

**LA UNIÓN MARITAL DE HECHO COMO ESTADO CIVIL:
RECONSTRUCCIÓN Y PERSPECTIVAS DEL DESARROLLO**

JHON VICTORIO QUINTERO MELO

**Trabajo para obtener el título de:
Magister en Derecho de Familia**

Directora:

Dra. Sandra Soraya López Gutiérrez

**UNIVERSIDAD ANTONIO NARIÑO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DERECHO CIVIL FAMILIA**

Bogotá D.C mayo de 2021

Agradecimientos

Esto fue posible a un esfuerzo por la vida, por estar vivos. Y poder hacer este trabajo posible. Le agradezco a mis padres desde el cielo que me apoyaron, a mi pareja por creer en mí, todo es posible aquí se ve reflejado el esfuerzo si hay familia.

Tabla de contenido

Índice De Abreviaturas.....	5
Resumen.....	5
Abstract.....	7
Introducción.....	9
Generalidades De Las Fuentes De Derecho En La UMH.....	11
Concepto De Familia.....	11
La Unión Marital De Hecho En Latinoamérica.....	15
Reseña Histórica Del Concubinato.....	23
Concubinato En Roma.....	24
Concubinato En Francia.....	25
El Concubinato En Colombia.....	28
Unión Marital De Hecho En Colombia.....	32
Comunidad De Vida Permanente y Singular.....	35
Características De Las Uniones Maritales De Hecho.....	36
Comunidad De Vida	37
Permanencia.....	38
Generalidad.....	38
Concepto De Singularidad.....	38
Obligatoriedad.....	40
Indisponibilidad.....	40
Imprescriptibilidad.....	40
Filiación Y Características Del Estado Civil.....	41

La Unión Marital de Hecho como Estado Civil

Concepto De Estado Civil.....43

Historia Del Estado Civil En Colombia.....45

El Estado Civil De La Unión Marital De Hecho.....46

Indivisibilidad y Concurrencia Del Estado Civil De La UMH.....52

Prueba Del Estado Civil.....52

Conclusiones.....54

Bibliografía.....59

Índice de abreviaturas

UMH: Unión Marital de Hecho

AUC: Acuerdo de unión civil

La Unión Marital de Hecho como Estado Civil: Reconstrucción y Perspectivas del Desarrollo

Jhon Victorio Quintero Melo¹

Resumen

En Colombia, la legislación sobre el estado civil de las personas fue definida frente a una situación social y civil, respecto del ser humano y su relacionamiento en sociedad. Bajo esta perspectiva se establecieron y emplearon cuatro estados civiles, casado(a), soltero(a), divorciado(a) o viudo(a). Sin embargo, en el actual contexto colombiano la concepción y estructura de familia tradicional ha mutado, dando origen a nuevos estados civiles, por cuanto hoy existen un sin número de compañeros permanentes que conviven juntos, pero no están casados. Por lo tanto, esta investigación tiene como objeto de estudio, la unión marital de hecho en Colombia y su estado Civil, como perspectiva de desarrollo y fuente de derecho.

De allí, que pasamos de un simple concubinato a una gama de posibilidades de modo singular, relaciones normadas y legalmente constituidas, la que tuvo origen jurisprudencialmente en la ley 54 de 1990, que inicialmente por formulaciones en las que se unían cultura, costumbre

¹Abogado especialista en derecho de familia, conciliador en derecho, litigante y con experiencia en procesos de comisaria de familiar

y religión a que fuese principalmente entre hombre y mujer, que sin estos haber pasado por un desposorio, se integraban a la vida en sociedad.

Es en la constitución de 1991, a través de su artículo 42, que se solidificó esta unión a un rango superior, en la que se obtendría la protección integral por parte del estado y el respeto de la sociedad, legitimando así la forma de hacer familia. Como toda evolución normativa, faltaron regulaciones que especificaran en forma clara al estado civil, en este tipo de uniones y se buscó posteriormente a través de muchas resoluciones emitidas por la Corte Constitucional en la que se da claridad sobre el régimen de protección a las parejas heterosexuales y/o del mismo sexo, tales como la sentencia C-075 de 2007, modificando con ella la Ley 979 de 2005, en la que se define el régimen patrimonial entre compañeros permanentes y con ello darle los atributos faltantes, tal como se quiso realizar a través del Decreto 1260 de 1970.

Palabras Clave: Compañeros permanentes, Unión Marital de Hecho, Estados Civiles, Relación Jurídica, Fuente de Derecho.

Abstract:

In Colombia, the legislation on the civil status of people was defined in the face of a social and civil situation, regarding the human being and his relationship in society. Under this perspective, four civil statuses were established and used: married, single, divorced or widowed. However, in the current Colombian context, the conception and structure of the traditional family has mutated, giving rise to new civil states, since today there are countless permanent partners who live together, but are not married. Therefore, this research has as its object of study, the de facto marital union in Colombia and its Civil status, as a development perspective and source of law.

Hence, we went from a simple concubinage to a range of possibilities in a unique way, regulated and legally constituted relationships, which had its origin in jurisprudence in Law 54 of 1990, which initially due to formulations in which culture, custom and religion were united to that it was mainly between man and woman, who without these having gone through a betrothal, were integrated into life in society.

It is in the 1991 constitution, through its article 42 that this union was solidified at a higher rank, in which comprehensive protection by the state and respect for society would be obtained, thus legitimizing the way of making family. . Like any normative evolution, there was a lack of regulations that clearly specified the marital status, in this type of unions and it was later sought through many resolutions issued by the Constitutional Court in which clarity is given on the protection regime for heterosexual couples. and/or of the same sex, such as judgment C-075 of 2007, modifying with it Law 979 of 2005, which defines the patrimonial regime between permanent partners and thereby give it the missing attributes, just as it was wanted to do through Decree 1260 of 1970.

Introducción

En su artículo 1 y 2, la ley 54 de 1990², establece que la unión consolidada entre un hombre y una mujer que construyen una comunidad de vida, sin estar casados, se denomina unión marital de hecho y para efectos civiles, los integrantes del vínculo reciben el nombre de compañeros permanentes. Sin embargo, la unión marital de hecho a diferencia del matrimonio no determinaba un registro, por lo tanto, no generaba para las parejas que querían iniciar la unión, un estado civil.

En este sentido, la presente investigación se pregunta ¿Por qué la legislación colombiana no expide un registro civil a los compañeros permanentes que suscriben su relación por medio de la unión marital de hecho, si la discusión respecto a esta como estado civil ya se decretó y es un hecho?

Es menester dar claridad que esta situación de vacío legal, fue superada por la Corte Suprema de Justicia a través de varias jurisprudencias tales como la T-543 de 1995³ y la C-075 del 2007⁴, en la que se estableció y se aclaró que la UMH, si genera estado civil, tanto para parejas heterosexuales como para parejas del mismo sexo.

² Artículo 2 de la ley 54 de 1990 la jurisprudencia, nos señala: “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 ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital”

³ Sentencia: T-543 de 1995, Si una persona casada decide libremente acogerse a la normatividad para poner fin al vínculo establecido con otra y, también en ejercicio de su libertad, resuelve establecer un nuevo lazo afectivo, bien sea matrimonial o de unión permanente, nadie extraño a los interesados puede legítimamente controvertir esa decisión

⁴ La ley, al regular la denominada “unión marital de hecho”, establece un régimen de protección patrimonial para los integrantes de las parejas heterosexuales, pero no hace lo propio con las parejas homosexuales.

Por lo tanto, ya con ese respaldo jurídico legal, aun podemos encontrar en algunas las registradurías, ya sea por desconocer la normativa o por disposiciones personales del registrador/auxiliares, que estos actos se ponen en los libros de varios y no en el registro civil independiente, con la que podrían evitar la confusión que se da cuando una persona que estuvo casada pero aún no formaliza la cesación de los efectos civiles o el vínculo a través del divorcio se una a otra persona bajo el estado de UMH y no tenga efectos jurídicos o crea de manera genérica una doble condición del sujeto frente a la institucionalidad y la sociedad.

Estructuralmente, este artículo se divide en tres partes. En la primera y segunda, se realiza una aproximación al concepto de familia desde la jurisprudencia colombiana dentro del marco de la unión marital de hecho. Posteriormente se presentan los ordenamientos jurídicos en relación a la UMH en cinco países de Latinoamérica, Chile, Uruguay, Ecuador, Argentina y Venezuela, con la intención de divisar los avances y retrocesos de cada país respecto a la UMH. En seguida se realiza un breve contexto histórico sobre el concubinato en Colombia, definiendo el estado de UMH.

En la tercera parte, se definen los elementos del estado de la unión marital de hecho, describiendo el concepto de filiación y estado civil en Colombia y se presenta el debate constitucional respecto a la UMH como estado civil. Por otro lado, se realiza un análisis del último censo del DANE publicado a la fecha, con la intención de divisar la mutación que ha sufrido la familia, visibilizando los hogares conformados por dos personas. En suma, se presenta la necesidad de crear un registro único para la unión marital de hecho que evite el complicado proceso al que se enfrentan las personas que conviven bajo este estado civil al momento de realizar trámites indispensables para la vida en sociedad. (Hoyos, 2006)

GENERALIDADES DE LAS FUENTES DE DERECHO EN LA UMH.

Concepto de Familia

La ley 54 de 1990, se conformó principalmente por un marco legal que instituía la UMH, a través de la voluntad de los involucrados, sin tener una solemnidad por parte de la ley, normas o decretos constitucionales, porque, hasta el momento histórico, sería considerada por parte del estado como una sociedad de hecho o concubinato, que lo único que tendría de respaldo legal, serían los elementos patrimoniales configurado en estas entidades.

Por medio de la evolución que ha tenido en nuestra jurisprudencia, nos adentramos a lo que infiere la Corte Suprema de Justicia, que ha reconstruido nuevas directrices, basadas en el artículo 42 de la constitución colombiana, que la configura como una unión entre parejas ya sean entre parejas heterosexuales o del mismo sexo y esta condición o estado civil, traerá consigo de forma jurídica y ante la mirada social una determinación de derechos y obligaciones que tiene connotación indivisible, imprescindible e indisponible tal como lo ha dispuesto la ley⁵.

La acepción de familia nuclear y heterosexual conformada por un hombre, una mujer e hijos es una construcción social, religiosa e histórica. En Colombia, “la familia es el núcleo principal de la sociedad, dicha entidad o institución goza de especial prioridad por el legislativo, siendo esta acreedora de protección legal y constitucional” (Guio, 2009, pág. 66).

Dentro de esta institución la unión debe ser legitimada por medio de una acción ritual que formaliza dicho vínculo. Como era de esperarse y a través de una trascendencia social inmiscuida en la parte civil de los individuos, que conforman a través de la unión, la sociedad de

⁵ (Art 1 Decreto, 1260, 1970)

hoy. Se instituyó aclarar esos vacíos legales sobre si dicha “unión”, cambiaría el estado civil de las personas y que consecuencias tendría en la parte jurídica y social.

Por lo que a través de la sentencia SC 3452 del 2018, se le dio esas claridades asertivas a lo que por mucho tiempo venían obstaculizando los derechos de las parejas que no se habían constituido a través del matrimonio por lo que la Corte Suprema de Justicia, a través del recurso resolvió la controversia surgida entre el a quo y el Ad Quem, donde se denota una línea jurisprudencial que sirvió como referente a posteriores sentencias.

A través de este juicio la Corte Suprema de Justicia tuvo que asistir a delimitar sobre los dos juicios anteriores y en la que se dio paso a el reconocimiento de la UMH, en la que se constituye un cambio en el estado civil de los involucrados y donde no se tuvo en consideración la cuantía dentro del proceso, sino la validación fáctica jurídica y argumentativa de los 4 años de convivencia, esgrimidos en la demanda inicial.

Podemos denotar con gran claridad, siguiendo los preceptos de Gallardo, Estancona & Berti de Marinis (2020), con referencia a que la familia es una realidad pre-normativa, con un desarrollo histórico normativo que surge de una concepción social, conformada por una agrupación de personas conectadas por vínculos conyugales o análogos, de parentesco o por otras circunstancias.

