

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-03
		Versión: 01
		Página 1 de 39

TITULO DEL ARTÍCULO
CONSECUENCIAS DE LA CONCURRENCIA DE LAS SOCIEDADES CONYUGAL Y PATRIMONIAL DE HECHO EN COLOMBIA ACTUALMENTE.

JHON EDILSON ARANGO ORTIZ
CÉSAR AUGUSTO RESTREPO OCHOA

E-mail: chefjohnedilson@hotmail.com Cesar.restrepo.@gmail.com

Institución Universitaria de Envigado

2019

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 2 de 39

TABLA DE CONTENIDO

Resumen:

En el presente proyecto se plantean algunas de las consecuencias jurídicas que presenta la concurrencia de la unión marital de hecho y la sociedad conyugal, ya que las leyes que regulan estas sociedades no expresan de manera taxativa la prohibición.

La normatividad colombiana, Ley 54 de 1990, la ley 979 de 2005, la Constitución Política colombiana, la jurisprudencia y la doctrina, vienen cambiando favorablemente, reconociendo los derechos de la Unión Marital de Hecho, ante el mundo cambiante, la normatividad internacional y la presión social.

En este sentido, y aquí está la clave del asunto, la pregunta es ¿fue consciente el legislador, a la hora de la redacción de la ley 54 de 1990, que de esa forma se permitía la concurrencia?, o ¿fue un elemento que se generó de manera accidental?

Palabras Claves: sociedad conyugal, sociedad inmobiliaria, patrimonio, igualdad, regulación

Abstract:

In this Project some of the consequences that will arise with the concurrence of the civil union and the civil society will be considered, and that the laws that regulate these societies do not express the prohibition in the tax manner.

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 3 de 39

The colombian regulations, Law 54 of 1990, Law 979 of 2005. The Colombian Political Constitution, jurisprudence and doctrine are changing favorably, recognizing the rights of the Marital Union of Fact, before the changing world, the international norms and the social pressure.

In this sense, and here is the key to the matter, the question is: was the legislator aware, at the time of the drafting of Law 54 of 1990, what is the way to allow competition, or was it an element What was generated accidentally?

Keywords: conjugal partnership, real estate society, heritage, equality, regulation

1. INTRODUCCIÓN

Ante estas lagunas jurídicas es necesario abordar las fuentes subsidiarias del derecho, pues son las llamadas a llenar las lagunas o dudas en la ley, entre ellas tenemos, los principios generales del derecho, la jurisprudencia y a doctrina.

Es oportuno ahora, mencionar el contraste que existe entre la competencia civil y la laboral. En ésta, es muy justo decir que ante la ruptura se haga partición de la sociedad de una manera proporcional al tiempo convivido, si el tiempo repartido es equivalente, entonces la participación será por mitades, valga decir 50% y 50%, lo que no sucede en la competencia civil.

Podríamos afirmar que, ante la falta de legislación al respecto, la fórmula de solución más justa es la repartición proporcional.

En amplia jurisprudencia la Corte Constitucional ha consagrado que la sociedad patrimonial se puede formar desde el primer día de convivencia cumpliendo con los tres requisitos (convivencia, ayuda mutua, proyecto de vida), desvirtuando el requisito de los dos años de convivencia “...*Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio*” Congreso de Colombia. (28 de diciembre de 1990) Artículo 2 *Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y*

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 4 de 39

régimen patrimonial entre compañeros permanentes. (Ley 54 de 1990)

10985, N 55, (MP Luis Ernesto Vargas Silva)

Actualmente la Ley 54 de 1990 la cual dio origen a la institución de la unión marital de hecho no expresa prohibición alguna para que estas sociedades concurren de manera simultánea.

Así mismo, anuncia en su artículo 5º las formas de disolución de la Sociedad Unión Marital de Hecho y en su literal **b)** expresa como causal de disolución el matrimonio de uno o ambos compañeros con persona distinta de quienes forman la sociedad unión marital de hecho, y si bien este artículo disuelve la sociedad patrimonial no implica su liquidación y por lo tanto este patrimonio se vuelve concurrente con esta nueva sociedad conyugal.

