desde la década de los 90 por desligar el Estado y sus ramas de la injerencia religiosa, siendo una de sus principales consecuencias la libertad de cultos y la apertura a nuevas formas de proteger a la institución familiar. Muestra de lo anterior es la promulgación de la tan necesitada ley 54 de 1990, que se encargó de regular limitadamente la realidad social que se experimentaba en esa época. Valga recordar que con esta se intentó dar nombre e identidad a las uniones no solemnizadas que carecían de protección legal en el país.

Continuando con la ley 54 de 1990, se buscó el reconocimiento y protección de derechos personales y patrimoniales para las personas que decidían conformar una familia sin las solemnidades y requisitos exigidos por la institución matrimonial. En este momento también habría que decir que el legislador quiso salvaguardar el derecho al libre desarrollo de la personalidad, por cuanto se debe garantizar este derecho a las personas que de manera voluntaria y libre deciden conformar una institución que conlleva semejante responsabilidad.

Y así, la incipiente normativa que regula las uniones maritales de hecho, actualmente se queda corta al momento de materializar los derechos antes mencionados, dando lugar a una serie de arbitrariedades que han sido abordadas a lo largo del presente trabajo investigativo. Además, resulta oportuno subrayar que la ley 54 de 1990 fue

modificada por la ley 979 de 2005 con el fin de fortalecer los efectos de la misma, al permitir que las actuaciones que antes eran eminentemente procesales judiciales, se pudieran realizar ante notario para de esta forma agilizar la materialización de derechos y contribuir con el principio de celeridad que debe reinar cualquier proceso judicial o administrativo que implique la discusión de derechos atinentes a la familia.

Por lo anterior, la constitución política colombiana de 1991 pretendió plasmar el respeto por la libertad de cultos, el libre desarrollo de la personalidad y la posibilidad de que el núcleo fundamental de la sociedad no solo tenga origen en el vínculo jurídico matrimonial sino también en la voluntad responsable de realizar este acto. Aunque es de suma importancia resaltar que la máxima garantía se encuentra consagrada en el artículo 5 de la constitución nacional al decir lo siguiente: “El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.” Significa esto que las uniones de hecho han sido elevadas a rango constitucional desde el entendido que conforme a este artículo y el 13 de la misma obra, la discriminación está proscrita por cualquier razón, entre ellas la familiar.

Por ello, cabe acotar que al momento de hacer referencia al derecho a la igualdad, debe necesariamente citarse el artículo 13 constitucional que señala lo siguiente; “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.” Siendo lo indicado en este momento detenernos en el origen familiar que protege la constitución nacional, para de esta forma entender el alcance que puede tener el hecho de restarle prerrogativas a los integrantes y partícipes de la unión marital de hecho al solicitar la aplicación de la normatividad en igualdad de condiciones frente a las formas de dar origen a la institución familiar.

Para terminar, es indispensable hacer mención al código civil colombiano, es decir, la ley 84 de 1873, siendo esta importante por contener los derechos sustantivos que deben gozar las personas en el plano familiar, por ejemplo; alimentos, sociedad conyugal, bienes, capitulaciones y obligaciones recíprocas desde el campo de la responsabilidad. También resulta adecuado traer a colación a la honorable corte constitucional colombiana en sus

sentencias “C” 1033 de 2002 y 336 de 2008. La primera al estudiar el derecho a la igualdad en casos de obligaciones alimentarias cuando los partícipes son los compañeros permanentes y la forma de cómo aplicar una norma que debe contrastarse con la institución familiar y sus fines, y la segunda sentencia al desarrollar el alcance del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

### 3. METODOLOGÍA

#### 3.1 Paradigma de la Investigación

El interés de este ejercicio investigativo es la pregunta por las diferencias para la consideración jurídica, de una unión marital de hecho y un matrimonio convencional, lo que implica una discusión dialógica sobre la naturaleza legal de ambos vínculos, y, las razones que justifican sus diferencias significativas en los imaginarios sociales y morales, que desde el marco jurídico, pueden intervenir el tipo de lazos generados en cada estado civil.

Será el paradigma interpretativo por su permisividad analítica desde la dualidad discursiva, permite abordar el debate por la pertinencia de los beneficios y las condiciones conyugales en cada caso. Con un estudio sobre las percepciones sociales que las uniones civiles representan, un método propio de este paradigma, se pretende poner en cuestión la inmovilidad legislativa, frente a los cambiantes temores sociales que pretende abordar y a los que se supone responde. Con relación a esto José Gonzales Monteagudo dirá,

El paradigma interpretativo renuncia al ideal objetivista de la explicación y postula la búsqueda de la comprensión (“Verstehen”). Desde el paradigma interpretativo carece de sentido la pretensión de establecer un saber de tipo causal en las Ciencias Sociales, aunque éste no tiene por qué suponer una carencia de rango científico. Como alternativa se propone búsqueda de la comprensión. Este término, “Verstehen”, procede el romanticismo alemán fue elaborado de manera más precisa por Dilthey. Dilthey entiende en un principio por comprensión el acto por el cual se aprende lo psíquico a través de sus diferentes exteriorizaciones. Posteriormente, el concepto adquiere en este autor un sentido más amplio, en la dirección de una hermenéutica de las estructuras objetivas en cuanto a expresión de vida psíquica. Desde Dilthey es usual la contraposición entre explicación (como aprehensión de los objetos de las ciencias naturales) y comprensión (como modelo aprehensivo de los objetos de las llamadas ciencias del espíritu, culturales humanas o

sociales) (MONTEAGUDO, González José, *Paradigma interpretativo en la investigación social y educativa nuevas respuestas para viejos interrogantes*, Universidad de Sevilla, p. 232).

Monteagudo reafirma la postulación de esta tesis al mencionar la principal pretensión del paradigma interpretativo, el estado de Verstehen, que implica un alejamiento de las posturas unidimensionales para contener los estados sociales. En concordancia con su texto *Paradigma interpretativo en la investigación social y educativa nuevas respuestas para viejos interrogantes*, esta perspectiva investigativa es una propuesta por la pregunta sobre los principios de validez que argumentan, las diferencias entre los tan próximos estados civiles (unión marital de hecho, matrimonio). En ese ejercicio por la pregunta quedan expuestas las características que consolidan y validan socialmente cada caso.

### **3.2 Enfoque de la Investigación**

El contraste dialectico que se desarrolla en la dinámica de esta propuesta de investigación, corresponde al criterio del enfoque hermenéutico, permitiendo al investigador establecer relaciones entre el discurso problematizador y el estado de este discurso en relación con la contingencia a la que responde. Para el caso de este ejercicio serán los criterios que definen las especificidades de la unión marital de hecho y el matrimonio civil.

El enfoque hermenéutico facilita establecer procesos de revisión textual y discursiva, en el marco de la conceptualización de los estados civiles, sus imaginarios, implicaciones y beneficios, al tiempo que conecta las interpretaciones producto de mencionados procesos, en coherencia con una dimensión real de las relaciones humanas, entendidas por la ley. Esta intención abre los campos existenciales de la investigación, para ofrecer desde esta reflexión que parte de la pregunta, movilidad a las estáticas posturas legislativas, que están en el deber de hacer perfectibles sus criterios, para acoplarse a los factores sociales que la actualidad exige.

La pretensión de la verdad hermenéutica ha permitido al intérprete rastrear la experiencia de la verdad, buscarla, indagar sobre ella como práctica realizable de cada persona, como el arte de interpelar, conversar, argumentar, preguntar, contestar, objetar y refutar; derogando de una manera lógica el discurso unívoco que nos está siguiendo en la actualidad. Gadamer intenta demostrar cómo la hermenéutica, indica no sólo el procedimiento de algunas ciencias, o el problema de una recta interpretación de lo comprendido, sino que se refiere al ideal de un conocimiento exacto y objetivo, siendo la comprensión el carácter ontológico originario de la vida humana que deja su impresión en todas las relaciones del hombre con el mundo, pues el comprender no es una de las posibles actitudes del sujeto, sino el modo de ser de la existencia como tal. (Morella Arráez, Josefina Calles, Liuval Moreno de Tovar; *La Hermenéutica: una actividad interpretativa*, UPEL Instituto Pedagógico de Barquisimeto Luis Beltrán Prieto Figueroa; 2006, p. 177).

En esa búsqueda de la verdad perfectible, esta postura expone las características que desnudan los criterios clasificatorios, para la unión marital de hecho y el matrimonio, queriendo comprender las intenciones legislativas de sus marcadas diferencias en el marco de legitimidad legal.

### **3.3 Diseño de la Investigación**

Este proyecto como se expuso con anterioridad responde al paradigma interpretativo y a su vez a un enfoque hermenéutico, que permite recoger criterios a partir de un estado dialógico en discusión con los principios conceptuales y legislativos, que validan la existencia de dos estados civiles, para la unión marital de hecho, en consecuencia con estas posturas el diseño corresponde al modelo cualitativo que permite al investigador alejarse de las lecturas objetivas de la realidad. Ofrece a la investigación rupturas desde la complejidad de las humanidades, la perfectibilidad del dialogo y la multiplicidad de las perspectivas.

No se pretende adoptar posturas totalitarias que definan una única lectura del producto, únicamente como se ha mencionado, se ofrece una posibilidad de sendero interpretativo, desde la exposición de criterios de validez, a partir de analogías dialógicas. Por ser la pregunta por la pertinencia de las diferencias significativas para la consideración de los beneficios y las condiciones de cada estado civil, se requiere de un diseño cualitativo que en cuanto propio de las ciencias humanas, posibilite el desarrollo de diálogo con las nuevas condiciones y relaciones sociales, que exigen reacción inmediata de las posturas legislativas que procuran por contenerlas.