Sin embargo, la familia sufre cambios en el transcurrir del tiempo, en dichas modificaciones acciona la disciplina del derecho ocupándose de establecer, quienes la conforman y son destinatarios de las normas jurídicas que la regulan. Por esta razón, esta investigación pretende evidenciar la importancia la unión libre o una UHM en la conformación de familia y en este sentido demostrar que debe ser garante de derechos y deberes por parte del estado colombiano.

Para resolver la duda surgida anteriormente sobre el reconocimiento del estado civil de las personas vinculadas en UMH, se debe ahondar en los preceptos emitidos por varios juristas sobre la sociedad patrimonial, esgrimiendo una línea conservadora llamada (tesis mayoritaria), en la que la Unión marital de hecho, no constituye estado civil y la corte de ese momento, sostenía su posición retrograda que mediante el argumento de falta de norma que soportara dicha validez, daba por hecho dicha postura, que posteriormente fue la abanderada para los pronunciamientos póstumos de la corte y lo que parece un poco inverosímil sobre la temática, es que estas posturas que debieron estar reguladas conforme a la evolución psicosocial de la población, se tuvo hasta el 28 de noviembre de 2001.

En la que le tuvieron que aclarar a las mayorías de proponentes de las Altas Cortes que su postura carecía de un sentido práctico, ya que la UMH, si reconoce el estado civil del compañero o compañera permanente o quienes conformen la unión, soportada esta nueva postura con la propia constitución: “artículo 42” y a través del artículo 1º de la ley 54 de 1990, que le otorga todos los efectos jurídicos y plena eficacia. (Castillo, 2001)

Ahora bien, la construcción normativa de la familia fue desarrollada por el derecho público en Europa y su importancia en el orden social prevalece hasta la fecha, pues los preceptos concebidos desde Cicerón no han sido modificados sustancialmente “la familia es un fundamento del Estado y semillero para el gobierno para los asuntos públicos” (Gallardo & Marinis, 2020, pág. 2).

De modo que, al ser la familia de un origen jurídico-especial, anclada principalmente en la conformación del estado, tuvo que evolucionar de acuerdo a la misma metástasis sociocultural. De tal forma que su núcleo esencial es rotativo o cambiante, así como se ha evidenciado en estos tiempos modernos, que salen del círculo cultural o religioso que predominaba en tiempos

anteriores, dejando entre ver nuevas formas de unión entre nuevos géneros y bajo otros preceptos incoados a la diversa y cambiante naturaleza humana.

Por lo tanto y en aras de comprender mucho más el concepto de familia, este no puede solo tratarse de normas (Objetivas, formales y positivas), por el contrario, debe colindar con la parte personal del individuo en sociedad, su parte humana y su esencia, que hace de este, no un sujeto estático en pro o en beneficio del estado, sino que el estado deba amoldarse a las necesidades, evoluciones naturales y psíquicas de quienes lo componen. “Si el ser humano, está en constante evolución, las normas deben evolucionar con él” (Herrera, 2020).

En la génesis del tratado de la comunidad europea (Roma 1957), se establecieron los fines de la familia a través de su artículo 2, 3 y 4, en la que dejaban por fuera la armonización o reconstrucción de un derecho en pro de la familia. La única alusión que se promovería en este tratado, sería bajo el artículo 61, 65 y 67, con relación a las medidas de las cooperaciones judiciales en materia del derecho civil y gracias a estas medidas se pudo establecer a través de sentencias y ejecuciones presentadas de conformidad a la problemática surgidas en materia del derecho de familia.

Posteriormente y ya con una nueva redacción del tratado que se incorporó como: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE, 2007), se tuvo en cuenta nuevas medidas relativas al derecho de familia y no solo tuvo en cuenta las sentencias emitidas a través del derecho civil, sino que esta nueva aportación e interpretación en los avances de las medidas sustanciales del Derecho de familia a través del artículo 65 y 81 Del (TFUE), quitando del medio todo obstáculo y dando viabilidad a los avances e impulsos procesales del derecho de familia europeo, en el aspecto procedimental sustantivo y material de gestiones que sirvieron, para la conformación de los códigos en Latinoamérica.

Por otra parte, debemos anotar que, de acuerdo a la alteración de las bases tradicionales del derecho de familia, se ha evidenciado cambios y el concepto legal de familia empleado en algunos códigos civiles de Latinoamérica tiene matices del código Napoleónico francés, como se evidencia en el código civil chileno. Este último tiene influencia en el código Andrés Bello utilizado en el contexto colombiano, ya que se asemeja casi en su totalidad. Característica que le otorga una capacidad jurídica a el núcleo central de la sociedad moderna (Pérez, 2017). La constitución política, el bloque de constitucionalidad y la Jurisprudencia han sido los instrumentos utilizados para devolver el valor a la familia formada a partir de la unión libre y voluntaria de unos individuos de igual o diferente sexo.

Las sentencias C-821 de 2005 y C-840 de 2010, se pueden resumir afirmando que sin importar el vínculo que le haya dado origen a la familia (diversidad de vínculos) todas las familias gozan de igual protección y estatus ante la ley, no se puede discriminar o privilegiar a una familia por el origen de su vínculo familiar (vinculo natural o jurídico), no se equiparan las figuras que desde su origen son diferentes lo que se iguala son los derechos de las personas que las integran y su reconocimiento como fuentes de la familia.

A partir de lo expuesto anteriormente, determinar el papel que juega un estado civil frente a la sociedad y a la familia, a partir de una revisión de la jurisprudencia colombiana que permitirá establecer la manera en la que se puede constituir una familia de manera voluntaria sin ningún vínculo jurídico por medio de la figura de la unión marital de hecho, desencadenado en un estado civil de compañera y compañero permanente.

La Unión Marital de Hecho en Latinoamérica

A través de la ley 20830, Chile dio un gigante paso en la presentación de los avances materiales, sobre la unión no matrimonial, saliendo un poco de la conjetura costumbrista, social y religiosa que infería y reconocía solo un tipo de unión y que sería la católica, apostólica y romana. Por ende, esta iniciativa legislativa reconfiguro los arquetipos sistematizados sobreponiendo la norma jurídica sobre la costumbre implantada por el poder canónico.

No es posible abarcar todas las normativas en materia de la UMH de cada país, pero si se traerá a considerar, las regulaciones más importantes. Por lo que, en este apartado, se presentará la experiencia de cinco países latinoamericanos frente al ordenamiento jurídico de la unión marital de hecho. En primer lugar, se encuentra el caso de la República de Chile.

En este país las uniones de hecho fueron aprobadas en enero de 2015 por la ley que recibe el nombre de acuerdo de Unión Civil (en adelante, AUC)⁶. Sin embargo, aún sin haber sido reguladas por una legislación específica e integral, estas uniones han sido reconocidas y tratadas en diversos aspectos por la jurisprudencia, la doctrina, el marco legal y constitucional. El resultado, al día de hoy y previo a la aprobación por parte del Tribunal Constitucional del AUC, no constituye un sistema coherente de reconocimiento de derechos. Incluso, en numerosas oportunidades, las razones que han sustentado el reconocimiento legal o jurisprudencial de las uniones de hecho en Chile han sido contradictorias (Garibotti, 2016).

Bajo esta perspectiva, existe un vacío legal en la jurisprudencia del AUC en Chile, cabe recordar que, hasta la sanción en el 2004 de la ley, el Matrimonio Civil y el divorcio vincular estaban prohibidos en Chile. Por lo tanto, gran parte de las uniones de hecho eran denominadas

⁶ Esta ley requiere de la aprobación del Tribunal Constitucional de Chile y de la sanción de una normativa reglamentaria específica para entrar plenamente en vigencia. Al día en que se terminó de confeccionar el presente capítulo, este proceso aún no ha finalizado.

adulterinas por ser llevadas a cabo por personas que tenían impedimento de ligamen para contraer matrimonio.

Al respecto, el grupo social que mayormente sufre la falta de regulación legal son las parejas del mismo sexo, que no tienen acceso a la institución matrimonial y tampoco pueden acceder al reconocimiento de derechos basados en el vínculo afectivo de la pareja.

En resumen, hasta que no se realice la promulgación del AUC en Chile podemos decir que existe una regulación que se ha construido principalmente desde la jurisprudencia. Como señala Saelzer: “si bien el régimen jurisprudencial supone buenas soluciones a los problemas de orden patrimonial derivados de las uniones de hecho mirada desde los derechos fundamentales la hacen insuficiente” (Saelzer, 2016, pág. 281).

Es importante recalcar que el AUC viene a solucionar esta deficiencia en el derecho chileno y resituar la discusión dentro de la perspectiva de los derechos humanos y la pluralidad de formas válidas de diseñar una vida en común. De todas maneras, va a persistir la situación de uniones convivenciales de personas que no optan por adherirse al régimen del AUC.

En suma, dichas discusiones en Chile terminan en la Ley N.º 20.830, de 21 de abril de 2015. Por medio de la que se creó la figura del acuerdo de unión civil; esta ley entró en vigencia el 22 de octubre del mismo año e incorporó al ordenamiento jurídico chileno un nuevo estatuto familiar. Para el caso de esta indagación es importante mencionar que en dicha ley incorpora un estado civil de esa forma de constituir familia denominada conviviente civil⁷.

En cuanto al artículo 6º inciso 1º de la ley señala, como requisitos para la celebración de este acuerdo, que el oficial del Registro Civil levante un acta, que esta sea inscrita en un registro

⁷ “Ley N.º 20.830, de 21 de abril de 2015 El artículo 1.º Inciso 2.º de la misma ley señala que los convivientes civiles adquieren el estado civil de conviviente civil.”

especial en el Servicio de Registro Civil e Identificación. En este sentido, llama la atención para la presente investigación la forma de legalizar dicha unión entre compañeros permanentes en la legislación chilena, puesto que se convierte en un antecedente para la legislación colombiana donde no se emite un registro de las uniones maritales de hecho.

Por otra parte, en Ecuador la Constitución del año 1978, proporcionó la emergencia de la unión de hecho. Antes de esto, las familias extramatrimoniales no tenían ningún tipo de protección en el orden familiar con la instauración de la comunidad de bienes se reconocieron derechos pecuniarios o patrimoniales, hecho con el que se podría considerar se subsanó una injusticia histórica (Ortiz, 2016).

A mediados de los años ochenta, la legislación ecuatoriana, comenzó a regular las relaciones económicas y jurídicas nacidas de la unión de hecho, es así como mediante el Registro Oficial N° 399 del 29 de diciembre de 1982, se promulgó la ley que regula las uniones de hecho. El legislador, consideró que la unión de hecho generaba efectos jurídicos en cuanto a las relaciones extramatrimoniales duraderas y estables, así como debidamente consolidadas a través de la unión libre.

En suma, en el desarrollo Constitucional de 1998, se reconocieron no solamente derechos patrimoniales, sino también familiares en igualdad de condiciones a los del matrimonio lo cual fue ratificado con la constitución política de 2008 (Ortiz, 2016).

En este sentido, resulta interesante al revisar un poco más respecto del estado civil en Ecuador, se encuentra que desde el 15 de septiembre del 2014 entro en vigencia la resolución 0174-DIGERCIC-DNAJ-2014 del Registro Civil, en la que especifica que las parejas pondrán registrar en su cédula la unión de hecho como estado civil como lo establece la resolución No 0174-DIGERCIC-DNAJ-2014, artículo 3: Crear el registro especial de uniones de hecho que

permita ingresar los hechos de esa naturaleza al sistema nacional de registro civil, identificación y cedulación. De acuerdo a lo anterior, la legislación ecuatoriana se convierte en un antecedente que puede brindar un camino que visibilice la importancia de implementar el registro jurídico de las uniones maritales de hecho en Colombia.