Por eso se comenta que la ley 54 de 1990 desarrolla las condiciones para presumir la formación de la Unión Marital de Hecho, al tener como presunción de derecho que esta estará conformada con 2 años de convivencia, pero si se dan las condiciones de convivencia y mutuo acuerdo a la creación de una sociedad patrimonial esta se entiende conformada desde el primer día de su constitución, la Corte Constitucional al respecto menciona: *“Al abordar el examen del caso, la Corte Suprema reiteró que solo se requiere que la sociedad conyugal haya sido disuelta, más no liquidada, expresión última que además advirtió había sido declarada inconstitucional.”* Corte Constitucional, Sentencia C-193(20 de abril de 2016), Expediente D-

Se diría pues que, la tarea de este trabajo es revisar lo expresado al respecto por parte de la Corte Constitucional, no lo relativo a los derechos de herencia, derecho de adopción, sino lo relativo a la sociedad patrimonial de hecho, en general, formación, requisitos, tiempo, como se declara.

Podemos por lo tanto decir también, que prueba igualmente de lo anterior es que

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 5 de 39

cuando uno de los compañeros permanentes demanda la declaración de la sociedad, la apreciación de algunos jueces es que hay sociedad patrimonial desde la fecha en que el demandante manifestó que hubo sociedad patrimonial, no desde los dos años a partir de estos, desde el día que éste manifestó que inició dicha sociedad.

Esta investigación tiene una importante proyección social ya que aborda una temática importante relacionada con el afianzamiento de sólidos conocimientos en materia de derecho sucesoral que le permitirán al lector, asesorar, evaluar, y resolver las diversas situaciones problemáticas que en dicho ámbito se pueden suscitar.

De aquí que, esta investigación es importante en el ámbito académico porque a través de ella se puede desarrollar un concepto crítico que permita dar solución a los casos concretos desde distintas posiciones doctrinarias y a la luz de la jurisprudencia permanente ofreciendo

una alternativa más adecuada mediante este trabajo de investigación que sirva de propuesta para futuras interpretaciones legislativas, con relación al tema.

La importancia para la Universidad de esta investigación es que le permite al lector frente al derecho sucesoral de los compañeros permanentes; se pueda tomar como marco de referencia, permitiendo que las parejas que decidan voluntariamente conformar la unión marital de hecho tengan como marco de referencia esta investigación para llevarla a la realidad y su aplicación.

2. DESARROLLO

En Colombia, la gran mayoría de las parejas que comparten su vida, no están casados, así lo anuncia el periódico El Tiempo¹, de gran circulación a nivel nacional, el 10 de marzo de 2016:

En los indicadores de matrimonios y uniones libres, por ejemplo, Colombia, con cifras del 2010, sobresale. Entre las naciones incluidas en el informe, el país

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 6 de 39

tiene el porcentaje más alto de adultos en edad reproductiva (18 a 49 años) que viven en unión libre (35 %) y el menor (20 %) de casados en la misma población”, en relación al informe EL MAPA MUNDIAL DE LA FAMILIA 2015, elaborado por Child Trends y Social Trends Institute, que reúne información de 49 países, que representan a la mayoría de la población mundial; razón ya suficiente para analizar las dinámicas sociales que afectan este tipo de uniones, este tipo de sociedades. Redacción Vida (10 de marzo de 2016). Una de cada tres parejas viven en unión libre en el país. Periódico El Tiempo. Recuperado de <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-16533835>

3. CAPITULO I: AVANCES NORMATIVOS EN LA UNIÓN LIBRE EN COLOMBIA

3.1 ANTECEDENTES LEGALES (EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA LEY) EN LA UNIÓN DE PAREJAS NO CASADAS O EN UNIÓN LIBRE

El Código Civil Colombiano, El Congreso De Los Estados Unidos De Colombia (26 de mayo de 1873), Código Civil De Los Estados Unidos De Colombia. (Ley 84 de 1873) Diario Oficial No. 2.867 de 31 de mayo de 1873, dio a conocer por primera vez, de manera indirecta, la unión libre cuando se refiere como “*adulterinos o incestuosos*”, definiendo los hijos por fuera del matrimonio como “*ilegítimos o naturales*”.