“El enfoque cualitativo se selecciona cuando se busca comprender la perspectiva de los participantes acerca de los fenómenos que los rodean, profundizar en sus experiencias, perspectivas y significados, es decir, la forma en que los participantes perciben subjetivamente su realidad.”(Roberto Hernández Sampieri; *Metodología de la Investigación*; 2010, pág. 364).

La interpretación de los imaginarios legislativos que responden a la realidad de cada estado civil representados en el desarrollo investigativo ya expuestos, pretenden fortalecer la dinámica interrogativa que procura por comprender la pertinencia de los discursos jurídicos, que definen las condiciones de existencia de las uniones civiles protagonistas de esta investigación.

El diseño que define su postura desde cuestiones cualitativas ofrece al investigador aperturas a dimensiones no totalitarias que dan carácter polisémico a su pregunta, el diseño cualitativo es el satisfactor más directo a los impredecibles terrenos sociales, se aleja del rigor metodológico de la objetividad positivista, y, el control de los mecanismos técnicos propios de las ciencias objetivas quedan relegados para dar paso a estados dialécticos que se esfuerzan por ajustar sus principios de validez a posturas poliédricas.

Es así como se determinan no las cuestiones por el problema del individuo, sino las bases que contienen la naturaleza de las leyes que determinan las interpretaciones sociales. Con esto se abren campos de interacción distintos de verificación invariable de dato experiencial, pues son estados diversos que comprenden las particularidades sociales, políticas y culturales, que intervienen en el discurso de las humanidades.

### **3.4 Técnicas e instrumentos de investigación**

La principal técnica de investigación para el caso que ocupa los desarrollos de esta intención será el análisis del discurso, atendiendo a las maneras esenciales en las que se constituyen los hechos jurídicos. Por tanto, es urgente aperturar hermeneusis que otorguen al lenguaje en cuanto a la operación discursiva, instancias fundamentales para comprender el asunto a tratar.

Asimismo, se utilizarán las matrices de:

- 1) MATRIZ DE ANÁLISIS PARA LA UNIÓN MARITAL DE HECHO(anexo 1)
- 2) MATRIZ DE ARTICULACIÓN JURÍDICA (anexo 2) Para operacionalizar los discursos que surgen de la técnica investigativa. Permitiendo con esto, las conexiones y heterogeneidades idóneas para dar cuenta de los hallazgos de la investigación.

### **3.5 Criterios para el análisis de la información**

La selección de la muestra se hace forma intencional y tendrá que ver con los criterios que permiten la escogencia de casos políticamente importantes. Esto debido a que se discriminará entre discursos que desde el marco legislativo comprendan, las condiciones para la consolidación de uniones civiles. Estos discursos son los que permitirán establecer debates reales de dialéctica frente a las posturas conceptuales que la ley ofrece, para la clasificación de la unión marital de hecho y el matrimonio.

## 4. RESULTADOS

### 4.1. Interpretación de la naturaleza jurídica de la unión marital de hecho.

El presente resultado se desarrolla a partir de fuentes secundarias extraídas de textos de teoría jurídica, filosofía del derecho y sentencias de la corte constitucional. Para dar sentido a los horizontes metodológicos, se procedió a utilizar la técnica cualitativa de análisis del discurso operacionalizada a su vez, por la matriz DE ANALISIS PARA LA UNIÓN MARITAL DE HECHO.

Si observamos detalladamente la naturaleza jurídica de la unión marital de hecho, podríamos decir que el calificativo de contrato civil se amoldaría perfectamente, puesto que es un acuerdo de voluntades el cual tiene como elemento adicional la declaración ante las respectivas autoridades para que surta efectos legales o nazca a la vida jurídica, ya que al no cumplirse con el requisito antes mencionado, la situación en la que se situarían los contratantes estaría en el limbo jurídico y revestida de incertidumbre. Para el caso que nos ocupa es menester citar a la honorable corte constitucional colombiana que nos aclara sobre la naturaleza jurídica de la mentada institución de la siguiente manera, Sentencia C-985/05 “UNIÓN MARITAL DE HECHO-Naturaleza jurídica, En la unión marital de hecho existe un contrato que nace del acuerdo de voluntades. Esta declaración de voluntad pertenece al ámbito de la autonomía de la persona cuyo fin primordial se concreta principalmente en la posibilidad de elegir. Se trata de una decisión de una pareja para vivir juntos para constituir una familia. En manera alguna se trata de una unión mercantil o patrimonial o de otra índole. Esto es, la declaración de voluntad se dirige a un fin específico.”

De acuerdo a la posición de la corte en cuanto a la naturaleza jurídica de la unión marital de hecho, podemos decir que estamos ante el ejercicio del libre desarrollo de la personalidad en su estado más claro, puesto que la elección de la forma como ha de constituirse una familia hace parte de la esfera íntima de la sociedad y esta debe ser protegida ante cualquier atentado jurídico que pretenda restarle efectividad. Por ello, es

importante interpretar históricamente a una institución que con el transcurrir del tiempo ha cobrado protagonismo entre nosotros, pues, acorde a lo dicho en apartes anteriores dentro de la presente investigación, la unión marital de hecho tuvo reconocimiento en nuestra sociedad y ha sido utilizado como una de las formas para formar familia, tal como se puede observar en la siguiente cita:

“debido a cambios de mentalidad, a problemas en la primera unión y al acomodamiento económico y social de las gentes, se ve como desde 1900 tiene un incremento sostenido la unión libre. En la generación de la primera década de ese siglo, se encuentra un incremento del 10 por ciento de las familias en esa situación; en la generación de los 40 encontramos un 26 por ciento; en la de los 50 pasa a 30 por ciento y en la de 1960 a 1964 asciende a un 45,5 por ciento, según indica la obra La nupcialidad en Colombia, evolución y tendencia, de las investigadoras Lucero Zamudio y Norma Rubiano. Para 2003, el porcentaje de uniones libres es cercano al anotado, del orden de 39,2 por ciento, según un estudio realizado por la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, en investigaciones sobre género y desarrollo.” (Parra, 2008, pag.14)

En efecto, si nos detenemos a interpretar el alcance que se le quiso dar a esta institución al momento de reglamentarla, necesariamente tendríamos que remitirnos a la exposición de motivos de la ley 54 de 1990 que recoge históricamente las necesidades de la época y su posterior trascendencia en el plano familiar. Para esto, podemos traer a colación lo dicho por la corte constitucional en Sentencia C-098/96 en materia a que la ley:

Responde al fin que explícitamente se trazó el Congreso al expedirla: reconocer jurídicamente la existencia de la "familia natural", hecho social innegable en Colombia ("son más los hijos nacidos de las relaciones extramatrimoniales de sus padres que del matrimonio civil o religioso") y fuente de los hijos "naturales" o "extramatrimoniales" - equiparados en la legislación civil -, con el objeto de establecer los derechos y deberes de orden patrimonial de los "concubinos", y así llenar el vacío legal existente en una materia que interesa al bienestar de la familia y que no puede quedar al margen de la protección del Estado (Exposición de motivos. Anales del Congreso N° 79 de agosto 15 de 1988)".

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que las uniones de hecho deben tener un trato igualitario respecto a las demás formas existentes para conformar familia, puesto que

como ya se ha visto, las finalidades y objeto son muy similares. Sin embargo, su protección ha sido limitada por la falta de interpretación histórica que se le ha debido aplicar desde su promulgación. Respecto a este tipo de interpretación la corte constitucional en Sentencia C-544/96 ha dicho lo siguiente:

*INTERPRETACIÓN HISTÓRICA-Naturaleza. Cuando el sentido literal de una norma no permite establecer claramente su campo de aplicación, debe el intérprete acudir a referencias extrajurídicas de interpretación. Una de ellas es la referencia histórica, a través de la cual se persiguen no sólo los antecedentes jurídicos de la disposición cuestionada, sino también aquellas circunstancias de orden fáctico y político que le dieron origen; es posible que dichos antecedentes arrojen luces suficientes acerca del verdadero y preciso sentido que encierra la norma que se quiere interpretar. (P. XX)*

Y es que la realidad observada a diario en las relaciones que se construyen por los integrantes de la institución mencionada no puede ser desconocida por los operadores judiciales al aplicar la norma de manera literal y sin consultar el espíritu y finalidad de la misma. Porque si bien es cierto que la unión marital de hecho fue reglamentada, también lo es, que esta ha sido objeto de omisiones legislativas que ya han sido enunciadas en acápites anteriores. Asimismo, se encuentra que el núcleo familiar surgido de las uniones de hecho debe ser protegido en su integralidad por el ordenamiento jurídico, siendo esencial para cumplir con este objetivo la recta interpretación y alcance que se debe dar a una herramienta orientada a la tutela del núcleo básico de la sociedad y garantizadora en la materialización de derechos fundamentales como la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho de los niños consagrado en el artículo 44 superior, entre otros.

Cabe recordar que la protección de la familia es un tema que converge tanto al Estado como a la sociedad; el primero a través de sus autoridades establecidas como los administradores de justicia y órgano legislativo, y el segundo por medio de las propuestas políticas, legislativas y la difusión de ideas y programas sociales en pro de la tratada institución, que contribuyen al fortalecimiento de los derechos individuales de cada uno de los integrantes de las uniones de hecho dentro de un marco que garantice la convivencia, bienes, justicia, igualdad y libertad.