La tercera experiencia de Latinoamérica que se presenta, es la de Uruguay. En este país los vínculos sexo-afectivos entre dos personas que conviven sin estar casadas, sean del mismo o diferente sexo, siempre y cuando hayan convivido durante un determinado lapso de tiempo, en modo ininterrumpido y exclusivo, recibe el nombre de unión concubinaria. Esta se encuentra vigente desde enero de 2008, y es regulada por medio de la Ley N° 18.246.

Previo a esta ley y desde el punto de vista constitucional, se puede decir que las uniones convivenciales, se encontraban amparadas en el art. 40 en cuanto dispone que la familia sea la base de la sociedad y corresponde al Estado velar por su estabilidad moral y material, para la mejor formación de los hijos dentro de la sociedad.

Ahora bien, después de la sanción la ley N°19.075583, se le asigna protección constitucional a todo tipo de formas familiares. Por tanto, se podría decir que el art. 1 de la nueva ley modifica el art. 83 del Código Civil, introduciéndole un primer inciso que establece que “el matrimonio civil es la unión permanente, con arreglo a la ley, de dos personas de distinto o igual sexo”.

Esta modificación del derecho material interno uruguayo tiene la inevitable consecuencia de eliminar drásticamente toda duda que pudiese quedar, luego de la aprobación de las leyes N° 18.246 sobre unión concubinaria y N° 18.620 sobre identidad de género, acerca de si la heterosexualidad en el matrimonio seguía constituyendo o no un principio fundamental de nuestro orden público internacional (Rodríguez, 2016).

La ley disipa también inquietudes sobre la calificación de los matrimonios de parejas del mismo sexo celebrados en el extranjero en la categoría matrimonio prevista en el art. 2395 del Código Civil Uruguayo 585. En consecuencia, la realidad es que el matrimonio ha dejado de ser el fundamento exclusivo de la familia, perdiendo la exclusividad como única institución fundante, tanto en Uruguay como en el resto del mundo, ya que en varios países se reconocen u otorgan efectos jurídicos a las uniones extramatrimoniales.

Así mismo, en la república de Argentina, se dieron a su vez dos regulaciones importantes que, a través de su código Civil y Comercial de la nación, plasmo en su libro segundo las relaciones de familia y en su título tercero, las Uniones y convivencias, que ofrecía la definición y el respaldo sobre las uniones de carácter singular de la siguiente manera:

Artículo 509.- Ámbito de aplicación.

Las disposiciones de este Título se aplican a la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida en común, sean del mismo o de diferente sexo. (Código civil, argentina, título II)⁸

Es decir que, con estas características, sobre la Unión convivencial, donde solo se debe demostrar los tiempos de convivencia entre los implicados, que no precisamente hayan inscrito dicha unión en notaria para que sus efectos sean reconocidos por la ley, A su vez, el artículo 511 de este mismo código, promueve la existencia probatoria sobre el registro en caso de necesitarse o exigirse.

⁸ Caramelo, Gustavo et al., Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. 1ª ed. tomo II. Argentina, p. 200. Disponible en: http://www.infojus.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Nacion_Comentado_Tomo_II.pdf , octubre de 2015.

Esta regulación, se da con la Ley 1004 de 2002, y formaliza lo pactado de forma expresa por los integrantes de la relación, haciendo de esta un respaldo jurídico al reconocimiento del estado civil, pero sin reconocer lo que, en el matrimonio si se ha estimado, como lo es: El Derecho hereditario para el sobreviviente de la unión, beneficios de la seguridad social por parte del causante cotizante.

En caso que no se haga este tipo de condicionamientos previos, se dispone una libre disposición de acuerdo a la norma que los cobija y con referencia a la administración de vivienda familiar, en la que a través de su artículo 527, se otorga el derecho real de habitación por un término máximo de 2 años contados, a partir de la fecha del deceso del causahabiente. como también se pronuncia bajo este mismo precepto judicial, en caso de la participación de menores en el vínculo, en la que se señala que pueden ser adoptantes los cónyuges, los convivientes e inclusive, una sola persona en la que no se hace una distinción sobre la orientación sexual del grupo familiar⁹.

En el caso de Venezuela; para que se legitime una unión de hecho en ese país, debe comprobarse la cohabitación o vida en común o la convivencia en visitas constantes, socorro mutuo, ayuda económica reiterada, vida social conjunta, e hijos entre un hombre y una mujer (Ortiz, 2016). Además, debe contar con un carácter de permanencia de dos años mínimo. Para reclamar posibles efectos civiles del matrimonio, es necesario que una sentencia la reconozca, siendo la relación excluyente de otras con iguales características. La norma constitucional reza en el artículo 77 que las uniones estables de hecho tendrán los mismos efectos que el matrimonio:

⁹ (Artículo 599, Código Civil, 2002)

Se protege el matrimonio entre un hombre y una mujer, el cual se funda en el libre consentimiento y en la igualdad absoluta de los derechos y deberes 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 (Constitución de la República de Venezuela, 1999).

Por lo tanto, la unión estable de hecho entre un hombre y una mujer, en palabras del Tribunal Supremo de Venezuela:

Representa un concepto amplio que va a producir efectos jurídicos, independientemente de la contribución económica de cada uno de los unidos en el incremento o formación del patrimonio común o en el de uno de ellos, siendo lo relevante para la determinación de la unión estable, la cohabitación o vida común, con carácter de permanencia, y que la pareja sea soltera, formada por divorciados o viudos entre sí o con solteros, sin que existan impedimentos dirimientes que impidan el matrimonio” (Sentencia N° 1682 de fecha 15 de julio de 2005).

Posteriormente, la Ley Orgánica de Registro Civil de 2009¹⁰ en los artículos 117 al 122, que reguló lo relativo al registro de dicha unión con eficacia probatoria, es de destacar que para Venezuela esta ley haría factible la utilización formal del “apellido” del hombre por parte de la mujer¹¹.

En efecto y hasta este punto, se puede señalar a partir de las jurisdicciones de los cuatro países, que las parejas que viven dentro de una unión marital de hecho en Ecuador tienen

¹⁰ TSJ/SCS, Sent. 0582 del 13-6-12, agrega la sentencia “Tal razonamiento cobra fuerza cuando se examina la Ley Orgánica de Registro Civil, promulgada con posterioridad a la precitada decisión, Específicamente el 15 de septiembre de 2009.

¹¹ Respecto a esto en el caso de Colombia solo aplicaba llevar el apellido del esposo en el caso del matrimonio civil o católico y su denominación para la regulación era el de señora ejemplo Ana De Martínez.

derechos patrimoniales y familiares como se ratifica en la constitución política de 2008. A diferencia del país de Chile que depende de la promulgación de la AUC, para garantizar a las parejas que mantienen vínculos no formalizados por instituciones derechos de vida en sus relaciones sexo afectivas.

Sin embargo, tanto Ecuador como Chile cuentan con un instrumento de registro civil que legitima las uniones maritales de hecho frente al sistema legislativo.

En suma, es importante mencionar que los cinco países exigen a las parejas que desean formalizar su vínculo, pruebas de convivencia que evidencien que las personas han vivido juntas por un largo tiempo bajo el mismo techo, se han ayuda mutuamente, entre otras para legitimar la unión marital de hecho. Finalmente, la revisión anterior evidencia que, para las parejas del mismo sexo en países como Chile, Argentina y Venezuela, no operan los efectos jurídicos de las uniones de hecho, lo que posibilita la vulneración de derechos basados en los vínculos afectivos de las parejas del mismo sexo.

Reseña Histórica del Concubinatio

Este estudio metodológico e histórico sobre la unión del individuo frente a la sociedad, es necesariamente vinculante las razones sexuales, el adulterio y la libertad para contraer matrimonio con otra persona sin impedimentos, debido a la relación abierta entre el hombre y una concubina o de la relación netamente sexual que los dos tuviesen sin el compromiso real. Esta relación erótico-sexual, al no tener connotación de “incestuosa”, mantenían a sus involucrados en la libertad de asumir nuevas obligaciones y vínculos más significativos frente a la ley o la costumbre dominante de momento histórico al que hacemos referencia. (Bonfante, 1925, p.241)

Es Menester aclarar que dicha figura, tenía características previamente establecidas y que serían las bases para su futura regulación. Dichas reglas establecían que las parejas no deberían tener ninguna relación parental para evitar con ello el incesto o que alguno de sus miembros no tuviese una relación previa vigente, para que no se configurara el adulterio y probablemente una pena por deshonor, que podría llegar desde el destierro hasta la muerte, según el lugar donde haya ocurrido el acto. (Bonfante, P. 1925, p.242-243)

Concubinato en Roma

A través de la ley Julia de Adulteris, Augusto (Año 9, D.C), donde la mujer, tiene coito por primera ocasión y el hombre a su vez tenía un vínculo o condición de casado, posterior a ello, esa condición en la que la mujer tomaba la de pellex, se cambió a concubinato, bajo la ley papal “Papia Poppae”, y toma dicha condición, el carácter de institución jurídicamente respaldada en las compilaciones de Justiniano¹², pero bajo condicionamientos que serían proclive al Derecho Romano, tales como:

- i. Actividad sexual de los contrayentes
- ii. La no existencia de un vínculo matrimonial o la relación con más de una concubina
- iii. Prohibición en los grados de parentescos
- iv. Consentimiento mutuo entre la pareja
- v. y una cohabitación consecutiva y prolongada. (García, 1958)

Por lo general dichas relaciones de concubinato, se daban entre hombre de alta estirpe y las Stuprum (mujeres en condiciones desfavorables o esclavas). Que, a través del sexo, buscaban

¹² Luego de Expedida la Ley Justiniana, se reconoce los hijos nacidos del concubinato los cuales tenían "un padre legalmente declarado y se encontraban ligados por un lazo de parentesco natural".

salir de la miseria o alcanzar la libertad anhelada. Nunca se pudo evidenciar, estas clases de prácticas en mujeres de clase social alta, aunque si se suponían casos donde ellas en búsqueda de proles fuertes o de mejor físico, tenían relaciones netamente sexuales con pretores y gladiadores, que nunca más volvían a ver ya que su función por la que pagaban fuertes sumas de dinero, sería solamente la de sembrar la semilla que germinaría bajo el cuidado de un marido estéril o físicamente débil, pero con condiciones económicas solventes.

A pesar de que se intentaron hacer reformas a la condición de concubinato, jamás se pudo comparar con el *Affecto Maritalis* y no fue por otra condición que, por las clases sociales, en donde el estatus de casado o de matrimonio entre la pareja, denotaba más que respeto para la mujer y el hombre, sino un lugar en la sociedad privilegiada y en especial, por parte de la mujer que era catalogada inferior que el hombre, bajo la lupa inquisidora de los decenios y postulados de la iglesia. Por ende, ella en búsqueda de igualdad, dignidad y reconocimiento ante una sociedad que endiosaba la masculinidad y atribuía los males del mundo a la feminidad. La mujer, al obtener el estatus de casada, ganaba los tratos respetuosos de su compañero, no por ella en sí, sino por el respeto que merecía el hombre por su condición socioeconómica. (Collado, 2016)

Vemos entonces la evidencia que, desde la Roma Eclesiástica, se dio la figura de concubinato, solo por la satisfacción de deseos y no por compromisos reales para con el otro, pero estables y regladas bajo condiciones equiparables, aunque no fuesen iguales a la del matrimonio, tales como: Reconocimiento de dicha unión, la patria potestad del hijo que naciera bajo esta modalidad de unión y las obligaciones con el menor reconocido por el padre, sirviendo, como el trasfondo de lo que aparece después en occidente, con el derecho civil.

Concubinato en Francia

Para contextualizar de manera general, los conceptos surgidos en Francia, he de tener en cuenta las tres facetas que se dieron en los distintos periodos, iniciando con el periodo antiguo, que se dio desde el Siglo XV, hasta el Siglo XVI. Cambio que trajo consigo la revolución francesa (1789 hasta 1799) y el código napoleónico de 1804, conocido mundialmente, como el código civil francés¹³. (Núñez, 1996)

En el Derecho antiguo, este tipo de unión, se consideraba fuera de los preceptos del Estado. No era una conducta permitida en sociedad y contrario a lo que se dio en los compilados de Justiniano, a los hijos se le negaban todo tipo de derechos, por lo que no podían heredar los bienes del padre, no tendrían derecho a el reconocimiento alimentario por parte del padre y si este no tenía hijos legítimamente reconocido, los bienes terminaban en las arcas del Rey. (Romae, 1947/1948).