Así mismo el Código Civil Colombiano en su desarrollo el artículo 52, define como “hijos ilegítimos o naturales” de manera despectiva a aquellos habidos fuera del matrimonio, los cuales obtuvieron el reconocimiento de su padre o madre, otorgado a través de escritura pública o de testamento; también define como “los adulterinos o incestuosos” aquellos tenidos en

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 7 de 39

adulterio de los padres. Aclara que adulterino es producto de que al menos uno de los padres se encontraba casado (en otra relación) al momento de la concepción. Además, define como “incestuoso” aquel concebido fruto de relaciones entre padres con relaciones de parentesco cercanas, consideradas punibles.

El Código Penal, El Congreso De Colombia (18 de octubre de 1890) Delitos delincuentes y penas en general (Ley 19 de 1890), en el artículo 451 estableció posteriormente, la unión libre como delito, definiéndola como amancebamiento.

En desarrollo de su artículo 451, define el concepto de “*amancebamiento*”, como la relación entre dos personas de diferente sexo, que compartían su vida, no estando casados, “de manera escandalosa”ⁱⁱ

La Ley 45 de 1936ⁱⁱⁱ El Congreso De Colombia. (5 de marzo de 1936). Sobre reformas civiles (filiación natural) (Ley 45 de 1936). Diario Oficial No. 23.147 de 30 de marzo de 1936, en su Artículo 30 deroga el artículo 52 del Código civil, con una postura más liberal, reconociendo los hijos habidos por fuera del matrimonio.

La Ley 90 de 1946, El Congreso De Colombia (Diciembre 26 de 1946). Por la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales. (Ley 90 de 1946) en su artículo 55 reconoció derechos a las uniones maritales de hecho y permitió que por causa de muerte de un asegurado, la viuda pueda acceder al beneficio de pensión, y si no la hubiere, accederá a este beneficio la mujer con la cual el asegurado haya convivido en unión marital durante los tres últimos años, o con quien haya tenido hijos, siendo ambos solteros; y a renglón seguido, reconoce de manera proporcional los derechos de pensión de

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 8 de 39

sobrevivencia a las mujeres con las cuales haya tenido hijos^{iv}

Ley 54 de 1990,^v Congreso de Colombia. (28 de diciembre de 1990) Artículo 2 Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes. (Ley 54 de 1990), crea la institución de manera formal, define la unión marital de hecho y el régimen patrimonial y reconoce a la pareja como compañeros permanentes, aquellos (hombre y mujer) que sin estar casados hacen una comunidad permanente y singular, define que cada uno de los miembros de la unión marital de hecho, se denomina compañero y compañera respectivamente.

Además, la Ley 54 de 1990 establece criterios de presunción de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, como argumento para declarar ésta de manera judicial, de dos maneras:

Cuando la unión marital de hecho permanece durante un tiempo no inferior

a dos años, bajo la condición de no tener impedimento para contraer matrimonio, o si bajo igual condición de tiempo de permanencia, uno o ambos compañeros tienen impedimento para contraer matrimonio por estar casados en relaciones anteriores y distintas, pero tienen del o de los matrimonios anteriores matrimonios las sociedades disueltas y liquidadas al menos un año antes de iniciar la unión marital de hecho. (el término “liquidadas” fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, Sentencia C – 700 (16 de octubre de 2013), expediente D – 9593, (MP Alberto Rojas Ríos).^{vi}

Además, define con claridad el patrimonio que crece dentro de la unión marital de hecho como “producto del trabajo, ayuda y socorro mutuo” declarando que dicho patrimonio pertenece a ambos compañeros por partes iguales. Diferencia además los bienes que no pertenecen al haber de la sociedad, como aquellos cuyo origen fue “donación, herencia o legado, o aquellos adquiridos antes de iniciar la unión

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 9 de 39

marital de hecho”, dejando claro que si pertenecen a dicho haber, aquellos “réditos, rentas, frutos o mayor valor” que produzcan estos bienes en desarrollo de la unión marital de hecho.