Tomando como punto de partida los vacíos legales y la interpretación literal que se le ha dado a la norma regulatoria de las uniones maritales de hecho, tenemos que los ordenamientos jurídicos deben procurar por garantizar el máximo amparo en los derechos de las personas dentro de un escenario de equidad, equilibrio e igualdad para con ello materializar el goce absoluto de las garantías y libertades establecidas en el ámbito nacional e internacional. En cuanto al precitado tema, Habermas (1998), ha dicho lo siguiente”

Como la práctica de las decisiones judiciales está ligada al derecho y a la ley, la racionalidad de la administración de justicia depende de la legitimidad del derecho vigente”. Esto no es otra cosa que el papel de los jueces vista en sus decisiones. En este sentido, Habermas igualmente señala: 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 (Habermas, 1998 Jürgen Habermas. Facticidad y validez. Trotta. (1998).

Y es que resulta de vital importancia el ajuste que debe dársele a la mentada institución en el campo jurídico, para de esta manera equiparar el reconocimiento que secuencialmente ha ido obteniendo en el área social en donde sin lugar a dudas ha tenido mejores resultados, ya que por ejemplo; no es catalogada como delito en la legislación colombiana. Sin embargo, es necesario que cualquier alcance que se le pretenda dar a las uniones de hecho, tenga como base a la familia y sus integrantes. Dicho en otras palabras, guardando relación con los postulados constitucionales que prohíben la discriminación por razón de cualquier índole, entre ellas la familiar.

Por otro lado, hay que resaltar que en la unión marital de hecho existe un contrato que nace del acuerdo de voluntades. Esta declaración de voluntad pertenece al ámbito de la autonomía de la personal cuyo fin primordial se concreta principalmente en la posibilidad de elegir. Se trata de una decisión de una pareja para vivir juntos para constituir una familia. En manera alguna se trata de una unión mercantil o patrimonial o de otra índole. Esto es, la declaración de voluntad se encamina a un fin específico. Quiere decir esto que el

contrato originario debe respetar los postulados constitucionales, en especial el establecido en el artículo 16 superior que trata de lo siguiente, “Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.”

De acuerdo a lo anterior y para finalizar, hay que tener presente que la unión marital de hecho debe ser interpretada desde el punto de vista histórico y consultando el espíritu de la norma y el alcance que quiso otorgarle el legislador cuando tuvo en cuenta la realidad social que se vivía en 1990, la cual se ha asentado con el pasar de los años debido a la simplicidad que reviste constituir esta unión. Sin embargo, ha sido claro que actualmente los integrantes de las mencionadas uniones han carecido de protección por parte de la sociedad y el Estado, aun cuando su relevancia debe ser equiparada a la principal institución que alberga y construye la sociedad desde su esfera más íntima y primaria.

#### **4.2. Cuestionamientos al matrimonio como única institución a la que es aplicable las causales del divorcio.**

El presente resultado se desarrolla a partir de fuentes secundarias extraídas de textos de teoría jurídica, leyes nacionales y extranjeras, filosofía del derecho y sentencias de la corte constitucional. Para dar sentido a los horizontes metodológicos, se procedió a utilizar la técnica cualitativa de análisis del discurso operacionalizada a su vez, por la MATRIZ DE ARTICULACIÓN JURÍDICA.

Como se ha podido observar a lo largo del presente proyecto investigativo; la unión marital de hecho y el matrimonio juegan un papel fundamental en la sociedad colombiana porque es a través de ellas que se puede constituir la institución familiar, que será en principio el núcleo básico de la sociedad debido a que es ahí en donde se estrechan las relaciones afectivas y emocionales entre sus integrantes. Acorde lo anterior a lo preceptuado en el artículo 1 de la ley 1098 de 2006, al decir que “Este código tiene por finalidad garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso

desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Prevalecerá el reconocimiento a la igualdad y la dignidad humana, sin discriminación alguna”.

La institución matrimonial ya sea de carácter civil o religiosa ha gozado de garantías legales y sociales que le proporcionan una protección abismal en comparación con la unión marital de hecho, esto bajo el entendido que las 2 instituciones cumplen funciones idénticas como por ejemplo; organizar la vida en pareja, conformar familia, etc. Es por ello que tal como se puede ver dentro del articulado de la ley 54 de 1990 en lo concerniente a la extinción del vínculo factico que une a los compañeros permanentes, no se establecen causales claras para dar por terminada la comunidad de vida permanente y singular, dejando así, abierta una ventana para el desconocimiento de deberes y derechos bilaterales que impone este tipo de relaciones.

Con el fin de precisar las similitudes que hay entre una y otra institución, es menester seguir el derrotero trazado por la corte constitucional para realizar una efectiva comparación entre ellas. Por esto, en palabras de la corte constitucional colombiana en sentencia C-257 de 2015 señaló las siguientes pautas; “un juicio integrado de igualdad que tiene tres etapas de análisis: (i) establecer el criterio de comparación: patrón de igualdad o tertium comparationis, valga decir, precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se compara sujetos de la misma naturaleza; (ii) definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales; y (iii) averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, es decir, si las situaciones objeto de la comparación ameritan un trato diferente desde la Constitución. “

### ***Primera Etapa De Comparación***

Para comenzar con la primera etapa de análisis que consiste en; (I) precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se compara sujetos de la misma naturaleza, necesariamente debemos recurrir a la naturaleza jurídica de ellas. Históricamente el matrimonio ha resistido la discusión de si es un contrato o una institución, sin embrago, Jorge Parra Benítez, basándose en planteamientos de Hauriou, se ha inclinado por la segunda al decir; “Hauriou sostiene que si bien el matrimonio es un

contrato, ello solo es así desde el punto de vista formal, y que el verdadero estado que se crea en el matrimonio, hace de este una institución, algo más complejo que un contrato, orgánico y viviente.”(Parra, 2008, pag.83)Por otro lado, al revisar legislación foránea respecto al asunto tratado, encontramos que la ley 9 de 1998 de Cataluña, que es su código de familia, da el estatus de tal en el artículo 1 al establecer “El matrimonio es una institución que da lugar a un vínculo jurídico, que origina una comunidad de vida en la que el marido y mujer deben respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia.

Los autores Quiceno y Rodriguez (2012) también han defendido la naturaleza jurídica del matrimonio, catalogándola como Institución, al referirse a ella de la siguiente forma:

Los hermanos Mazeud en su obra de Derecho Civil, sostienen que en el matrimonio el carácter institucional es el que predomina, por cuanto que las reglas que rigen a los cónyuges durante su unión conyugal están fijadas imperativamente por el legislador, sin que marido y mujer pudieran modificarlas. (p. Número 135)

Una vez observado la postura que sostienen los precitados autores frente a la naturaleza jurídica de la institución matrimonial, pasamos a realizar el mismo ejercicio, pero con la Unión marital de hecho. Aunque, antes de iniciar con lo anterior, es válido aclarar que la ley no se ha ocupado en señalar la naturaleza jurídica de las uniones de hecho, y debido a ello, ha sido la doctrina la encargada de esta tarea. De esta manera, una vez regulada legalmente la unión marital de hecho, se le dio un estatus inobjetable en cuanto a la importancia en nuestra sociedad al momento de organizar la vida en común de las parejas con ánimo permanente y autores como Álvaro García Y Luz Roca señalaron lo siguiente: “ya no se trata de una mera situación social sino que al trascender al campo jurídico y enmarcarse en la legalidad se institucionaliza, es decir, alcanza al lado del matrimonio la categoría de institución jurídica.” (Roca y García, 2001, pág. 43.).La anterior tesis ha sido compartida por los profesores Valencia Zea y Ortiz Monsalve al decir que; “del artículo 1 de la ley 54 de 1990 se desprende; a) le otorga carácter de institución jurídica, de orden legal, a la unión extramatrimonial entre un hombre y una mujer y suprime toda connotación despectiva” (Parra, 2008, pag.297).

Cabe resaltar que la unión marital de hecho en comparación con el matrimonio, ha ido avanzando en el reconociendo de derechos, al punto de que actualmente esta sea generadora de estado civil, siendo necesario citar a la doctrinante Sandra Daza, quien ha dicho al respecto lo siguiente; “vale la pena mencionar el cambio de doctrina jurisprudencial que tuvo la CSJ en auto del 1 de noviembre de 2004 exp.773-00, al considerar que la UMH sí genera un estado civil.” (Daza, 2015, pag.245)

### ***Segunda Etapa De Comparación***

Ahora, continuando con las disposiciones jurisprudenciales de la corte constitucional, debemos abordar la segunda pauta señalada por la corporación en sentencia C-257 de 2015 (ii) definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales. Para ello tendrán que aterrizar en el campo familiar a las dos instituciones jurídicas con el fin de precisar diferencias de forma y fondo entre las mismas. Iniciando nuevamente con la institución matrimonial, tenemos necesariamente referirnos a la familia, que es el eje central de la discusión por la trascendencia social que históricamente se le ha otorgado. De esta manera, y para acercarnos al significado o definición de la familia, cabe citar al doctrinante Jorge Parra Benítez, quien la ha definido en sentido amplio de la siguiente manera; “la familia es el conjunto de personas que se hallan vinculadas por el matrimonio, por la unión marital de hecho, por la filiación o por la adopción.” (Parra, 2008, pag.5). Vemos como, tanto el matrimonio y la unión marital de hecho son fuentes de la familia en Colombia.