Con los cambios que se dieron en la revolución, que buscaba más derecho para la sociedad, donde al matrimonio se le dio connotación de un contrato civil y en el concubinato se le permitió al niño, producto de la unión heredar los bienes del progenitor y a través de la expedición de la ley 6° de 1912, se le dio potestades a la paternidad fuera del matrimonio o en concubinato, quedando condicionado bajo la premisa de proteger los miembros de la familia, misma condicionante, se adjudicó en Colombia a través de la ley 45 de 1936, pero sin una modificación plena sobre la protección de los miembros pertenecientes a la unión, es como si hubiesen hecho un copia y pega de la ley francesa, pero sin aportarle ninguna sustancia de acuerdo al entorno social. La Paternidad, fuera de del matrimonio, puede ser judicialmente declarada. (ley 6°, 1912)

¹³ El concubinato en Francia: una perspectiva jurisprudencial. María Soledad de la Fuente Núñez de Castro, Perspectivas del derecho de familia en el siglo XXI: XIII Congreso Internacional de Derecho de Familia / coord. por Carlos Lasarte Álvarez, Araceli Donado Vara, María Fernanda Moretón Sanz, Fátima Yáñez Vivero, 2004

1. En caso de raptó o violación, cuando la época del raptó o de la violación coincida con la concepción.

2. En el caso de seducción realizada mediante actos dolosos, abuso de autoridad, promesa de matrimonio o de esponsales, si existe un principio de prueba por escrito, en los términos del artículo 1347.

3. En el caso que existan cartas o cualquier otro escrito privado, del presunto padre y de los cuales resulte una confesión inequívoca de paternidad.

4. En el caso que el pretense padre y la madre hayan vivido en concubinato notorio durante el periodo legal de la concepción.

5. En el caso que el pretendido padre haya previsto o participado, en calidad de padre, al mantenimiento y educación del hijo”

Como consecuencia de algunos vacíos jurídicos que dejó la ley, les tocaría a los tribunales pronunciarse en variedad de controversias surgidas por las nuevas connotaciones post revolución, creando con ello, nuevas jurisprudencias que terminarían modificando la misma ley que hasta entonces era muy limitada, tales sentencias se pronunciaron sobre:

1. "Acción a los perjuicios a la concubina contra el concubinario por el rompimiento injustificado de la unión.

2. Acción de reparación contra el tercero causante de la muerte de su concubinario.

3. Reconocimiento de una obligación natural a cargo del concubinario, para atender las necesidades futuras de su compañera.

4. Consideración de los intereses pecuniarios, las sociedades de hecho y las donaciones entre concubinarios”

Por lo que nos deja tres facetas de estudio, la primera que prohibiría la paternidad de los hijos surgidos bajo este tipo de unión, la segunda que daba potestades para que se reconociera al hijo de manera voluntaria y en la tercera y última actualización de la convención de 1793, se le dio igualdad de derecho al hijo de matrimonio y de concubinato, aplicando los principios de responsabilidad civil y la obligación natural, donde se tenía que resarcir los daños causados a la madre en caso de un rompimiento sin previo aviso del concubinato.

El Concubinato En Colombia

Después de realizar la revisión y comparación entre las uniones maritales de hecho en Chile, Uruguay, Ecuador, Argentina y Venezuela. En este apartado se realiza una retrospectiva sobre el hecho del concubinato en Colombia. Etimológicamente la palabra “proviene del latín “concubinatus” que deriva del latín “cum cubare” (acostarse con) y traduce una comunidad de hecho, sea de una persona casada con otra soltera o de dos solteras que sin contraer matrimonio se unen" (García & Roca, 2001, pág 4).

Tal como lo sugiere De Vos (1998) y Quilodran (2001). Estiman que, para entender la llegada de este fenómeno social, en las colonias colombianas, dominadas por la esclavitud, la carencia de derechos y bienes. Se debe adentrar a las grandes haciendas plataneras, bananeras y de caña de azúcar, donde el patrono a través de su látigo, la cruz y las imposiciones culturales, magnificaba su poder condicionando a sus nuevos esclavos a la sumisión total de mente y cuerpo.

Pero antes de la llegada de los “Descubridores”, procedentes de Sevilla y Andalucía, podemos encontrar una forma de unión de origen indígena, completamente distinta y viéndolo con la conciencia que nos trae el conocimiento y la modernidad, lo podemos interpretar como cruel y sádico, pero debemos aclarar que toda esta experiencia histórica, no fue más que parte de nuestra evolución hacia una sociedad moderna y civilizada, por tanto, es menester aclarar que toda connotación coyuntural debe ser tratada con la mayor prudencia y estimación. (Escobar, 2016)

Así, pues, entendemos que, dentro de las comunidades indígenas antes de la llegada de los españoles, se tenían formas de uniones distintas a las que hemos conocido en el transcurso de esta investigación, ya que en estas tribus aborígenes se tenía una estructura de poder mediante dominio y no por lazos familiares, en las que podemos encontrar a la mujer como principal trofeo, en las guerras de tribus, moneda de intercambio, dotes de matrimonios entre clanes que hacían relación o unían fuerza para derrocar a otros y el comercio, que aún se ve en algunos lugares de la guajira, donde por el dote de dos millones de pesos y unos cuantos chivos, podemos tener a una menor de edad, sin que las autoridades puedan hacer nada, por contar con una jurisdicción especial y protegida por la misma ley, respecto a su cultura.

Ya con la llegada de la conquista o invasión de los catalanes, se marca la imposición de la cultura española y con ella la religión, que termino haciendo su aporte coercitivo, a través del cambio cultural de los que ellos llamaban “seres sin almas”, refiriéndose a los esclavos africanos y a los indígenas nativos, en la que se adoptaron modelos familiares, económicos, sociopolíticos y junto con ella la estructura de familia y herencia, caracterizada principalmente por las tradiciones occidentales, donde se dejaba de lado lo que no convenía al clero y se postulaba como real, lo que sí, como el matrimonio católico sectorizado principalmente entre las clases

más pudientes que serían inicialmente las de raza blanca, que decidían trazar nuevos horizontes en el nuevo mundo y adoptar a sus nuevas servidumbres a los que si se le permitía vivir en concubinato y que se pudieran reproducir, para general más mano de obra, al amo. (Valencia, pág. 381-396).

Ya, con esta concepción, sobre las bases de la unión entre aquellos que eran subordinado por la emergente clase alta española, se buscó diferenciar tales uniones con el referente de familia legítima “Matrimonio” y familia ilegítima “Concubinato”.

Ahora bien, en Colombia antes del siglo XX existían dos formas de concubinato perfecto e imperfecto. Siguiendo a De la Torre (2004) el primero se caracterizaba por la estabilidad en las relaciones sexuales y la comunidad de vida que llevaban los concubinos. Por lo tanto, las características del concubinato eran las siguientes:

- i. Relaciones sexuales entre un hombre y una mujer.
- ii. Comunidad de vida entre los concubinos.
- iii. Estabilidad o permanencia en la comunidad de lecho y de vida.
- iv. Mutuo consentimiento o acuerdo de voluntades susceptibles de presumirse por la sola cohabitación.
- v. Ausencia de cualquier impedimento para contraer matrimonio.
- vi. Que la vida en común sea con apariencia matrimonial.

Por otra parte, el concubinato imperfecto o irregular es el que existía en una unión más o menos estable o permanente entre una pareja que con dicha unión contrariaban la Ley, "porque no pueden estar casados entre sí, por parentesco, edad o cualquier impedimento legal" (Parra, 2008, pág. 299).

En este sentido, estos concubinos eran considerados ilícitos civil y penalmente, adicional al reproche social del que eran objeto, ya que eran repudiadas como relaciones anormales o depravadas dentro de la comunidad. En suma, los hijos nacidos de las relaciones concubinarias eran denominados peyorativamente como “hijos ilegítimos”, “hijos naturales” y “de dañado y punible ayuntamiento”.

Anterior al proceso de constitucionalización, llevado a cabo en los siglos XIX y XX, las uniones maritales eran reguladas por el Código Civil y pocas leyes promulgadas adicionalmente. Posteriormente en la constitución de 1886 se encargó al Estado garantizar la protección de la familia. En suma, se concedieron derechos e impusieron obligaciones a las familias legítimamente constituidas (Rodríguez & Herrera, 2016).

Sin embargo, en la sociedad colombiana, en paralelo algunas personas concretaban uniones no formalizadas por medio de una ritualidad¹⁴, eran conocidas como concubinatos. Los hijos resultantes de ese tipo de vínculos eran discriminados en la vida social, siendo nombrados peyorativamente como hijos ilegítimos o bastardos, conocidos como naturales y de daño y punible ayuntamiento. No obstante, más tarde serían empleadas normatividades tales como la laboral o la comercial, que exigían derechos para dichas uniones.

Posteriormente, “hacia el año 1950 fueron reconocidos derechos en seguridad social y pensional respecto al concubino fallecido” (Montoya, 2017, pág 12).

Más tarde, en 1980 el Consejo de Estado de Colombia, se pronunció en consonancia con el Consejo de Estado francés sobre el reconocimiento de indemnización por muerte violenta del concubino. Hasta el momento se ha presentado una pequeña revisión histórica sobre el

¹⁴ Respecto a esto, se debe mencionar siguiendo a Montoya (2017) que previo al proceso de colonización las comunidades indígenas tenían como costumbre llevar a cabo rituales simbólicos y espirituales que formalizan los vínculos entre hombres y mujeres, los cuales no necesitaban una institución jurídica o religiosa para ser legítimos.

concubinato en Colombia, evidenciando sus características y ganancias en relación a la obtención de derechos.

Por otro lado, en 1976 se puso en marcha la posibilidad de disolver el matrimonio en Colombia por medio del divorcio. Sin embargo, la primera ponderación sobre igualdad en temas de familia surge, en relaciones paterno filiales, especialmente relacionadas con derechos hereditarios, pero la pauta diferencial fue el reconocimiento por parte del legislador a finales del siglo XX de derechos fundamentales basados en principios fundamentales. (Blanco & Herrera, 2016).

Unión Marital de Hecho en Colombia

Ahora bien, el matrimonio pasó de ser estrictamente católico, a aceptar el matrimonio civil y posteriormente unas “*seudo*” uniones sin formalismos, pero con ciertas consecuencias jurídicas, denominadas actualmente como Unión Marital de Hecho (UMH). El Derecho colombiano al igual que otras legislaciones ha dado mayor valor a la familia conformada bajo una legitimidad civil y católica), por acomodarse no solo a la Ley sino a la moral religiosa y aceptación social.

Dejando de lado a aquellas familias que se consolidan como una unión libre y voluntaria de dos personas (por los hechos, la familia natural), que en un principio no fue merecedora de protección jurídica y posteriormente solo logro tal protección después de pasar por un examen económico principalmente impulsado gracias al derecho laboral, que no reconoció derechos al vínculo marital propiamente, sino a los integrantes individualmente considerados. (Monroy, 2004)

Desde una perspectiva, jurídica y católica, la convivencia en pareja comprende el derecho-obligación de usar el mismo lecho, sentarse en la misma mesa y habitar en la misma casa, esta es una concepción tradicional idealizada y construida desde la base del matrimonio como fuente de la familia. Sin embargo, la ley, la religión y la sociedad no pueden desconocer que la convivencia de una pareja en UMH, comparte las mismas características que los vínculos legitimados por medio del matrimonio. El único aspecto que los diferencia, es el condicionamiento de no contar con un rito religioso o legal que les imponga el nombre de matrimonio.