Define además los medios probatorios de la unión marital de hecho, la competencia y el juez que conoce lo relacionado con ello; y las causas de disolución, liquidación y prescripción.

Al respecto, cabe resaltar lo observado por (Sandoval, 2014, P 369),^{vii}, donde resalta las implicaciones en las sucesivas reformas legales y reconocimiento de derechos fundamentales en la institución objeto de la ley, haciendo énfasis en la importancia de dicha ley, por los cambios que imprimió en las uniones maritales de hecho, la cual dinamiza una sucesiva secuencia de reformas, inspiradas en principios como el de igualdad, equidad y respeto, en las relaciones familiares. Hizo parte de esta secuencia, la Ley 28 de 1932, *Sobre reformas civiles (Régimen Patrimonial en el Matrimonio)*,

con avances en los derechos de la mujer casada, la Ley 75 de 1968, El Congreso De Colombia. (30 de diciembre de 1968). Por la cual se dictan normas sobre filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (Ley 75 De 1968). Reglamentada por el Decreto 398 de 1969, Relacionada con la paternidad responsable y la Ley 29 de 1982, *“Por la cual se otorga la igualdad de derechos herenciales a los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y se hacen los correspondientes ajustes a los diversos órdenes hereditarios”* que otorga iguales derechos sucesorales a los hijos matrimoniales, adoptivos y extramatrimoniales.

Teniendo en cuenta que la Ley 54 de 1990, obviamente anterior a la Constitución Política de Colombia 1991, como lo observa (Sandoval, 2014, P 372)^{viii}, el legislador reconoció los derechos patrimoniales, pero *“no se atrevió a ir más allá del reconocimiento de derechos de carácter patrimonial de estas uniones”*, pues se encontraba limitado por la Constitución de 1886, con

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 10 de 39

claro sesgo religioso, y limitado a que cualquier reconocimiento debía estar enmarcado en el ámbito de las parejas unidas por la institución matrimonial.

La Constitución Política de 1991 abre los espacios jurídicos para los derechos de las uniones maritales de hecho, para conseguir los derechos que les han sido negados por razones políticas y socio culturales, reconociendo esta institución como otra fuente natural del núcleo familiar de la sociedad, diferente del matrimonio, y mediante acciones contenciosas ante la Corte Constitucional, han sido reconocidos sus derechos poco a poco.

Es así, como la Constitución Política de Colombia de 1991, Título II *De los derechos, las garantías y los deberes, Capítulo II De los derechos sociales, económicos y culturales, artículo 42*, reconoce que una de las formas de constituir la familia es por vínculos libres, con las correspondientes consecuencias como núcleo fundamental de la sociedad, “*por voluntad responsable de*

conformarla” el Estado y la sociedad deben proteger las diferentes formas familiares, determinar sus patrimonios inalienables e inembargables, enaltece la honra, la intimidad y la dignidad como inviolables, establece la igualdad en las relaciones familiares tanto en derechos como obligaciones y en el recíproco respeto entre sus integrantes.

La Ley 979 de 2005^x El Congreso De Colombia. (julio 26 DE 2005). Por medio de la cual se modifica parcialmente la Ley 54 de 1990 y se establecen unos mecanismos ágiles para demostrar la unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales entre compañeros permanentes. (Ley 979 de 2005)” .modificó la Ley 54 de 1990 proponiendo mecanismos ágiles para probar la unión marital de hecho e indicar los efectos patrimoniales entre compañeros permanentes. Describe los casos procedentes de presunción para la declaración de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, los mecanismos para declarar la existencia

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 11 de 39

de la unión marital de hecho, y las causas para disolverlas.