Para el desarrollo de la segunda etapa, se abordarán las dos instituciones desde la óptica de ser iguales pero que a pesar de ello obtienen un trato desigual en el plano factico y jurídico. Hemos visto como tanto la una como la otra juegan un papel determinante en la sociedad colombiana al ser las encargadas de formar y educar a los niños dentro de un ambiente familiar propicio para el fortalecimiento de sus cualidades y destrezas. Por otro lado, encontramos que deberes como la cohabitación exigida a los cónyuges, la cual comprende compartir techo, lecho y mesa, también es exigida a las uniones maritales de hecho a través del enunciado “comunidad de vida permanente y singular” plasmado en el artículo 1 de la ley 54 de 1990.

Manteniéndonos en el plano fáctico, se observa que la ley le impone a los compañeros permanentes una comunidad de vida a la manera cómo viven los casados, es decir, debe haber una apariencia, un comportamiento que a los ojos de terceros represente en sus relaciones afectivas, económicas y sociales la posición y ejercicio de la institución matrimonial. Por ello es importante resaltar que las dos instituciones exteriorizan sus finalidades a través de los hechos, y esto toma relevancia porque al ver la ejecución de los actos propios de las instituciones tratadas resultaría casi imposible saber si estamos ante cónyuges o compañeros permanentes, a menos que ellos expresasen inequívocamente el estado civil que ostentan.

Lo anterior quiere decir que no hay diferencias en cuanto al comportamiento entre los uno y los otros, y las diferencias solo se manifiestan en el campo jurídico y formalista que la ley ha establecido para regular principalmente al matrimonio, dejando de esta manera a las uniones de hecho en un estado de desprotección que dificultan la materialización y tutela de los derechos emanados de estas relaciones interpersonales que abundan actualmente en nuestro país y que como se ha podido observar a lo largo de este trabajo investigativo, las dos instituciones pueden ser asimilables por lo menos en el plano fáctico.

Una vez planteada la comparación entre las dos instituciones desde el aspecto fáctico, quedaría por abordar el desarrollo desde el campo jurídico, siendo este fundamental porque es ahí en donde se encuentran las mayores semejanzas. En principio, la jurisprudencia fue la principal protectora de la unión marital de hecho, al salvaguardar derechos de tipo patrimonial entre compañeros de vida, posteriormente le correspondió el turno al legislador a través de la ley 54 de 1990 al reconocer en esta especialidad a los integrantes de las uniones de hecho como compañeros permanentes.

De esta forma se inició el adelanto en los derechos que competen a sus miembros en sentido amplio. Antiguamente la presunción de paternidad era exclusiva solamente de los hijos concebidos dentro del matrimonio, tal como se desprende del artículo 213 del código civil colombiano “El hijo concebido durante el matrimonio de sus padres es hijo legítimo”. Situación a todas luces discriminatoria en el campo de la unión marital de hecho puesto que no era cobijada por tan preciada presunción, sin embargo, gracias al artículo 1

de la ley 1060 de 2006, la anterior distinción quedó sin efectos al incluir también a los hijos de los compañeros permanentes.

Cabe anotar, que en lo referente a los derechos de tipo económico también existe una marcada similitud, aunque esta vez no por una ley modificatoria sino por expreso mandato de la ley 54 de 1990 en su artículo 7, estableciendo dicho precepto que debe aplicarse el título XXII del libro IV del código civil colombiano a lo concerniente a la liquidación de la sociedad patrimonial, quiere decir esto que, por vía de remisión normativa el legislador decidió que se regulasen los siguientes derechos que antes fueron privativamente aplicados al matrimonio: capitulaciones, haber social y sus cargas, administración, disolución y partición, y renuncia de gananciales.

Por otro lado, el legislador ha seguido por la senda de equiparar a las dos instituciones en lo que tiene que ver con la protección de la familia y su conservación, siendo ejemplos de lo anterior; en primer lugar el caso del gravamen que tiene como finalidad conservar en su totalidad el inmueble destinado a la habitación de la familia, que actualmente ampara en idénticas condiciones por expreso mandato del Artículo 12 de la ley 258 de 1996, al establecer lo siguiente; “Compañeros permanentes”.

Las disposiciones de la presente ley referidas a los cónyuges se aplicarán extensivamente a los compañeros permanentes cuya unión haya perdurado por lo menos dos años.” Y en segundo lugar al disponer a través de la ley 70 de 1931 con sus modificaciones en el artículo 4 lo siguiente; El patrimonio de familia puede constituirse a favor: a): De una familia compuesta por un hombre y una mujer mediante matrimonio, o por compañero o compañera permanente y los hijos de estos y aquellos menores de edad, b) De familia compuesta únicamente por un hombre o mujer mediante matrimonio, o por compañero o compañera permanente.

Asimismo, es de señalar que el legislador se ha encargado de equiparar las instituciones tratadas en materia prestacional y pensional, en efecto, protegió por igual al compañero o compañera permanente en el evento de que su pareja muriera, dando lugar a la pensión de sobrevivientes en los términos y condiciones del artículo 47 de la ley 100 de 1993 de la siguiente forma;” 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;

### ***Tercera Etapa De Comparación***

Para finalizar con los lineamientos de la corte en materia de comparación se agotará la tercera y última pauta que tiene como objetivo; “(III) averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, es decir, si las situaciones objeto de la comparación ameritan un trato diferente desde la Constitución.” Con base en el desarrollo de las pautas anteriores, se enfrentarán las dos instituciones con nuestra norma superior y las sentencias proferidas por la corte constitucional colombiana. Para empezar, el preámbulo constitucional subraya dentro de sus fines asegurar a sus integrantes; la igualdad y la convivencia. Ahora bien, si se observa el trato que se le ha dado a la unión marital de hecho durante su existencia, podría aseverarse que hay una inconsonancia constitucional debido a los fines perseguidos por ambas.

Toda diferencia de trato entre las precitadas instituciones debería ser desechada a la luz de lo consagrado en el artículo 5 Constitucional, puesto que señala dos aspectos fundamentales a favor de la familia, los cuales son; proscribir categóricamente la discriminación y amparar a la familia como institución básica de la sociedad. Sin embargo, resulta oportuno continuar avanzando con el desarrollo de la presente pauta, a fin de robustecer argumentativamente la idea de que existe un trato injustificado con las uniones de hecho.

Dicho lo anterior, es necesario no perder de vista el punto en donde se prohíbe la discriminación, puesto que es ahí en donde tiene sustento la aseveración de catalogar como inconstitucional la diferencia de trato entre las instituciones mencionadas, y debe ser así porque la constitución política de 1991 ha querido que las personas tengan un trato igualitario ante la ley y por parte de las autoridades, para de esta manera, garantizar fines primordiales que proporcionan un mayor grado de convivencia y paz social.

Definitivamente, el artículo 13 de nuestra norma superior es claro al consagrar lo siguiente; “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley”, punto notable a favor no solo de la familia, sino de la sociedad entera, en la cual obviamente se encuentran las instituciones que son fuentes de ese núcleo básico del que venimos hablando y que no pueden ser objeto de diferenciaciones solamente por la inoperancia legislativa.

Como se afirma arriba, el artículo 13 constitucional es protagonista en el tratado tema, por ello, cabe resaltar que la igualdad consagrada allí no solo consiste en una enunciación sin vida, todo lo contrario, reitera el compromiso que tienen las autoridades para garantizar las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva. Además de ello, realza el postulado de suprimir cualquier tipo de discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o *familiar*, lengua, religión y opinión política. Respecto a lo estudiado específicamente en el presente párrafo, resulta importante citar a la Corte Constitucional colombiana, la cual se ha encargado de marcar jurisprudencialmente una postura garantista e incluyente basada en el principio a la igualdad que rechaza la discriminación o preferencia entre los individuos de la sociedad, tal como lo señala en sentencia N° C-588 de noviembre de 1992 al decir que: “Con arreglo al principio de igualdad, desaparecen los motivos de discriminación o preferencia entre las personas.

Basta la condición del ser humano para merecer del Estado y sus autoridades el pleno reconocimiento de la dignidad personal y la misma atención e igual protección que la otorgada a los demás. El legislador está obligado a instituir normas objetivas de aplicación común a los destinatarios que representen concesiones inmerecidas a favor de algunos o trato peyorativo respecto de otros”

Igualmente cabe recordar que la corte constitucional ha perfeccionado y extendido la protección familiar, al señalar en sentencia T-278 de 1994 que:

Como lo consagra nuestra constitución Política, la familia es la base de la sociedad; independientemente de si viene del matrimonio o de cualquier otra forma de unión entre personas de distinto sexo, es el escenario de la protección y del desarrollo de la especie humana. La familia es anterior a la sociedad y al Estado, entidades que están instituidas en primer lugar para servir al bienestar de la familia del cual dependen las condiciones de la sociedad y del Estado. (Pág. NÚMERO 16)

Y es que la discusión en cuanto a la protección de la institución familiar no solo ha tenido lugar en Colombia, también ha pasado lo propio en España, donde el máximo órgano constitucional se ha pronunciado al respecto en la Sentencia 47 de 1993, diciendo que; “la Constitución no sólo protege la familia que se constituye mediante el matrimonio, sino también a la familia como realidad social, entendida por tal la que se constituye voluntariamente mediante la unión de hecho, afectiva y estable de una pareja”(De Verda y Beamonte,2001,p.353)

Ahora, retomando el divorcio como tema principal de este objetivo, cabe recordar el origen de la palabra, de la cual dice el autor Alcides Morales Acacio lo siguiente; “la palabra divorcio proviene del latín *divortium*, del verbo *divertirse*, *separarse*, *irse cada uno por su lado*”.(Morales Acacio,1997,p.511) También resulta pertinente agregar que el divorcio a lo largo de la historia se ha empleado para acabar con un vínculo sacramental estatuido, que generalmente ha sido el matrimonio, empero, esto no puede ser óbice para que se aplique a las uniones maritales de hecho, dado el nivel de igualdad en el que se encuentran las dos instituciones.