Las Uniones Maritales de Hecho, al igual que los vínculos matrimoniales son fuente de la familia y permiten una mayor diversidad y modernidad de la humanidad sino de los derechos en sí mismos, reconociendo tanto las diferentes condiciones como preferencias sexuales y contractuales devolviendo a la familia natural su lugar dentro del ordenamiento jurídico y social.

A pesar de los muchos intentos por parte del legislador de abordar disposiciones que tuviesen como fin la familia desde su forma integral, se tenía la premisa de: “mantener una sociedad reducida, pero más sólida en su constitución”, queriendo decir con esto, que era mejor ignorar ciertas formas de instituir familia a lidiar con el problema que posiblemente desfragmentaría la sociedad en su concepción católica y conservadora, por tal razón se tuvo un limitante al reconocimiento constitucional, la cual mostraremos en los siguientes apartes, consolidados.(Constitución, 1886)

Artículo 23 inc 1:" Nadie podrá ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en las leyes."

Artículo 25: Nadie podrá ser obligado, en asunto criminal, correccional o de policía, a declarar contra sí mismo o contra sus parientes dentro del cuarto civil de consanguinidad o segundo de afinidad.

Artículo 50: Las leyes determinarán lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes. Así mismo, podrán establecer el patrimonio familiar inalienable e inembargable.

Con la trazabilidad y actualizaciones jurídicas a través del cambio de Constitución, se abordaron temas que simulaban la misma línea jurisprudencial que tuvo la legislación francesa, pero nuestros legisladores en vez de seguir los preceptos que ya se habían corregido por parte de Francia. No se tomaron la molestia institucional de verificar o actualizar la copia y pega que hicieron de las normas francesas, por lo tanto, quedarían en el mismo limbo jurídico que tuvo Francia en su derecho antiguo y no lo que se propugnó después de la revolución.

La constitución política, el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia han sido los instrumentos utilizados para devolver el valor a la familia formada a partir de la unión libre y voluntaria de unos individuos de igual o diferente sexo.

Las sentencias C-821 de 2005 (Corte Constitucional, 2005) y C-840 de 2010 (Corte Constitucional, 2010) se pueden resumir afirmando que sin importar el vínculo que le haya dado origen a la familia (diversidad de vínculos) todas las familias gozan de igual protección y estatus ante la Ley, no se puede discriminar o privilegiar a una familia por el origen de su vínculo familiar (vinculo natural o vinculo jurídico), no se equiparan las figuras que desde su origen son diferentes lo que, se iguala son los derechos de las personas que las integran y su reconocimiento como fuentes de la familia.

Por lo tanto, el presupuesto legal para la existencia de la Unión Marital de Hecho, es según el artículo 1º. De la Ley 54 de 1990 “*la unión entre un hombre y una mujer, que, sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular (...)*” (Congreso de la Republica, 1990).

Un análisis desglosado de esta expresión nos acerca de mejor manera a encontrar el origen de argumentar que esta figura social y jurídica es fuente de la familia. Sin embargo, la expresión “unión entre un hombre y una mujer”, no tiene cabida a la luz de la legislación moderna. Por lo tanto, el debido reconocimiento de derechos y garantías de los ciudadanos que tienen derecho a vivir y desarrollarse libremente sin discriminación de sexo, como se evidencia en la sentencia C-075 de 2007. (Corte constitucional, 2007)

Donde se cambió esta expresión y se estableció que la relación marital puede estar conformada por personas del mismo sexo que hacen una comunidad de vida permanente y singular.

Comunidad de Vida Permanente y Singular

“En su interior se encuentra la intensión de formar la unión, por voluntad y responsable de establecer una familia esta característica se encuentra en el artículo 42 de la constitución política” (Constitucion Politica, 1991).

Es muy importante porque evidencia que la pareja unánimemente, de forma clara y consciente actúa para conformar una familia.

El concepto de familia se adapta a los cambios sociológicos porque las normas se deben ir adaptando a los cambios de la sociedad, en la sentencia T-716 del 2011 la Corte expresa:

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

En suma, esta sentencia reconoce que hay situaciones que sin contar con una formalidad ritual o legal dan origen a la familia. Esta es la primera vez que la Corte aclara decididamente que las parejas del mismo sexo pueden conformar familia. Por lo tanto, la unión marital de hecho, no nace a partir de un reconocimiento o nombramiento jurídico.

El vínculo natural o jurídico es el mecanismo que facilita la expresión de la voluntad de los individuos en una relación, con el firme propósito de vivir juntos y deberse el uno al otro, tanto en derechos como en obligaciones, sin importar las preferencias sexuales o las formalidades legales o rituales.

Finalmente, con el objetivo de acabar con la brecha entre la familia natural y extramatrimonial, para el año de 1988, la representante del Congreso de la República, María Isabel Mejía Marulanda presentó ponencia del Proyecto de Ley número 107, que luego daría origen a la Ley 54 de 1990.

Características de las Uniones Maritales de Hecho

Como principal característica, se debe entender que la UMH, es fuente de familia y su proposición, es la del condicionamiento en la que vive una pareja, sin los lazos matrimoniales, pero con la estabilidad y la similitud a lo que el matrimonio significa, sin determinar que sean iguales ante la ley o sociedad, aunque ese sería el fin en alcanzar.

La naturaleza jurídica, de esta unión, la encontramos enmarcada en la ley 54 de 1990, ya con todas las reformas y actualizaciones que ha venido presentando a través de las diferentes legislaciones, doctrinas y planteamientos de algunos legisladores con posturas distintas. Por ende, cuando a través de la ley, entra en nuestra regulación y doctrina, se le hace el respectivo análisis crítico y hermenéutico como consecuencia de lo controversial del tema, ya que algunos tratadistas, la consideran un hecho jurídico especial¹⁵ y que alcanza en su contextualización social a ser una verdadera realidad fáctica, que lleva consigo el acompañamiento de un acto jurídico, derivada de la evolución psicosocial del ser humano como individuo capaz y acorde a su voluntad. (Lafont, 1992)

Esta manifestación de la voluntad, que nace de la intención del sujeto y su producción de efectos jurídicos, son los componentes esenciales en concordancia de una persona que se obliga y tiene las capacidades para hacerlo. así que, en resumen, todo acto jurídico depende única y exclusivamente de las acciones realizadas por un individuo bajo su propia voluntad, en la que se termina efectuando conductas tipificadas por la ley. Por lo tanto, en Colombia las uniones maritales de hecho se legitiman jurídicamente por medio del cumplimiento de los siguientes elementos sustanciales:

Comunidad de Vida

En su artículo primero la Ley 54 de 1990, comprende que la unión marital de hecho, como su nombre lo indica tiene propósitos maritales, es decir, que pertenece a la vida maridable que construyen los compañeros permanentes. Este tipo de relaciones surgen entre parejas heterosexuales y homosexuales, que vivan en comunidad, más allá de esto implica una situación

¹⁵ El hecho jurídico es un acontecimiento o conducta humana al que el derecho considera como supuesto para producir consecuencias jurídicas, bueno es de advertir que las consecuencias jurídicas, entre otras, consisten en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones.

de convivencia que permite la satisfacción de las necesidades sexuales y haga posible la procreación, si es la voluntad o el querer de los compañeros permanentes, quienes, como pareja, son los únicos que tienen derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos.

(Constitución Política., Art: 42 Inciso séptimo).

Esa relación implica una participación conjunta en comunión de la vida en pareja, que no es otra cosa diferente a que la cohabitación se desarrolle de manera unida y armoniosa, y con carácter estable o duradero, como cualquier familia.

Permanencia

Para que la unión marital de hecho produzca efectos jurídicos también se exige que la relación tenga carácter permanente, es decir, que esta relación sea estable o duradera, que se mantenga por cierto tiempo. Por lo tanto, el vínculo o lazos maritales deben ser constantes y estables en contraste con lo meramente accidental, ocasional o transitorio. Esto genera una estabilidad de comunidad de vida, la permanencia es sinónimo de estabilidad, que dura en el tiempo y en el espacio.

Generalidad

Por lo que debe tener efectos jurídicos en todos los ámbitos y aspectos de orden normativo, donde tanto los asociados e interesados, deben emplear, con relación a la procedibilidad y manifestación del hecho o acto resultante.

Concepto de Singularidad

Una de las características constitutivas de la familia, la establece sin asomo a dudas el art. 42 de la Constitución política, al preceptuar que el vínculo se genera entre lo que indica que, la familia en Colombia es por principio constitucional monogámica, prohibiendo las relaciones simultáneas.

Obligatoriedad

Es decir, que de acuerdo a la ley que la promulga 54/90, llamar a esta unión por lo que se denomina, dándole connotación facultativa, sobre cualquier intención de que se le denomine cualquier terminología de manera arbitraria.

Indisponibilidad

Se refiere a la solides que debe tener la dominación adquirida por el derecho, de la que ni por voluntad propia o ajena, puede cambiarse, inclusive aun si la costumbre lo promueva de otra manera, debe siempre guardar los postulados y su esencia integral. (Corte C, Art 14)

Imprescriptibilidad

Esta Denominación fáctica y con referente jurídico, no se configura por su pueril aplicación, sino que debe llenar los requisitos y componentes que la ley exige, ya que cuanto la

UMH, existe bajo sus características, no se puede desconocer su esencia como lo que la jurisprudencia lo dio a conocer.

Filiación y Características del Estado Civil

Para comprender este tema en particular, debemos ahondar sobre las diferentes fases que se han presentado en la legislación civil colombiana, que inicia su conformación en los primeros pasos de la implementación de los códigos, hasta 1936.

Iniciando en la fase I, con las posturas del código de Cundinamarca, donde las posturas eran de carácter estricto, conservador y excluyente, reflejando con ella las disposiciones iniciales del código chileno y francés. En la que se prohibían las investigaciones de paternidad en los hijos concebido en el concubinato o fuera de la unión marital, diferenciándose en derecho, estatus social y hasta en supremacía, los hijos que estarían dentro de un matrimonio católico, de los que no tendrían dicha posibilidad. (Artículo 52, Ley 57, 1887).

En cuanto al código de Santander de (1857), diferente del código de Cundinamarca, antes mencionado. No discrimina los hijos fuera del matrimonio, definiendo que los hijos con estas características no son carentes de derecho, sino que, tendrían los mismos, por ser hijos naturales

del benefactor¹⁶. Con esta estimación conceptual y jurídica por parte de la norma, daría avances de carácter jurídico y procesal el reconocimiento de los derechos instituidos, también, configura la maternidad por el hecho de dar a luz, y la instrumentalización para obtener la patria potestad, reconocimiento así los derechos del heredero, vinculándose al niño nacido por relaciones en concubinato en las partes estimadas en la herencia, compitiendo directamente y sin desmerito, con posibles herederos dentro de un matrimonio.(Art. 24, 25, 66, Ley 153 de 1887)

Por otro lado, se le da reconocimiento a la relación que viva en concubinato, pero que sea comprobable dicha convivencia, que los dos no tengan compromisos matrimoniales actuales, ya que la viudez no sería impedimento. Por ende, este código “Santander”, da una validez al concubinato, como si fuese una unión cuasi matrimonial.

Ya en los mediados de 1930, con un gobierno liberal, se llega a proteger a todo aquel que, por condicionamiento anteriores, habrían sido abandonado a su suerte mediante gobiernos conservadores y eclesiásticos, dando legitimidad a los derechos de la mujer, el niño, trabajadores y campesinos, pues a través de las leyes 28 de 1932 y 200 de 1936, se buscaba como fin último, la igualdad social.

Con la ley 45 1936 iniciamos la fase II, en la que se continuo con la protección de la infancia e institucionalizo el concubinato, solidificando así, las regulaciones aplicadas en gobiernos liberales y que, por los cambios democráticos, cada vez que se sentaba en el poder un conservador, intentaba de todas las formas, retraer todos los derechos obtenidos. Como ejemplo tenemos, que después de la aplicación de la ley 28 de 1932 y 200 de 1936, que protegía a la mujer, niños, trabajadores y campesinos, fue derogada por el código de la unión, en la que anulaba todo derecho instituido en el artículo 324 y 325 del código de Santander, volviendo la

¹⁶ Ley 153 de 1887, ARTÍCULO 25. Los derechos de los hijos ilegítimos o naturales se sujetan a la ley posterior en cuanto su aplicación no perjudique a la sucesión legítima.

discriminación de los hijos fuera del matrimonio. Instaurando para ello, la clasificación de “ilegítimos” y que, en la jerga popular se le llamaban “Bastardos”.