3.2 DESARROLLO JURISPRUDENCIAL FRENTE A LOS CONDICIONAMIENTOS DE LA LEY 54 DE 1990 Y LA LEY 979 DE 2005 RELACIONADOS CON LA DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LAS SOCIEDADES

La Constitución Política de Colombia de 1991, Título I De los principios fundamentales, artículo 1^a, está “fundada en la dignidad humana”^x, la Corte Constitucional ha expresado en varias de sus sentencias, entre ellas, Corte Constitucional, Sentencia C-239. (20 de mayo de 1997). Expediente D-1490, (Mp Carlos Gaviria Díaz), que *“La dignidad humana... es en verdad principio fundante del Estado, que más que derecho en sí mismo, es el presupuesto esencial de la consagración y efectividad del entero sistema de derechos y garantías contemplado en la Constitución”*^{xi} lo cual en consecuencia, se irradia a los

diferentes sectores de la sociedad, sin distinción de credo, raza, sexo o género, entre ellos en las parejas unidas por su voluntad las cuales hacen una comunidad de vida permanente y singular.

La unión marital de hecho, sociedad sujeta de derechos, ha recorrido un camino histórico a través de la jurisprudencia, institución que partiendo del principio de la dignidad humana, reclama ese lugar que la constitución le ha reconocido como núcleo y fuente familiar de la sociedad que comparte con la institución jurídica del matrimonio.

Así mismo, la unión marital de hecho está fundamentada en el principio del desarrollo de la autonomía de la voluntad, consagrado en la Carta política, Corte Constitucional. Sentencia No. C-098. (7 de marzo de 1996). Demanda N° D-911, (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), reconoce esta institución como fuente de familia la cual se constituye por vínculos jurídicos y por la voluntad responsable de los contrayentes.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 12 de 39

Antes del año 1990, el ordenamiento jurídico no protegía los derechos patrimoniales de los compañeros permanentes, situación que reflejó la jurisprudencia al precisar en sentencia

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (10 de octubre de 2016). SC14428-2016 Radicación n° 68001-31-10-007-2011-00047-01.

(MP Ariel Salazar Ramírez) (Aprobado en sesión de veinticuatro de agosto de 2016), que en Sentencia de 18 de octubre de 1973, SC8225-2016 Radicación n.° 68755-31-03-002-2008-00129-01, (MP Luis Armando Tolosa Villabona)^{xii}, la misma Corte Suprema de Justicia manifiesta que la ley no confiere derechos a ninguno de los concubinos, no se le confiere derecho alguno a los amantes sobre los bienes adquiridos en desarrollo de la unión. No generando entonces, los concubinarios, ningún tipo de sociedad o de comunidad de bienes entre ellos. Termina afirmando

categoricamente que la cohabitación en sí misma, no genera nacimiento a la sociedad patrimonial.

Por la misma época, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia (18 de octubre de 1973), SC8225-2016 Radicación n.° 68755-31-03-002-2008-00129-01, (MP Luis Armando Tolosa Villabona), también expresaba que en Colombia se le han reconocido derechos a la concubina en calidad de tal especialmente en aspectos como la seguridad social, “esos derechos, en lo que respecta a una sociedad de bienes creada o surgida a raíz de la sola convivencia more uxorio extramatrimonial, no existen”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, (7 Feb. 1990 P 15), (MP Alberto Ospina, Botero).”

Vale la pena resaltar, como en palabras de la Corte Constitucional, no se encuentra consecuencia en la manera como se entienden las dos instituciones fuente de familia, conyugal y marital de hecho, lo que concierne a los rasgos

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 13 de 39

distintivos de las dos formas de unión de la pareja, prima facie se evidencia que el matrimonio se reviste de la connotación de ser un vínculo jurídico con criterios de igualdad pero se resaltan y justifican igualmente diferencias desde el origen jurídico de la unión conyugal, y así lo expresa la Corte Constitucional, Sentencia C-533 (10 de mayo de 2000). Expediente D-2620 (MP Vladimiro Naranjo Mesa). N 3

La distinción entre estas dos formas de unión que dan nacimiento a la familia ha sido admitida por toda la tradición jurídica, la cual, en ocasiones, a partir de ella ha señalado consecuencias para establecer diversas clases de parentescos y de derechos, diferencias que, como se dijo, hoy en día han sido superadas por nuestra Constitución. Pero en lo que concierne a los rasgos distintivos de las dos formas de unión de la pareja, prima facie se evidencia que el matrimonio se reviste de la

connotación de ser un vínculo jurídico, como el propio texto constitucional lo pone de manifiesto, circunstancia que no se encuentra presente en la unión de hecho.^{xxxiii}.