En fin, tal como se observó a lo largo del ejercicio comparativo exigido por la corte constitucional, las dos instituciones son comparables ya por su objetivo y estructura, ya por su trascendencia social, por ello es importante resaltar que no se encuentra ninguna explicación con base constitucional que sirva para justificar la inaplicabilidad de las causales del divorcio a las uniones de hecho. Por tanto, a efectos de llenar el vacío normativo en cuanto a la manera de terminar las uniones maritales de hecho, la analogía sería la encargada de remitir esos eventos especiales al código civil colombiano que desarrolla ampliamente el divorcio, sus causales y consecuencias.

#### **4.3. Configuración de las condiciones que posibilitan la aplicación analógica de las normas del matrimonio a la unión marital de hecho.**

Para empezar, es necesario tener en cuenta la evolución e importancia que a la unión marital de hecho se le ha reconocido en los últimos años en Colombia, así como las conquistas legales que se lograron en el mismo periodo. Por ello, resulta contrario a la realidad social que actualmente existan limitantes que imposibilitan el pleno goce de

derechos para los partícipes e integrantes de estos tipos de uniones no matrimoniales que terminan por desdibujar los fines constitucionales perseguidos para la totalidad de las personas, siendo los más relevantes la inclusión y prohibición a la discriminación, tal como se desprende del artículo 13 superior, en donde este propende por proteger a los grupos discriminados o marginados. De esta manera, se tiene que la tutela contemplada para la familia y su principal institución generadora, debe ser en mayor o igual proporción garantizada a las uniones maritales de hecho, que como ya se ha dicho; son un grupo minoritario y altamente vulnerable.

Por otro lado, como se pudo analizar en su momento, las uniones de hecho han sido abordadas de manera diversa en los diferentes países que la adoptaron y contemplaron como otra fuente de la familia, aunque valga recordar que en algunos de estos países, los beneficios han sido mayores gracias a que hicieron una lectura social adecuada que desencadenó en un constante reconocimiento de derechos que llegó al punto de equipararla a la institución matrimonial en cuanto a sus efectos personales y patrimoniales. De esta manera, será necesario a lo largo del desarrollo de este objetivo, analizar el alcance dado a las uniones de hecho desde el principio de favorabilidad y la posible aplicación de las normas que regulan a la institución matrimonial para con ello encontrar un equilibrio entre las dos instituciones que la constitución implícitamente ha protegido por ser originarias del núcleo básico de la sociedad, esto es, la familia.

Dicho lo anterior, se enunciarán tres condiciones en las que es posible aplicar analógicamente las normas que regulan el matrimonio a la unión marital de hecho, y para esto se tendrán en cuenta factores determinantes como el trato que se le ha dado al tema en las diferentes latitudes en donde estos tipos de uniones han sobrellevado una problemática similar, aunque haciendo la salvedad de que gracias a interpretaciones amplias y garantistas se ha logrado un acoplamiento a la realidad social de la vida en pareja y su forma de organizarla sin menoscabar los derechos fundamentales.

**PRIMERA CONDICIÓN** (Al momento de originarse el derecho para accionar por la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial hayan herederos incapaces o los compañeros separados definitivamente no hubiesen iniciado nuevas uniones de hecho que puedan confundir los patrimonios sociales)

Teniendo en cuenta la importancia que representan los aspectos patrimoniales dentro de las relaciones interpersonales de índole afectiva con ánimos de permanencia como las uniones de hecho y los matrimonios, es necesario hacer claridad en que las sociedades que se originan en una y otra son diferentes, a pesar de perseguir fines idénticos, como por ejemplo, organizar los bienes que se adquirieran durante la vigencia del vínculo afectivo y jurídico y separar los bienes propios que no deben hacer parte de una eventual liquidación patrimonial, refiriéndose a la sociedad conyugal el autor Jorge Parra Benítez ha dicho “es el estatuto que rige las relaciones pecuniarias de los cónyuges entre sí y con respecto de terceros, y los derechos que ha de corresponderle al disolverse la sociedad conyugal” (Parra, 2008, pag.166).

Para el caso de la unión marital de hecho se tiene que la sociedad patrimonial hace las veces de estatuto regidor de las relaciones pecuniarias entre los compañeros permanentes y terceros, sin embargo, dicha sociedad carece de efectividad y fuerza al solo presumirse en dos casos a saber: 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 y b) Cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho.

Ahora, con el fin de exponer el supuesto de hecho que permita la aplicación de la normatividad matrimonial de manera extensiva a las uniones no solemnizadas, se pretenderá no solo la protección para los compañeros sino también para sus integrantes en sentido amplio, esto es, los herederos menores de edad que estén legitimados para iniciar las acciones judiciales, que por razón de su edad no se encuentren en capacidad de ejercer derechos de tipo patrimonial en determinado caso. Todo lo anterior tiene como fundamento el análisis realizado al artículo 8 de la ley 54 de 1990 que reza así: “Las acciones para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, prescriben en un año, a partir de la separación física y definitiva de los compañeros, del matrimonio con terceros o de la muerte de uno o de ambos compañeros.”

Con respecto a la prescripción extintiva señalada el precitado artículo, el doctrinante Parra Benítez se ha pronunciado de la siguiente manera en cuanto a su claridad; “incurre en una inexactitud de fondo, desde un punto de vista teleológico: prescrita la acción y declarada judicialmente la prescripción, ¿quiere ello decir que el ex compañero que no promovió el proceso o lo hizo tardíamente, pierde sus derechos de participación que tenía en la sociedad patrimonial? (Parra, 2008, pag.322).

De acuerdo a la pregunta anterior y continuando con la prescripción extintiva, es dable considerar la posibilidad de contar con la acción de enriquecimiento sin causa o mejor aún, aplicar analógicamente el articulado contenido en el capítulo V del código civil colombiano que habla sobre las causales de disolución de la sociedad conyugal y su posterior liquidación. Siendo esta una manera para proteger los intereses patrimoniales de los ex compañeros. Sin embargo, también hay lugar a cuestionar la prescripción extintiva como modo para adquirir el dominio de manera exclusiva, esto si se tiene en cuenta que expresamente la ley 791 de 2002 en señala como la idónea para adquirir el dominio la prescripción adquisitiva, mas no la extintiva. Por ello, el doctrinante Parra Benítez ha dicho lo siguiente; “el compañero que no procuró oportunamente la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial, no puede ya intentar acción similar con tal propósito. Aunque, la prescripción extintiva no es idónea para adquirir el dominio, a menos que la ley 791 sea interpretada de una manera insólita” (Parra, 2008, pag.320).

También es necesario indicar la protección que deben recibir las personas que estén legitimadas para accionar el aparato jurisdiccional con el fin de obtener el reconocimiento de unos derechos patrimoniales que les asisten dependiendo de la posición en que se encuentren al momento de fallecer alguno o ambos compañeros permanentes, como puede ser el caso de los herederos, teniéndose en cuenta estos solo cuando sean incapaces, entendiendo esto por el hecho de no poder obligarse por sí mismos y depender de un tercero que represente sus intereses judicial y extrajudicialmente. En referencia a lo anterior, el autor Parra Benítez ha optado por una posición garantista al momento de interpretar la prescripción y el cómputo de su término, dado que es un caso particular que debe ser tratado excepcionalmente, en palabras de este; “cuando uno de los compañeros fallece y sus herederos son menores o incapaces y son estos los interesados en la

declaración de la existencia de la unión marital. Ha de entenderse que la prescripción, aunque corta, no corre en su contra” (Parra, 2008, pag.321).

Por otro lado, como se ha dicho a lo largo del presente trabajo investigativo, la unión marital de hecho carece de causales para dar por terminada la relación en caso de que uno de los compañeros se sienta ofendido y pretenda por alguna razón solicitar la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial de manera forzosa, es por ello que favorablemente se podría aplicar las causales que rigen la institución matrimonial a la marital con el fin de zanjar semejante desigualdad que perjudica a todo el entorno familiar.

Y es que la ausencia de causales debería ser suplida por los operadores judiciales con el simple hecho de consultar el espíritu de la norma 54 de 1990, que si bien no estipuló taxativamente las eventualidades que debían presentarse para demandar la terminación de la unión no solemnizada, el Código Civil Colombiano autoriza la interpretación basada en el contexto, y que más apropiada la realidad vivida en la materia tratada que concierne a la organización de las fuentes de la familia, siendo importante citar el código civil colombiano en su Artículo 30 . “INTERPRETACIÓN POR CONTEXTO. El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía. Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto.”

Para finalizar con esta condición es necesario resaltar que autores como Luz Estela Roca y Álvaro García se han pronunciado a favor de la aplicación normativa analógica en el momento de intentar la separación, y han dicho lo siguiente; “en la ley se señalan motivos para la disolución de la sociedad patrimonial, pero no se establece a favor de uno de ellos la posibilidad de obtener forzosamente esta disolución cuando se considera ofendido, como en el caso del matrimonio donde se especifican unas causales del divorcio. Creemos que equiparar estas causales sería lo más sano, ya que guardar silencio es propiciar injusticias en contra de los más débiles.