Posteriormente de la majestuosa ley 45 de 1936, se postuló para derogarla, la ley 75 de 1968, donde la parte legal y penal hizo sus primeras apariciones con la presunción de paternidad, normas en pro de la protección de la mujer, menores de edad y la familia como núcleo fundamental de la sociedad. Posterior a esos alcances, se continuó mejorando las condiciones de carácter legislativo con el Decreto ley 28220 de 1974, en la que se introduce la patria potestad en beneficio de la mujer y de sus hijos.

Las modificaciones legislativas siguieron surtiendo efectos, de tal manera que, en 1982, a través del artículo 1 de la ley 29, se ratificó no solo los derechos a los hijos por fuera del matrimonio, sino también a los hijos adoptivos, los que tendrían los mismos derechos y obligaciones sin perjuicio de lo contrario.

Ya entrando en detalles sobre la filiación y siguiendo los preceptos de la legislación Civil, nos enfocaremos en el otro postulado de la filiación en cuanto a la persona en sociedad, iniciando por el concepto de filiación presentando las características del estado civil.

Tradicionalmente la filiación no se consideraba un atributo a la personalidad, pero para la doctrina moderna, el derecho internacional y la corte constitucional la reconoce así. Bajo esta perspectiva, el derecho a la personalidad no se reduce únicamente a la capacidad jurídica o a la capacidad de la persona humana a ingresar al tráfico jurídico y ser titular de derechos, comprende, además la posibilidad de que todo ser humano posea por el simple hecho de existir e independientemente de su condición, determinados atributos que constituyen la esencia de su personalidad jurídica e individualidad como sujeto de derechos. (Ortiz, 2020)

En este sentido, la constitución de 1991 consagró el derecho que tiene toda personal natural a ser reconocida como persona jurídica. Por lo tanto, todo ser humano tiene derecho a todos los atributos propios de la personalidad jurídica. Bajo esta perspectiva, la filiación es uno de los atributos de la personalidad jurídica ya que está indisolublemente ligada al estado civil de las personas, como lo expresa el artículo 14 de la Constitución Política “toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, lo cual se hace indispensable para que pueda actuar como sujeto de derechos y de obligaciones” (Beltrán, 2005)

Concepto de Estado Civil

Para el derecho romano el status servía para definir por medio del status civitatis, si un romano era ciudadano. Por otra parte, el status familiae, establecía si era o no jefe de familia, en este sentido, la personalidad propiamente dicha estaba integrada por la reunión de los status. Bajo esta perspectiva, un estado civil¹⁷ se constituye a través de un conjunto de situaciones jurídicas que relacionan a cada persona con la sociedad a la que pertenece y con la familia de donde proviene o la que ha conformado.

En relación con la familia de donde proviene una persona, se puede afirmar de ella si es hijo legítimo o extramatrimonial; respecto a la familia que forma, es casado, compañero o compañera permanente o soltero; y en relación con ciertos hechos fundamentales de la personalidad de cada ser humano, podemos determinar su identidad personal y de género, si vive o está muerto. (Pastor & Alvira, 2013)

¹⁷El estado civil consiste en la situación jurídica que distinguen al individuo de la sociedad y en la familia, tales cualidades dependen de hechos o situaciones que son: soltero, casado, compañero permanente – pseudo Estado Civil- (Especie de Estado civil reconocido por vía Jurisprudencial).

Para el profesor Juan Enrique Median Pabón (2005) el estado civil es “la posición que ocupa un sujeto en la familia que se refleja ante el sistema jurídico-político en la concesión de derechos e imposición de obligaciones” (pág. 716). Dos objetos principales tienen las calidades o situaciones civiles de las personas.

Sirven para identificar más plenamente a cada ser humano frente a la sociedad.

Están destinadas a otorgar derechos, imponer deberes, obligaciones y a producir otros importantes efectos jurídicos.

Puede decirse que en el derecho actual esas son las funciones principales de toda calidad del estado civil.

Conforme con lo expuesto, en el derecho viviente los estados civiles son ciertos modos de ser o (calidades), de los cuales depende que la persona pueda ser titular de determinados derechos, facultades, deberes y obligaciones, o simplemente que lo puedan ejercer. Ahora bien, las características del estado civil, siguiendo a Valencia & Ortiz, son:

“Toda persona tiene un estado civil, pues en principio, de toda persona puede afirmarse si es casado o soltero estas calidades no pueden permanecer en suspenso”.

El estado civil es uno e indivisible (decreto 1260 de 1970, artículo 1º), una persona no puede tener dos estados civiles contradictorios ejemplo soltero o casado sería contradictorio.

Por este motivo las calidades del estado civil son absolutas, es decir se hace valer frente a todos.

La indivisibilidad del estado civil indica, pues, que una persona no puede, a un mismo tiempo, prevalerse de una calidad civil en relación con un grupo de personas, y de la opuesta, respecto a otras.

Las calidades del estado civil se encuentran fuera del comercio, en el sentido de que el establecimiento, modificación o extinción de una de tales calidades, no depende de la voluntad de los interesados. (Valencia & Ortiz, 2020)

Historia del Estado Civil en Colombia

Al realizar una breve retrospectiva del estado civil en Colombia se encuentra que han existido tres sistemas. El primero es eclesiástico, se remonta a 1938, era con virtud del concordato de 1887. Posteriormente, se convirtió en obligatorio para quienes profesaban la religión católica; siendo consagrado por la ley 92 de 1938 y el que actualmente rige a partir del decreto 1260 de 1970.

Hasta el 15 de junio de 1938, solo existió el registro del estado civil a cargo de los curas o párrocos, según lo dispuso en la ley en su momento 57 de 1887 en su artículo 22 “ las certificaciones que con las formalidades legales” expidiera “ sacerdotes, párrocos, insertado las actas o partidas existentes en los libros parroquiales” para tal efecto existían los párrocos llevaban libros para registrar tres hecho civiles que era el bautismo, matrimonio y la defunción solo aplicaba para la época a los que profesaban la religión católica (Valencia & Ortiz, 2020)

El segundo sistema de registro del estado civil funcionó bajo la ley 92 de 1938. En donde el Estado civil, era formalizado por notarios y alcaldes para tal efecto registraban; nacimientos, matrimonios, defunciones, reconocimientos de hijos extramatrimoniales, legítimos y adoptivos. Finalmente, el tercer sistema de registro civil se reglamentó el 05 de agosto 1970 reglamentó minuciosamente por medio del decreto 1260.

De conformidad con el artículo 60 de la ley 96 de 1985: “A partir del 1° de enero de 1987, la Registraduría Nacional del estado civil asumirá gradualmente el registro del estado civil de las personas” (Valencia & Ortiz, 2020).

En suma, la Constitución de 1991 en el Artículo 42, determina que la Ley dispone lo relacionado al estado civil de las personas y los provenientes derechos y deberes. Por tal razón, el Decreto 1260 de 1970, de 27 de julio expide que el estatuto del Registro del Estado Civil de las personas, en su Artículo 1, dispone que el estado civil de una persona representa su situación jurídica en la familia y en la sociedad, lo cual fija su capacidad para el ejercicio de ciertos derechos y sujetarse a ciertas obligaciones.

Ahora bien, la Ley 54 de 1990 señala en su Artículo 1, que para todos los efectos civiles se denominará a quienes componen la unión de pareja estable como *compañeros permanentes*. Siguiendo a Lafont (1994) “el estado de compañero permanente es aquel estado civil imperfecto que asumen los sujetos de un vínculo marital de hecho, con las consecuencias jurídicas pertinentes” (Lafont, 2017, pág 75)

Por lo tanto, el reconocimiento del estado civil de las uniones de pareja estable configura una protección al derecho que tienen los compañeros permanentes de tener una familia.

El Estado Civil de la Unión Marital de Hecho

En esta tercera parte, se presenta la discusión en Colombia respecto al estado civil de la UMH, que según las altas cortes terminó con la discusión en auto 125 del 18 junio del 2008. Dejando como hecho notorio que los compañeros permanentes constituyen un estado civil que representa su situación jurídica en la familia y en la sociedad.

Ahora bien, en el estudio de la línea jurisprudencial del estado civil de la unión marital de hecho, es importante señalar las sentencias hito en la materia. En primer lugar, la Corte Suprema de Justicia en sentencia proferida el 9 de agosto del 2005, dentro del Expediente N° 11001-31-10-015-1999-00482-01, actuando como M.P. el Dr. Silvio Fernando Trejos Bueno, consideró que, el artículo 42 superior, no es el fundamento para otorgar a los compañeros permanentes el estatus de estado civil, toda vez que esta figura no está regulada por la legislación colombiana, siendo el legislador competente para disponer de este concepto.

En Colombia, el reconocimiento de los compañeros permanentes dentro de un estado civil, se originó con el pronunciamiento del Auto 2004-00205 de 18 de junio de 2008 promovido por la Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Civil por el Magistrado Ponente, Dr. Jaime Alberto Arrubla Paucar, se empieza a entender a la unión marital de hecho como fuente de un estado civil, teniendo en cuenta que, si la familia se constituye por vínculos naturales o jurídicos, bien por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio, ya por la voluntad responsable de conformar, es claro que, en un plano de igualdad, ambos casos deben recibir el mismo trato.

Por esto, no puede sostenerse que, en ese preciso tópico, el primer evento es el único que genera un estado civil, el de casado, mientras que el otro no, menos cuando el "acto" jurídico del matrimonio no es la única fuente ontológica del mentado estado, porque de conformidad con el artículo 2° del Decreto 1260 de 1970, también pueden ser otros "actos", amén de los "hechos" y las "providencias".

De ahí que, así como el matrimonio origina el estado civil de casado, la unión marital de hecho también genera el de "compañero o compañera permanente", porque como se advirtió, la

Ley 54 de 1990 no se limita a definir el fenómeno.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 7600131100082004-00003-01, 2012).

Según lo expuesto anteriormente, la Corte Suprema de Justicia inició un proceso jurisprudencial, con el propósito de que las uniones entre compañeros permanentes se reconocieran como un verdadero estado civil.

Basado no solo por la contracción de derechos y obligaciones entre la pareja, “sino porque hace parte de una de las formas que dan origen a la familia, hecho que conlleva a la filiación entre compañeros permanentes” (Marín, 2017, pág. 76)

A la luz de dicho auto, la Corte inicia el desarrollo del concepto de estado civil de compañeros permanentes, con base al inciso final del artículo 4 del Estatuto del Registro del Estado Civil, en donde consagra que “todos los hechos y actos relacionados con el estado civil se inscribirán en el registro de nacimiento” (Decreto 1260, 1970).

Posteriormente, el 11 de noviembre de 2008, la sala de casación de la Corte Suprema de Justicia, emitió pronunciamiento al respecto, en el expediente. No. 11001-02-03-000-2008-01484-01, con ponencia del Dr. Edgardo Villamil Portilla, en la que estableció que, bajo el principio de la igualdad que ya ha reconocido primigeniamente la legislación colombiana a la institución de la unión marital de hecho frente al matrimonio, concluye que así, como éste constituye el estado civil de casado, la unión marital de hecho crea el estado civil de compañero permanente, puesto que ésta figura genera consecuencias jurídicas y personales.