Así, la Corte, se pregunta:

*¿En qué consiste esta distinción?
¿Cuál es la diferencia esencial entre estas figuras, si las dos dan origen a una familia, si ambas suponen la cohabitación entre compañeros, e incluso, si las dos dan origen hoy en día a la conformación de un régimen de bienes comunes entre la pareja?*"
Corte Constitucional, Sentencia C-533 (10 de mayo de 2000). Expediente D-2620. (MP Vladimiro Naranjo Mesa). N 3

En ese sentido continuando su análisis, la respuesta de la Corte Constitucional es básicamente normativa, al decir de esta,

Las diferencias son muchas, pero una de ellas es esencial y la constituye el consentimiento que

dan los cónyuges en el matrimonio al hecho de que la unión que entre ellos surge sea una unión jurídica, (...) Por lo tanto, sin consentimiento no hay matrimonio y el principio formal del mismo es el vínculo jurídico. En este sentido el artículo 115 del Código Civil expresa que El contrato de matrimonio se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes... El matrimonio no es pues la mera comunidad de vida que surge del pacto conyugal; ésta es el desarrollo vital del matrimonio, pero no es lo esencial en él. La esencia del matrimonio es la unión jurídica producida por el consentimiento de los cónyuges. Corte Constitucional, Sentencia C-533 (10 de mayo de 2000). Expediente D-2620. (MP Vladimiro Naranjo Mesa) , N 2

Llama la atención, las diferencias planteadas por la Corte Constitucional:

una de ellas calificada de esencial, “*la constituye el consentimiento que dan los cónyuges en el matrimonio al hecho de que la unión que entre ellos surge sea una unión jurídica*”, consentimiento que indiscutiblemente va implícito en la decisión de las parejas unidas maritalmente de hecho que de ninguna manera se puede excluir por el hecho de que sea, generalmente expresado de manera verbal, por lo tanto debería tener una implicación jurídica, al igual que en la generalidad de las ramas del derecho que le dan validez jurídica a las declaraciones verbales, como puede ser en el caso de la tutela, los contratos comerciales y los contratos laborales, civiles etc., en cada uno de los cuales puede ser pactado de manera verbal, que incluso goza de un formalismo cuando se declara la unión marital de hecho como lo exige la Ley 979 de 2005.

Sin embargo aunque la Ley 54 de 1990 «*Por La Cual Se Definen Las Uniones Maritales De Hecho Y El Régimen Patrimonial Entre Compañeros Permanentes*» reconoce el nacimiento

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 15 de 39

de la sociedad patrimonial de hecho, al presumirse formada con la perduración de dos años o más de convivencia continua de la pareja, integrada por los bienes adquiridos a título oneroso, dentro de la unión, por el fruto del trabajo continuo y que para su liquidación cursa igual suerte que para la institución de sociedad conyugal, se encuentran obstáculos en la interpretación en algunas consecuencias jurídicas.

En la providencia Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, (4 Septiembre de 2006), Radicado 1998- 00696-01, (MP Ariel Salazar Ramírez). 20, indicó: (...) *“la Corte dejó establecido que la liquidación de la sociedad conyugal no es condición esencial para que pueda comenzar la unión marital de hecho, para que de ahí pudiera nacer la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.”*

Y en el fallo Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, (22 de Marzo 2011. P. 24), Rad. 2007-00091-

01, precisó que la unión marital de hecho, supuestos los elementos materiales que la caracterizan, hace presumir la sociedad patrimonial, cuando ha perdurado por un tiempo no inferior a dos años, independientemente de impedimento legal por matrimonio previo, con la única condición de que se haya disuelto la sociedad conyugal, más no es requisito su previa liquidación.