SEGUNDA CONDICIÓN: (Que el resultado de reunir los requisitos de singularidad, comunidad de vida permanente, cohabitación, notoriedad y capacidad sea el de equiparar a esta institución con el matrimonio en cuanto a sus efectos patrimoniales y personales)

Es imprescindible abordar esta condición desde la óptica del derecho foráneo, es decir, la forma como ha sido tratada la unión marital de hecho en otros países al momento de garantizar y que conservar los derechos fundamentales tanto de los partícipes como de los demás integrantes que hacen parte de la familia que nace de ese vínculo. Y esto debe ser así porque como podremos ver a continuación, el derecho en América Latina está siguiendo un camino más incluyente y proteccionista en el campo familiar y las instituciones que lo conforman.

De esta manera, puede decirse que los ordenamientos jurídicos en esta parte del mundo tienden a apartarse del excesivo formalismo que los caracteriza y han optado por materializar los derechos de las parejas que han decidido en principio unirse fácticamente con el propósito de constituir una familia. Sin embargo, hay quienes se oponen al manejo que está recibiendo esta institución, dado que al ser una relación que surgió de los hechos y con el pleno ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad, no pueden beneficiarse de las prerrogativas que ofrecen las leyes matrimoniales y en cambio deben encomendar su suerte a las cambiantes interpretaciones que los jueces hagan de este tema o para lo sucedido en el caso colombiano, atenerse a lo regulado por la ley especial.

Teniendo en cuenta los párrafos anteriores, se dará inicio con Venezuela en donde el trato preferencial que recibe la mentada unión de hecho ha de alguna manera revolucionado a este tipo de relaciones al elevarlas a rango constitucional y equipararlas al matrimonio cuando se cumplan los requisitos legales que dan lugar a los privilegios que goza la principal institución originaria de la familia.

Lo anterior puede deberse a su reciente constitución política (1999) y a los avances sociales que se quisieron plasmar en la misma a fin de proteger al núcleo básico de la sociedad. Con el fin de ilustrar la precitada situación, es necesario mencionar textualmente el artículo 77, que señala lo siguiente; “Se protege el matrimonio, el cual se funda en el libre consentimiento y en la igualdad absoluta de los derechos y obligaciones de los cónyuges. Las uniones estables de hecho entre un hombre y una mujer que cumplan los requisitos establecidos en la ley producirán los mismos efectos que el matrimonio.”

En este momento cabe resaltar la importancia de que en el caso de cumplirse con los requisitos legales para que se configure la unión de hecho, el resultado sería el más

beneficioso y acorde a los intereses de los partícipes ,toda vez que no habrá lugar a interpretaciones extensivas o limitadas al momento de otorgar determinado efecto sino que simplemente se tendrá que consultar la norma constitucional para aplicarla directamente y así prevenir juicios o discusiones que pueden resultar innecesarias ante los tribunales.

Ahora, pasando a México, el cual tiene una legislación de carácter federal, queriendo decir esto que no hay uniformidad de leyes por la autonomía legislativa de la que goza, han procurado en algunos estados por proteger ampliamente a las uniones de hecho y a los concubinos, tal como señalan los autores Gloria Quiceno y Ramiro Rodríguez de la siguiente manera; “en México algunos estados le conceden efectos jurídicos al concubinato. Por ejemplo en el Estado de Tamaulipas se equipara el concubinato al matrimonio siempre que se reúnan los requisitos de convivencia, existencia de trato sexual continuado y diversidad de sexos entre los compañeros, tal como se desprende del artículo 70 de su código civil”(Quiceno y Rodríguez, 2012, pág. 342)

Como se vio en el párrafo anterior, el ordenamiento jurídico del Estado de Tamaulipas aboga por la igualdad de las dos instituciones, y además ha afrontado los problemas que le son comunes a las uniones de hecho a través de la analogía normativa, obteniendo con ello un resultado favorable para los intereses de los compañeros que integran dichas uniones. Prueba de esto es que ha previsto la dificultad probatoria existente al momento de las reclamaciones por vía judicial y la resolvió con el registro del acta en donde consta la declaración de la unión, en este particular es oportuno citar a los autores Álvaro García y Luz Roca cuando al respecto señalan lo siguiente: “la reglamentación de los actos del registro civil donde se permite llevar un acta de registro las uniones de hecho que cumplen con los requisitos del artículo 71 del código civil de Tamaulipas” (García y Roca,2001,pág. 18)

Caso bastante llamativo es el ocurrido en Panamá, ya que allí se ha entendido de una manera más acorde a lo que es la unión de hecho y sus requisitos, dado que los hechos se han mantenido como generadores de derechos entre los partícipes y la carencia de solemnidades no ha desdibujado el fondo y los fines que persiguen los compañeros permanentes en cuanto a su estabilidad y animo de permanencia, al respecto los autores Álvaro García y Luz Roca han dicho lo siguiente; “la ley sexta de 1965,establece de un

lado que la unión de hecho entre personas capaces para contraer matrimonio surtirá todos los efectos del matrimonio civil, siempre que haya perdurado por diez años.” (García y Roca, 2001, pág. 18)

Cabe resaltar que en esta legislación se ha protegido el derecho al libre desarrollo de la personalidad puesto que una pareja que conviva por más de 10 años lo habrá hecho por voluntad propia y sin injerencias estatales que vulneren el mentado derecho, el cual es determinante al momento de tomar decisiones tan importantes como la conformación de una familia con los esfuerzos que conlleva y la trascendencia para la sociedad. Asimismo se salvaguardó la institución de las uniones de hecho al estipular un término de diez años para que se convirtiese esta en un matrimonio civil y empezará producir efectos de tipo personal como las causales de divorcio y la imprescriptibilidad de la sociedad de bienes construida durante la vigencia del decenio.

Tal como se vio durante el desarrollo de este objetivo, las condiciones que deben presentarse para que la normatividad de la institución matrimonial sea aplicada a las uniones maritales de hecho se pueden resumir en la necesidad y urgencia de una interpretación más favorable en cuanto al reconocimiento de derechos que le asisten a ambas instituciones jurídicas por ser las llamadas a organizar la vida en pareja de manera estable duradera y singular en las que se construirán el núcleo básico de la sociedad.

Para finalizar con el presente objetivo es importante hacer hincapié en la igualdad que profesa la constitución de 1991 en lo referente a la familia y a la protección que deben gozar los grupos minoritarios por estar revestidos de vulnerabilidad ante la sociedad. De esta manera, se tiene que las leyes atinentes a regular la unión marital de hecho deben ser complementarias y no restrictivas, de modo que se impida contrariar los postulados constitucionales. Ante lo precedente, coinciden los autores Álvaro García y Luz Roca al decir que; “ninguna otra norma iguala totalmente a la sociedad, pues esta deberá ser una reivindicación social para que no existan familias de segunda clase y todo tipo de unión sea respetada y considerada en pie de igualdad” (García y Roca, 2001, pág. 34).

## 5. DISCUSIÓN

A lo largo del presente trabajo investigativo se pudo encontrar que la unión marital de hecho y el matrimonio guardan gran similitud en cuanto a sus fines y objetivos. Para lo anterior se confrontaron constitucionalmente ambas instituciones para concluir que no existe una razón suficiente que justifique el trato diferenciador y discriminatorio que recibe la unión marital de hecho frente a los mismos problemas que enfrentan los partícipes e integrantes del matrimonio.

Además de lo anterior y con el propósito de establecer las condiciones que hacen viable la relación entre la aplicabilidad de las normas reguladoras del matrimonio a la unión marital de hecho, se analizaron ordenamientos jurídicos foráneos que ofrecen un trato más benévolo a las personas que de manera voluntaria y responsable deciden constituir una familia bajo los parámetros constitucionales y legales. El resultado del precitado ejercicio arrojó unas condiciones especiales que se pueden resumir en las siguientes; I) la carencia de normatividad clara y precisa sobre los inconvenientes presentados durante la unión de carácter factual debe ser resuelta con base en la analogía legal que de vieja data ha sido aceptada el ordenamiento jurídico interno.

Cabe resaltar que respecto a la analogía legal, la corte constitucional colombiana ha dicho lo siguiente, C-083/95 “La analogía es la aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero que sólo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos a aquéllos que explican y fundamentan la ratio juris o razón de ser de la norma. La consagración positiva de la analogía halla su justificación en el principio de igualdad, base a la vez de la justicia, pues, en función de ésta, los seres y las situaciones iguales deben recibir un tratamiento igual. Discernir los aspectos relevantes de los irrelevantes implica, desde luego, un esfuerzo interpretativo que en nada difiere del que ordinariamente tiene que realizar el juez para determinar si un caso particular es o no subsumible en una norma de carácter general. La analogía no constituye

una fuente autónoma, diferente de la legislación. El juez que acude a ella no hace nada distinto de atenerse al imperio de la ley. Su consagración en la disposición que se examina resulta, pues, a tono con el artículo 230 de la Constitución.”

Para finalizar con la presente discusión, se dará paso a la segunda II) condición que consiste en que conforme al principio de favorabilidad, sea posible la aplicación y el accionar por parte del compañero ofendido o inocente de las causales del divorcio establecidas en el artículo 154 del código civil colombiano , entendiéndose que la situación favorable para esta condición se presenta en el evento de ser encontrado culpable el compañero demandado y acarreando con ello las consecuencias jurídicas consagradas en el artículo 411 ibídem.