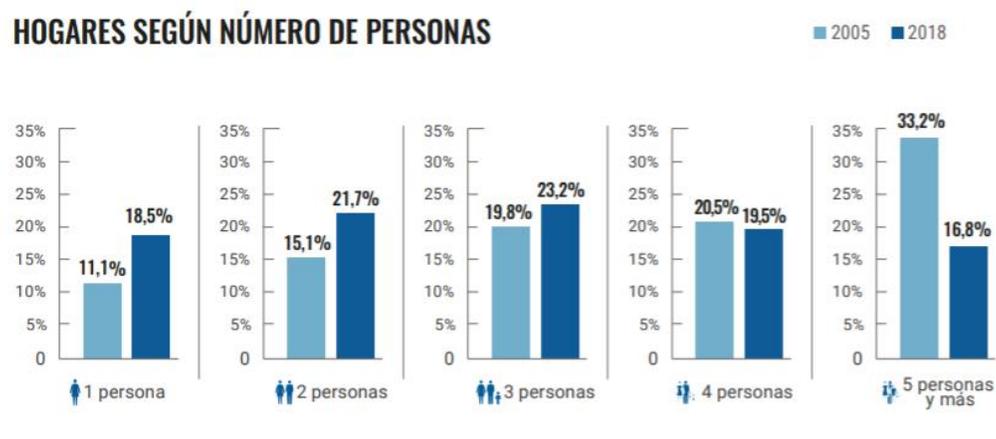
Corroborando esta tesis se trae a colación, mediante sentencia del 19 de diciembre de 2012, la Corte Suprema de Justicia, confirma lo considerado mediante el auto del año 2008, concluyendo que la “comunidad de vida permanente y singular” entre dos personas no casadas o

con impedimento para contraer nupcias, origina la “unión marital de hecho” y ello genera la existencia de un auténtico estado civil.

Lo anterior, con fundamento en el artículo 42 Constitucional en el entendido de que es una fuente constitutiva de familia natural.

Sin embargo, esto no parece reflejarse en la vida social colombiana, donde no existe un registro que sustente la existencia de las UMH. En consecuencia, se realizó una revisión de los registros oficiales del Departamento Nacional de Estadística DANE en el censo de 2005 al 2018 para verificar dicha condición.

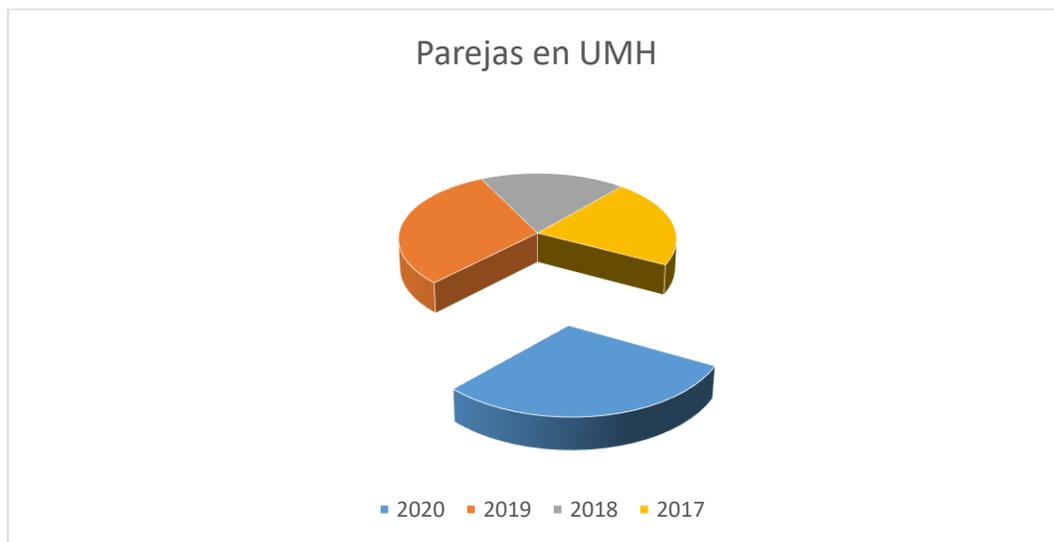
En Colombia para el año 2018 había un total de 14.243.223 de hogares, de los cuales el 59.3% eran liderados por hombres y el 40.7% por mujeres. Por otra parte, en este censo la cantidad de hogares conformados por una persona es del 18,5% frente a un 11 % en el año 2005. Los hogares conformados por dos personas aumentaron 6.2 % desde el 2005 y los hogares de 5 o más personas disminuyeron significativamente reduciéndose de 33,2% en el año 2005 a un 16.8% en el 2018, como se evidencia en la siguiente gráfica.



Estadística censo DANE, 2005-2018¹⁸

Lo anterior, confirma que, en Colombia, el concepto de familia tradicional ha mutado, dando origen a hogares conformados por dos personas, hecho que representa la manera como socialmente está consolidada la unión de personas sin vínculo legal matrimonial. Sin embargo, estas estadísticas no permiten comprender, si el total de las parejas encuestadas conviven bajo el estado civil de la unión marital de hecho.

Por lo tanto, se evidencia la necesidad jurídica de emitir un registro civil que visibilice la emergencia de la UMH como estado civil en Colombia.



Esta investigación, realizada por la organización Child Trends, en compañía y colaboración por la universidad de la Sabana, evidencia que Colombia existen una subida de la UMH, desde el 2017, hasta el 2020¹⁹

¹⁸ Fuente: <https://www.dane.gov.co/files/censo2018/infografias/info-CNPC-2018total-nal-colombia.pdf>

¹⁹ <https://www.childtrends.org/news-release/nuevo-instituto-hispano-de-child-trends-revela-resultados-de-la-primera-evaluacion-aleatoria-de-un-programa-para-padres-latinos>

En resumen, ya se determinó en la doctrina probable que la unión marital de hecho constituye el estado civil de los compañeros permanentes, se hace necesario que la misma sea inscrita, por ende, la Dirección Nacional de Registro civil, a través del concepto del 29 de septiembre de 2014 acoge lo considerado por la Corte Suprema de Justicia y se pronuncia en lo relativo a la inscripción del estado civil de los compañeros permanentes en los respectivos libros de nacimiento.

Por lo tanto, una vez se haya declarado la unión marital de hecho, ya sea por medio de sentencia judicial, acta de conciliación o escritura pública “deberá consignarse en el espacio de notas de los registros de nacimientos de los compañeros permanentes y también en el libro de varios, información que deberá contener lo referente a la denominación del acto y la fecha en que se otorgó” (González, 2014, p. 128).

Indivisibilidad y concurrencia del estado civil de la UMH

Con el desarrollo legislativo y jurisprudencial que ha afrontado la constitución de la unión marital de hecho, se ha reconocido que la ley no brinda un trato diferente a los compañeros permanentes y a los cónyuges. En Sentencia proferida por la H. Corte Suprema de Justicia el 26 de noviembre de 2010, en el expediente No. 11001311001020070011601, actuando como Magistrado Ponente el Dr. Pedro Octavio Munar Cadena, explica que la conformación de una unión marital de hecho en ocasiones establece o modifica el estado civil de las personas.

La jurisprudencia, señala que hay ocasiones en las que uno de los integrantes de la pareja, o ambos, tienen un vínculo matrimonial anterior vigente a la conformación de su actual unión marital de hecho, situación en la que concurre la condición de casado con el de compañero permanente. Sin embargo, esta situación no atenta contra el principio de la indivisibilidad del

estado civil, porque, precisamente ante el cumplimiento del deber de singularidad, como elemento esencial para que nazca la vida jurídica la unión marital de hecho, hace inconmensurablemente e imposible que se mantenga este deber simultáneamente vigente en el matrimonio, razón por la cual se modifica el estado civil de casado al de compañero permanente; lo que a reglón seguido citó la H. corporación:

“No escapa a la Corte que, en ciertos casos, como cuando uno de los integrantes de la pareja, o ambos, tiene vivo un matrimonio anterior, puede confluír; la condición de casado con el de compañero permanente. Esto, empero, no atenta contra el principio de la indivisibilidad del estado civil, porque la fuente ontológica de una y otra situación es distinta, y porque como se reconoció en el precedente inmediatamente citado, los mismos hechos hacen que la unión marital tenga la virtud de establecer o modificar el estado civil de quienes hacen parte de ella”

Por lo anterior resulta complejo concluir que, gracias al alcance normativo y jurisprudencial que ha enfrentado la constitución de unión marital de hecho, así como su reconocimiento de igualdad al matrimonio, se reconoce la constitución del estado civil como compañero permanente, estado que, gracias a la naturaleza de esta figura, es susceptible de establecerse o modificarse; sin perjuicio de su indivisibilidad.

Prueba del Estado Civil

Para constituir el estado civil de compañero permanente no se necesita acudir ante una autoridad competente. Toda vez que con la simple voluntad libre y responsable de conformar una familia basta para que se cree la institución de la unión marital de hecho. Sin embargo, con la ley 979 de 2005 se modificó la ley 54 de 1990 en su artículo segundo, establece los medios para declarar la unión marital mediante hecho los siguientes mecanismos (Medina, 2005, pág. 355).

- i) Ante notario por medio de escritura pública
- ii) Por manifestación expresa mediante acta suscrita en un centro de conciliación
- iii) Judicialmente a través de sentencia.

Conclusiones

Después del análisis y estudio que se hizo frente a el tema de UMH, se debe entender que, la Ley es clara frente a la protección de estos derechos, facultad que le da el legislador a la función publica de velar por que se cumplan dichas regulaciones, empero que no sea causal de un perjuicio sustancial y/o legal a la luz de la función administrativa en controversia con el derecho civil y familia. Por ello, las causales principales de esta investigación socio/jurídica, es manifestar en aras de comprometer las acciones legales dentro del principio de cumplimiento y celeridad frente a múltiples casos donde la violación de los derechos fundamentales, constitucionales, son omitidos, violentados e ignorados con conocimiento por la función pública, razones diversas tales como; Las personales y administrativas, mas no legales.

Por ello, es menester que se “entienda”, que dicho estudio del fenómeno, no es para imponer o tratar de solucionar una problemática que no esta configurada por falta de norma, sino de su obsoleta aplicabilidad a la luz del derecho civil. Situaciones que podemos ver con la omisión del derecho a la salud, donde al ciudadano, le toca utilizar mecanismos jurídicos/legales para hacer valer su derecho y acceder a los servicios de salud, cuando en la norma constitucional, se tiene como derecho fundamental.

La ley 54 de 1990, es clara y este reconocimiento a las parejas que conviven permanentemente sin importar razones de género o sexo y no tiene recovecos que podrían ser utilizados para aplicaciones equivocadas o fuera de contextos, por lo tanto, se infiere en que se apliquen de manera eficiente los principios constitucionales de “igualdad frente a la ley” y no hacer de este derecho una situación donde el funcionario público, sea el que tenga las facultades de reconocer o no la UMH.

Así las cosas, el propósito legal y social del congreso con la expedición de ley 54 de 1990, fue terminar el trato discriminatorio, que se presentaban y se sigue presentando con las parejas que conformaban una familia, de manera distinta a la del matrimonio. De la misma forma el reconocimiento a las personas que constituían ese tipo de uniones, los derechos personales y patrimoniales similares a los que se causaban con el matrimonio, por lo que se estableció que las uniones maritales sólo necesitaban de la voluntad para constituirse, en tal sentido, con esta Ley se dejó claro que se debía proteger la unión entre la pareja.

Por otro lado, también podemos reconocer a la UMH, como un negocio jurídico donde surgen los acuerdos de la voluntad, por lo que los requisitos serian como los de todo negocio jurídico: Capacidad, Declaración de voluntad expresa o tácita, Objeto y Causa (Villareal, 2005).

En la jurisprudencia colombiana, se instituye a la familia como el núcleo o pilar que sostiene una nación, pero se omite dicha particular descripción cuando los preceptos, no son los instituidos por las doctrinas conservadoras a razón de que, debe ser reglada por principios ya obsoletos y sin derecho a evolucionar; social, biológico y jurídicamente, como lo ha estado haciendo en la posmodernidad, la sociedad en general.