## 6. CONCLUSIONES

La presente investigación se ha dedicado al estudio de las dos instituciones que dan origen a la familia en Colombia, siendo estas; el matrimonio y la unión marital de hecho. Teniendo como eje principal el problema surgido con ocasión a la desigualdad jurídica soportada por los partícipes de las uniones maritales de hecho y sus integrantes en sentido amplio, dado que la normatividad que reconoce y pretende regular a esta institución carece de eficacia para hacer frente a los inconvenientes que acontecen dentro de las relaciones de pareja.

Dentro de este trabajo se realizó una comparación entre las dos instituciones antes mencionadas con el fin de determinar desventajas y fortalezas, siendo necesario para esto seguir el derrotero trazado por la corte constitucional en sentencia C-257 de 2015. Una vez desarrollados los objetivos, se pudo hallar que efectivamente las instituciones protagonistas a lo largo del trabajo investigativo son similares en cuanto a sus efectos y fines. Además que al interpretarse la naturaleza jurídica de las dos instituciones en mención, se pudo establecer que guardan relación en cuanto su carácter contractual, ya que de acuerdo a la interpretación de la corte constitucional, la unión marital de hecho es un contrato que nace por voluntad de las partes, de la misma manera que nace el contrato matrimonial.

También se cuestionó al matrimonio como única institución a la que es aplicable la normatividad contenida en el código civil colombiano y demás leyes concordantes exclusivas a esta, y se determinó que a través de la analogía normativa pueden los integrantes de la unión marital de hecho obtener beneficio, puesto que los vacíos existentes en la ley 54 de 1990 resultan restrictivos y por ende restándole efectividad al momento de rogar protección judicial o extrajudicial.

Inicialmente la unión marital de hecho se abordó desde el plano legal mediante la ley 54 de 1990, en donde se interpretó su espíritu y alcance para resolver los problemas sociales originados en la convivencia entre parejas y las repercusiones que tienen los actos ocurridos durante y después de la relación factual. Sin embargo, al no ser suficiente la perspectiva legal, se confrontó constitucionalmente, al punto de buscar una justificación para el trato desigual e inequitativo con la institución matrimonial, la cual cumple las

mismas funciones que desencadenan en derechos de tipo personal y patrimonial entre los partícipes.

Continuando con la óptica constitucional se tiene que la unión marital de hecho goza de protección reforzada en los artículos 5,13 y 44, siendo particularmente lo enunciado en el artículo 13, que proscribiera cualquier tipo de discriminación, entre ellas la familiar. Siendo estas razones valederas y de peso para aseverar que las causales del divorcio pueden aplicarse extensivamente a las uniones maritales de hecho. De esta manera, al no encontrarse razones constitucionales para el trato diferenciado y perjudicial, se configuraron condiciones en las que sería viable aplicar la normatividad del matrimonio a la unión marital de hecho, tomando como base legislaciones extranjeras que acertadamente han dado un lugar equivalente a ambas instituciones.

Cabe recordar que dentro de las condiciones que posibilitan la analogía normativa entre las dos instituciones se señalaron las siguientes; I)Al momento de originarse el derecho para accionar por la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial hayan herederos incapaces o los compañeros separados definitivamente no hubiesen iniciado nuevas uniones de hecho que puedan confundir los patrimonios sociales, II)Que el resultado de reunir los requisitos de singularidad, comunidad de vida permanente, cohabitación, notoriedad y capacidad sea el de equiparar a esta institución con el matrimonio en cuanto a sus efectos patrimoniales y personales.

Además de lo anterior, se pudo observar la preferencia normativa y social que el legislador ha querido establecer al limitar los derechos a quienes optan de manera voluntaria por conformar una familia a través de las uniones factuales no solemnizadas, que tal como se dijo en el párrafo anterior, son protegidas constitucionalmente sin que haya lugar a discriminación.

## 7. RECOMENDACIONES

Debido a la importancia que representa la claridad en temas que convergen a un sector tan delicado como el ámbito familiar, se hace necesario realizar algunas recomendaciones que contribuyan al normal desenvolvimiento y desarrollo de las relaciones acaecidas dentro de las uniones maritales de hecho. De esta manera, resulta imprescindible adecuar la normatividad existente a fin de brindar mayor protección no solo a los partícipes del contrato sino también a los integrantes en sentido amplio que la conforman.

Además de lo anterior, también debe instruirse e informarse a las personas que voluntariamente acuden ante las autoridades para formalizar sus relaciones de corte interpersonal en el sentido de orientar sobre la decisión que tomaran y los efectos jurídicos que se producirán, aclarando en este punto que las diferencias entre una y otra institución deben ser conocidas por los contratantes para que en base a ello sopesen la situación y puedan decidir de la mejor manera.

Asimismo, el análisis de la legislación foránea sería adecuado para solucionar problemas que se presentan en general a los seres humanos cuando conviven bajo un mismo techo. Por ello, no se puede desechar la posibilidad de adoptar normatividad extranjera que sirva de criterio principal en los temas antes señalados.

Para concluir con las presentes recomendaciones, cabe resaltar que uno de los mayores obstáculos que deben ser superados son los prejuicios de carácter religioso que impiden una normatividad amplia y consecuente con la realidad social que enfrentan las parejas en su diario vivir. Por lo anterior, es dable decir que un pensamiento más liberal y menos conservador aportaría a la sociedad una herramienta protectora a las familias que se originan en las uniones maritales de hecho.

## 8. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Suarez, F. (2001).Derecho de Familia. Editorial Temis S.A., Bogotá, D.C: Colombia.
- Quiceno, R. (2012).Las Relaciones Familiares en el Siglo XXI. Ediciones Grancolombianas, Bogotá, D.C: Colombia.
- Parra,J.(2008).Derecho de Familia. Editorial Temis S.A., Bogotá, D.C: Colombia.
- García, A. Roca, L. (2001) Unión Marital de Hecho y Sociedad Patrimonial. Ediciones Doctrina y Ley LTDA. Bogotá, D.C: Colombia
- Mantilla, B. (1996).Filosofía del Derecho. Editorial Temis S.A., Bogotá, D.C: Colombia.
- De Verda y Beamonte, J. (2001) Aspectos Constitucionales y Derechos Fundamentales de la Familia. Ediciones Universidad Externado de Colombia., Bogotá, D.C: Colombia.
- Daza,S. (2015)Derecho de Familia; Apuntes sobre la estructura básica de las relaciones jurídico-familiares en Colombia. Bogotá: Colombia.
- Habermas,J,(1998).Facticidad y validez .Editorial Trotta, Madrid:España.
- Jiménez Valencia,F(2007)Matrimonio Y Unión Marital. Editorial: Grafi-Impacto Ltda. Bogotá: Colombia.
- Ley 54 de 1990, Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes, publicación en diario oficial el día 31 de diciembre de 1990.
- Ley 294 de 1996, Por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar. Publicada el 16 de julio de 1996.
- Sentencia T-500 de 1993, Corte constitucional colombiana, REF: EXPEDIENTES T-16.717 Y 16.719, Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJÍA.

Sentencia C-1033 del año 2002, Corte constitucional colombiana, REF: expediente D-4102. Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

Sentencia C-336 del año 2008, Corte constitucional colombiana, REF: expediente D-6947, Magistrado ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

## **9. ANEXOS**

## Anexo 1. Categorización

MATRIZ DE ARTICULACIÓN JURÍDICA						
CATEGORÍA PRIMORDIAL	CATEGORÍA DE INTERPRETACIÓN	NORMA	ARTICULADO	VOZ ENTRADA	CATEGORÍA	SUBCATEGORÍA
MATRIMONIO	OBIGACIONES PATRIMONIALES	CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO	113 Y 116	VIVIR JUNTOS, PROVEER, AJUDARSE MUTUAMENTE, GUARDARSE FEY Y SOCORRERSE.	DERECHOS PERSONALES	OBIGACIONES Y DERECHOS RECÍPROCOS
	VALIDEZ	CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO	130	CAPACIDAD, CONSENTIMIENTO LIBRE DE VICIOS, OBJETO Y CAUSALIDAD.	REQUISITOS	INMODIFICABLE CONVENCIONALMENTE, ORDEN PÚBLICO.
	MEIOS DE PRUEBA	CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO Y DECRETO 1180 DE 1970	106 RESPECTIVAMENTE	La falta del documento que la ley exige como solemnidad para la existencia o validez de un acto o contrato no podrá suplirse por otros medios. Los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas ocurridos con posterioridad a la vigencia de la ley 92 de 1933, se probarán con copia de la correspondiente partida o libro, o con certificaciones expedidas con base en los mismos.	DOCUMENTO AD SUBSANTANDO AN AC	REGISTRO CIVIL DE MATRIMONIO, ESCRITURA PÚBLICA, ANTE JUZEC CIVIL.
	COMPETENCIA	DECRETO 6680 DE 1988, DECRETO 2272 DE 1989		JUZEC CIVIL MUNICIPAL Y NOTARIO SON COMPETENTES PARA CELEBRAR MATRIMONIO DE CARÁCTER CIVIL.	CONOCIMIENTO	FACULTADES LEGALES, SOLEMNIDADES
OBIGACIONES PATRIMONIALES		CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO	174	A falta de pacto escrito se entenderá, por el mero hecho del matrimonio, contratada la sociedad conyugal con arreglo a la disposiciones de ese título.	SOCIEDAD CONYUGAL	INTEGRANTES DE LA SOCIEDAD DE TRABAJO Y SIMILARES, FONDOS DE BENEFICIOS SOCIALES Y PROPIOS, ADQUISICIONES, APORTE Y ACCIÓN.
	DIVORCIO	CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO	157 Y 158	EL DIVORCIO ES UNA FORMA DE EXTINGUIR EL VÍNCULO MATRIMONIAL QUE LINE A DOS PERSONAS QUE CONTRAJERON NUPCIAS CON LA OBSERVANCIA DE LAS SOLEMNIDADES LEGALES PARA EL FORMALIZADO DE LA INSTITUCIÓN MATRIMONIAL.	SEPARACIÓN Y DIVORCIO	SANCIÓN Y REMEDIO.