Siendo el estado civil, un atributo de la personalidad, en un sentido estricto. En la que, mediante su situación determinada, el individuo manifiesta quien es frente a la sociedad y en las que intervienen normas, derechos y obligaciones, de tal forma que esta disposición, debe ser clarificada en pro de la transparencia personal, familiar y constitucional, porque de acuerdo a su categorización, muestra en un contexto amplio, su característica e identidad tal como: De donde proviene; si es hijo natural o extramatrimonial; si tiene obligaciones paterno-filiales; si tiene disponibilidad matrimonial o se encuentra bajo unión marital de hecho; si es mujer, hombre o del

género que se auto percibe, con su respectivo respaldo legislativo; si es mayor o menor de edad; si sigue vivo o muerto. Sin esta identidad, el individuo en sociedad estaría a la deriva, ya que cada atributo trae consigo derecho y obligaciones que son inalienables.

Comenzamos, con examinar los atributos en los hechos de la muerte del individuo, que traen como consecuencia un acta de defunción en su registro civil, que tendría como efectos jurídicos, en indicio de muchos procesos de la que el individuo con su deceso, comenzaría a crear, tal como la extinción de los derechos y obligaciones personales, cedería derechos a sus sucesores, la disolución del matrimonio o la unión marital de hecho y muchos procesos más. Por ende, si en la registradora general de la nación, no expide el certificado de defunción, los procesos estarían congelados y no surtiría efectos para los contrayentes, ya sean familiares o terceros. Con este punto se quiere plasmar, la importancia que tiene la expedición y aplicación de los atributos y el estado civil de las personas.

La doctrina ha sido clara en establecer los atributos de la personalidad, ya que son inherentes e integran el concepto mismo de persona y que con su concesión y nacimiento son integrados, en la que trae consigo derechos y la carga que imponen los deberes, a los que tampoco puede renunciar.

La personalidad, implicaría unas diversas cualidades, características y atributos, que permiten distinguir a cada persona en sociedad, tales como; el nombre, apellidos, origen, domicilio, el estado civil, la calificación de la persona en relación con la familia y por ello, la Corte Constitucional, en su sentencia C-004/1998, la describe como, esos atributos inseparable del ser humano que generan goce, el patrimonio, nacionalidad nuevamente recalca, lo que ya se ha plasmado en la génesis de esta investigación, “el estado civil”. Por lo tanto, no podemos permitir

que se viole este derecho adquirido por la errada aplicación de la norma, cuando esta ha sido clara y acorde al orden jurídico.

La presente indagación evidencio además que debe existir igualdad y, por tanto, no discriminación entre las parejas conformadas mediante unión marital de hecho y las formalizadas a través del matrimonio, en cuanto a sus derechos y forma de consagración como estado civil. Por consiguiente, el estado civil no se desliga de la persona, como la sombra al cuerpo, ya que este se configura como la imagen jurídica de la persona como lo establece el Decreto 1260 de 1970 en su Artículo 1, “el estado civil de una persona representa su situación jurídica en la familia y en la sociedad y tal estatus de compañero (a) permanente se lo ha dado las altas cortes”.

Ahora bien, esta investigación detecta que, en la jurisprudencia de las tres Altas Cortes frente a la práctica del registro de la UMH, no se materializa en un determinado registro frente al derecho de igualdad, por tanto, resulta discriminatorio. Por ello el artículo 22 en el Decreto 1260 de 1970, establece que los demás “hechos, actos o providencias judiciales o administrativas relacionadas con el estado civil”, en todo caso “distintos” entre ello la del estado civil de compañero (a) permanente, a los que mencionan deben escribirse, al igual que estos en el registro de nacimiento, en el libro de varios como lo permite el artículo 1 del decreto 2158 de 1970.

Por otra parte, el estado de compañero (a) permanente, refleja para el derecho colombiano una posesión notoria del estado civil, debido a la existencia del mismo, la jurisprudencia otorgo cumplimiento con los elementos de posesión notoria que son el nombre, el trato, la publicidad y su papel en la sociedad.

Por esta razón, es necesaria la creación de un registro único para la unión marital de hecho, ya que la Ley 54 de 1990 modificada Ley 979 de 2005 en su artículo 2, brinda los tres elementos para formalizar la UMH, mediante la escritura pública, conciliación o sentencia judicial. Si los elementos de formalización de la UMH ya se encuentran, en suma, se debería acompañar con un registro que agilice el proceso de documentación. Con la existencia de este registro se evitaría la tramitología en aspectos de solicitudes de subsidiados, afiliaciones de EPS, cajas de compensación familiar, sustituciones pensionales y cualquier otro tipo de trámite que sea indispensable.

Por el contrario, actualmente debido a la ausencia de un registro las personas deben hacer declaraciones extra juicio, indicando el tiempo de convivencia o en unión libre como pasa en las notarías. Bajo esta perspectiva es necesario que la Registraduría Nacional sea el ente encargado de informar, socializar y expedir dicho registro, los beneficios que traería el incorporar un registro de UMH, sería un gran aporte para la disciplina del derecho, generando control de regímenes patrimoniales u/o sociedades conyugales o de relaciones, llevando a cabo el principio de singularidad.

Otro de los beneficios que traería la existencia del registro, como lo indica el artículo 243 del código general del proceso, es el contenido del hecho o acto que realiza en el caso que nos ocupa la declaración de la UMH, el lugar y fecha, el nombre completo y domicilio de los comparecientes y por ultima la firma de los comparecientes seguida la del funcionario de la Registraduría tal y como está en el Decreto 1260 de 197, artículo 21.

Ahora bien, si la Corte Suprema y la Corte Constitucional, a través de diversas sentencias ha plasmado, como eje principal para la protección de los derechos fundamentales, el derecho a la igualdad y el concepto de familia, bajo los preceptos del artículo 54 de la ley 54 de 1990 y

Constitución del 1991 (Sentencia T -190 de 993 y T – 553 de 1994), que la UMH, produce los mismos efectos que la unión marital. Así que, es de entender que la entidad o el funcionario que no emita dicha certificación, inmediatamente debe ser remitido a una investigación ante juez civil, por la vulneración del Derecho fundamental del estado civil (sentencia T-241 2018 Corte Constitucional)

Finalmente, la protección a la unión marital de hecho es de rango constitucional donde el Estado y la sociedad garantizan la protección integral a la familia, como quiera que la inspiración que tuvo el constituyente fue la de reconocer el lugar de privilegio de la familia como elemento fundamental de la sociedad y es estricta en su definición de familia, dado que determina su carácter monógamo y responsable.

Bibliografía

Monsalve, A. (1999), Matrimonio civil y religioso y unión marital de hecho, Colombia, Editorial Doctrina y ley Ltda.

Berti, G., Estancona, A., & Estancona, A. (2020). *Los nuevos retos del derecho de familia*. Valencia: Tirant lo blanch. Recuperado de <https://editorial.tirant.com/es/libro/los-nuevos-retos-del-derecho-de-familia-almudena-gallardo-rodriguez-9788413786049>

Blanco, J., & Herrera, M. (2016). *Las uniones estables de pareja en Latinoamérica- aspectos constitucionales y legales*. Buenos Aires: Fondo Editorial Universidad Antonio Nariño.

Recuperado de <https://editorial.tirant.com/es/ebook/las-uniones-estables-de-pareja-en-latinoamerica-aspectos-constitucionales-y-legales-jinyola-blanco-rodriguez-9788491193265>

Montoya, G. (2017). *Uniones Maritales de Hecho*. Medellín: Fondo Editorial Universidad EAFIT. Recuperado de <https://www.eafit.edu.co/cultura-eafit/fondo-editorial/colecciones/Paginas/uniones-maritales-de-hecho.aspx>

Guío, R.E. (2009, Diciembre). El concepto de la familia en la legislación y en la jurisprudencia de la corte constitucional colombiana. [archivo PDF]. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3658953>

Referencias

Berti de Maris, G., Gallardo Rodríguez, A., & Estancona Pérez, A. (2020). *Los nuevos retos del derecho de familia*. Valencia: Tirant lo blanch.

Blanco Rodríguez, J., & Herrera, M. (2016). *Las uniones estables de pareja en Latinoamérica- aspectos constitucionales y legales*. Buenos Aires: Fondo Editorial Universidad Antonio Nariño; Editorial Universitaria de Buenos Aires- EUDEBA.

Congreso de la Republica. (28 de diciembre de 1990). Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros. *Ley 54*. Colombia.

Constitucion Politica. (1991). *Constitucion politica. Articulo 42*. Colombia.

Corte Constitucional, C-821 (Corte Constitucional Colombiana 2005).

Corte constitucional, C-075 (Corte constitucional 2007).

Corte Constitucional, C-840 (Corte constitucional 28 de abril de 2010).

Guío Camargo, R. E. (2009). El concepto de la familia en la legislación y en la jurisprudencia de la corte constitucional colombiana. *Studiositas No. 4*, 66.

Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz, Sentencia C-098 (Corte Constitucional 2006).

Montoya Perez, G. (2017). *Uniones Maritales de Hecho*. Medellin: Fondo Editorial Universidad EAFIT.

Trabajos Citados

Archivos en PDF

Guío, R.E. (2009, Diciembre). El concepto de la familia en la legislación y en la jurisprudencia de la corte constitucional colombiana. [archivo PDF]. Recuperado de

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3658953>

Jurisprudencia

Corte Consitucional.. Articulo 42 de 1991. Constitucion politica de Colombia, [Const.] (1991) Bogotá. Leyer.

Corte Constitucional. Sentencia C- 821 de 2005. (M. P.: Dr Manuel José Cepeda Espinosa). Constitucion politica de Colombia, [Const.] (1991) Bogotá. Leyer.

Corte Constitucional. Sentencia C- 098 de 2006. (M. P.: Dr Eduardo Cifuentes Muñoz). Constitucion politica de Colombia, [Const.] (1991) Bogotá. Leyer.

Corte constitucional. Sentencia C- 075 de 2007. (M. P.: Dr Rodrigo Escobar Gil). Constitucion politica de Colombia, [Const.] (1991) Bogotá. Leyer.

Corte constitucional. Sentencia C- 840 de 2010. (M. P.: Dr Luis Ernesto Vargas Silva). Constitucion politica de Colombia, [Const.] (1991) Bogotá. Leyer.

Leyes

Ley 90 de 1946. El Instituto Colombiano de Seguros Sociales. Oficial núm. 23112. Bogotá, Colombia. 7 de enero de 1947

Ley 75 de 1968. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Diario Oficial núm. 32682 Bogotá, Colombia. 31 de diciembre de 1968

Ley 12 de 1975. Régimen de pensiones de jubilación. Diario Oficial núm. 34245. Bogotá, Colombia 16 de enero de 1975.

Ley 113 de 1985. Por la cual se adiciona la ley 12 de 1975. Diario Oficial núm. 37283. Bogotá, Colombia. 16 de diciembre de 1985

Ley 71 de 1988. Normas sobre pensiones. Diario Oficial. Bogotá, Colombia. 19 de diciembre de 1988.

Ley 54 de 1990. Uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes. Diario Oficial núm. 39615. Bogotá, Colombia. 31 de diciembre de 1990.

Ley 100 de 1993. Sistema de seguridad social integral. Diario Oficial núm. 41148. Bogotá, Colombia. 23 de diciembre de 1993.

Ley 979 de 2005. Se modifica parcialmente la ley 54 de 1990 y se establecen unos mecanismos ágiles para demostrar la unión marital de hecho. Diario Oficial núm. 45982. Bogotá, Colombia. 27 de julio de 2005

Ley 1060 de 2006. Impugnación de la paternidad y la maternidad. Diario Oficial. núm. 46341. Bogotá, Colombia. 26 de Julio de 2006.

Ley 1098 de 2006. Código de la infancia y la adolescencia. Diario Oficial. núm. 46446. Bogotá, Colombia. 8 de noviembre de 2006

Ley 1181 de 2007. Se modifica el artículo 233 de la ley 599 de 2000. Diario Oficial. núm. 46858. Bogotá, Colombia. 31 de diciembre de 2007.

Ley 1564 de 2012. Código general del proceso y otras disposiciones. Diario Oficial. núm. 48489. Bogotá, Colombia. 12 de julio de 2012