## Anexo 2. Acta de Validación

**UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR EXTENSIÓN CÚCUTA**  
**PROYECTO DE INVESTIGACION II**  
**PROGRAMA DE DERECHO**

**Estimados Profesores:**

Luisa Flores Sanabria

Luisa Flores Sanabria

Me dirijo a ustedes, en la oportunidad de solicitar su valiosa colaboración, para la revisión de la siguiente matriz, diseñado para determinar: del matrimonio a la unión marital de hecho: precisiones y reacciones críticas frente a su juridicidad desvinculante.

A continuación, se le presenta un formato para validar dicha matriz.

Finalmente les expreso mis agradecimientos por su receptividad para dar su opinión como experto en la materia.

**Observaciones Generales:**

- ① Presenta el instrumento de la matriz de Análisis, se indica en la necesidad de establecer la casilla (Items) de Interpretación a fin de establecer su punto de vista como futuro profesional del Derecho
- ② Metodología acorde a la FNU. en curso.

Nombre y Apellido: JPH  
 Grado Académico: Derecho - Abogada  
 Cargo que desempeña: Jefa Investigador

Nombre y Apellido: Luisa Flores Sanabria  
 Grado Académico: Abogada  
 Cargo que desempeña: Directora Centro de Consultoría

Atentamente

  
 JUAN PABLO HERNÁNDEZ ALBARRACÍN

Carlos Maldonado R.  
 CARLOS EDUARDO MALDONADO RODRÍGUEZ

### Anexo 3. Matrices de análisis

MATRIZ DE PRESENTACIÓN Y CONEXIÓN METODOLÓGICA											
TÍTULO:											
PREGUNTA PROBLEMA	OBJETIVO GENERAL	OBJETIVOS ESPECÍFICOS			PARADIGMA	DISEÑO METODOLÓGICO	ENFOQUE	TÉCNICAS DE INTERVENCIÓN	PROTOCOLOS PARA ANALIZAR INFORMACIÓN		RESULTADOS ESPERADOS POR OBJETIVO
		I	II	III	DIALÓGICO	CUALITATIVO	HERMENÉUTICO	ANÁLISIS DEL DISCURSO	PROTOCOLO DE OBSERVACIÓN NO PARTICIPANTE	MATRIZ DE DISEÑO DE PROTOCOLOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN (MDPRI-2)	
¿Cuáles son las condiciones jurídicas que hacen posible pensar la relación entre las causales del divorcio y la unión marital de hecho?	Establecer las condiciones que hacen posible la relación entre la aplicación de las normas reguladoras del matrimonio a la unión marital de hecho.	Interpretar la naturaleza jurídica de la unión marital de hecho.	Cuestionar al matrimonio o como institución de la que es aplicable el divorcio.	Configurar las condiciones que posibilitan la aplicación de las causales del divorcio a la unión marital de hecho.	Es una postura metodológica de carácter dialógico en la que las creencias, las mentalidades, los sentimientos, entre otros, son aceptados como elementos de análisis para producir conocimiento sobre la realidad humana. Por lo dicho, problemas como los de descubrir el sentido, la lógica y la dinámica de las acciones humanas concretas se convierten en una constante desde las diversas búsquedas calificadas de cualitativas.	Asumir una óptica de tipo cualitativo comporta, en definitiva, no solo un esfuerzo de comprensión, entendido como la captación del sentido de lo que el otro o los otros quieren decir a través de sus palabras, sus silencios, sus acciones y sus inmovilidades a través de la interpretación y el diálogo, si no también, la posibilidad de construir generalizaciones, que permitan entender los aspectos comunes a muchas personas y grupos humanos en el proceso de producción y apropiación de la realidad social y cultural en la que desarrollan su existencia. (Sandoval, 32)	El enfoque metodológico de este primer objetivo será Hermenéutico desde una perspectiva interpretativa (Sandoval, 57), debido a que se hará un análisis de los textos, los discursos y contenidos que se encuentran en la caracterización de la escuela a la luz de las subcategorías que se tomaron para acercarse a la comprensión a una teorización.	Esta convicción de considerar útil leer los discursos para leer la realidad social, se relaciona directamente con el ya mencionado giro discursivo que plantea una perspectiva nueva y alternativa a la de la filosofía de la conciencia respecto de los objetos de estudio y la objetivación de lo conocido. Podríamos decir que con el giro discursivo se pasa de un paradigma que ponía las ideas y la introspección racional en el centro de la observación certera del mundo, a otro que prioriza la observación y el análisis de los discursos. Esto implica un cambio epistémico radical en la mirada científica. Como bien lo aclara Ibañez (2003), la dicotomía mente/mundo es reemplazada por la dualidad discurso/mundo. En esta visión, el lenguaje no se considera solamente un vehículo para expresar y reflejar nuestras ideas, sino un factor que participa y tiene injerencia en la constitución de la realidad social. Es lo que se conoce como la concepción activa del lenguaje, que le reconoce la capacidad de hacer cosas (Austin 1982) y que, por lo mismo, nos permite entender lo discursivo como un modo de acción. Por consiguiente lo social como objeto de observación no puede ser separado ontológicamente de los discursos que en la sociedad circulan. Estos discursos, además y a diferencia de las ideas, son observables y, por lo mismo, constituyen una base empírica más certera que la introspección racional. Todo lo anterior permite afirmar que el conocimiento del mundo no radica en las ideas, sino en los enunciados que circulan.	La matriz en donde se analizó la institución matrimonial tuvo como fin resaltar los aspectos más trascendentales de esta y a su vez hacer un parangón con la unión marital de hecho en Colombia. Fue posible el ejercicio gracias a la interpretación realizada a las normas del código civil colombiano y demás disposiciones jurídicas que reglamentan el tema tratado.	La matriz resultante de la interpretación realizada a la unión marital de hecho, desde el plano igualitario y comparativo con el matrimonio, tiene como aspectos relevantes el señalamiento de las desigualdades que soportan los miembros de las uniones de hecho y la inaplicabilidad de leyes que podrían proteger a toda la institución familiar que nace de este tipo de uniones.	INTERPRETACIÓN
											DISCUSIÓN
											CONFIGURACIÓN DE UNA RELACIÓN

MATRIZ DE ANÁLISIS PARA LA UNIÓN MARITAL DE HECHO						
CATEGORÍA PRIMORDIAL	CATEGORÍA DE INTERVENCIÓN	NORMA	ARTICULO	VOZETADA	CATEGORÍA	SUBCATEGORÍA
UNIÓN MARITAL DE HECHO	EFECTOS PATRIMONIALES	LEY 54 DE 1990	1	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 determinan compañeros y compañeras permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho.	EFECTOS CIVILES COMUNIDAD DE VIDA	DERECHOS PATRIMONIALES
			3	El patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos pertenecer por partes iguales a ambos compañeros permanentes.	PATRIMONIO CAPITAL TRABAJO COMPONENTES PATRIMONIALES IGUALDAD	
	EFECTOS PERSONALES	LEY 54 DE 1990	3	Ayuda y socorro mutuo	PROYECTO DE VIDA CONJUNTO	AFECTO MARITAL (PROYECTO PERMANENTE SE PERMANECER UNOS ACTUANDO COMO CONYUGES)
	REQUISITOS	LEY 54 DE 1990	1	Que 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; permanencia, singularidad, notoriedad y capacidad.	ESTADUO DE PAREJA FIDEIDAD JURIDICA	SINGULARIDAD, MONOGAMIA
	MEIOS DE PRUEBA	LEY 54 DE 1990 Y LEY 1548 DE 2012	4 y 156 RESPECTIVAMENTE	La existencia de la unión marital de hecho se establecerá por los medios ordinarios de prueba, consagrados en el Código de Procedimiento Civil y será de conocimiento de los jueces de familia, en primera instancia.	TESTIMONIOS CONFESSION DECLARACION DE PARTE DOCUMENTOS CODIGO GENERAL DEL PROCESO JUEZ DE FAMILIA	MEIOS DE PRUEBA
	PRESCRIPCIÓN	LEY 54 DE 1990 Y CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO	8 Y 1546 RESPECTIVAMENTE	Las acciones para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, prescriben en un año, a partir de la separación física y definitiva de los compañeros, del matrimonio con terceros o de la muerte de uno o ambos compañeros.	EXTINCION DE DERECHOS PATRIMONIALES Y PERSONALES.	SEPARACION FISICA Y DEFINITIVA DE LOS COMPAÑEROS
	RECONOCIMIENTO DE LA UMH	LEY 54 DE 1990	4	DECLARACION DE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO	PUBLICACION DE LOS HECHOS PRIMEA	ESCRITURA PUBLICA, SENTENCIA JUDICIAL Y ACTA DE CONCILIACION.
	EXTINCION DE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO			8	separación física y definitiva de los compañeros, del matrimonio con terceros o de la muerte de uno o de ambos compañeros.	SEPARAR Y DESUNIR.