Con relación al nacimiento de sociedad patrimonial la Corte Suprema de Justicia en sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, (4 septiembre 2006 2006. P. 19), Radicado 1998- 00696-01, (MP Ariel Salazar Ramírez), expresa:

“Sin embargo, antes de que ocurra la disolución, la sociedad patrimonial no nace. (...) según se previó en el artículo 25 de la Ley 1ª de 1976, que reformó el 1820 del Código Civil- aquí se puso en guardia nuevamente para evitar la concurrencia de una llamada conyugal y otra patrimonial; que, si en adelante

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 16 de 39

admitía, junto a la conyugal, otra excepción a la prohibición de sociedades de ganancias a título universal (artículo 2083 del Código Civil), era bajo la condición de proscribir que una y otra lo fuesen al tiempo. La teleología de exigir, amén de la disolución, la liquidación de la sociedad conyugal fue entonces rigurosamente económica o patrimonial: que quien a formar la unión marital llegue, no traiga consigo sociedad conyugal alguna; sólo puede llegar allí quien la tuvo, pero ya no, para que, de ese modo, el nuevo régimen económico de los compañeros permanentes nazca a solas. No de otra manera pudiera entenderse cómo es que la ley tolera que aun los casados constituyan uniones maritales, por supuesto que nada más les exige sino que sus aspectos patrimoniales vinculados a la sociedad conyugal estén resueltos...”

En el pronunciamiento Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, (10 de octubre de 2016, Pg. 22), Radicación n° 68001-

31-10-007-2011-00047-01, (M.P. Ariel Salazar Ramírez), aclara que la sociedad conyugal:

Desactiva la capacidad plena de los cónyuges, no impidiendo que puedan formar parte de otro tipo de compañías, pero legalmente se impide la concurrencia de más de una comunidad de bienes, así lo explicó, pero puede suceder que el régimen presunto de bienes puede ser alterado por voluntad de los cónyuges antes o después de celebrado el matrimonio, caso en el cual se materializa mediante la disolución de éste sin alterar necesariamente el matrimonio.

Así de esta manera la Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, (10 de octubre de 2016, Pg. 22), Radicación n° 68001-31-10-007-2011-00047-01, (M.P. Ariel Salazar Ramírez), Pg. 25, concluye, aceptando la posibilidad de la concurrencia de sociedades sin la presunción de la sociedad patrimonial, que es posible la coexistencia de

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 17 de 39

sociedades conyugal y marital de hecho sin la presunción de sociedad patrimonial, cuando en la segunda su permanencia es inferior a dos años, o en caso de que sea mayor, persista el impedimento legal para contraer matrimonio, por la vigencia de la sociedad conyugal.

Se ha sostenido en desarrollo de este trabajo, que la ley 54 de 1990, reconoce las uniones maritales de hecho y luego con la Constitución Política de 1991 a través de su artículo 42, este reconocimiento se eleva a nivel constitucional, estatus que le ha permitido el amparo de derechos que no habían sido reconocido a estas parejas.

Este reconocimiento de la Corte Constitucional siempre ha tenido un carácter diferenciador, entre los efectos entre matrimonio y unión marital de hecho. Pero es justo reconocer que simultáneamente ha amparado el derecho a la igualdad de las personas que de una u otra manera constituyen familia.

Es el derecho a la igualdad salvaguarda de que no se incurran en privilegios, o cuando se incurren en ellos, se concedan a otros en iguales circunstancias, al decir de (Sandoval, 2014, P 375),

“que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acaecimientos, según las diferencias constitutivas de ellos.”^{xiv}

“A partir de la promulgación de la Ley 54 de 1990, las parejas que constituyen unión marital de hecho al exteriorizar su anhelo de constituir una familia y entender que esta es protegida constitucionalmente, inician lo que se pudiera llamar una cruzada, para obtener el reconocimiento de los derechos que le son inherentes por su condición de tal.”

Sin embargo, aunque la Corte Constitucional en la Corte Constitucional, Sentencia C – 700 (de 16 de octubre de

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 18 de 39

2013), expediente D – 9593, (MP Alberto Rojas Ríos)^{xv}, mantiene la diferencia entre las dos instituciones, la sociedad conyugal y la sociedad marital de hecho, pero ha tutelado el derecho constitucional a la igualdad que constituye la familia tanto de origen jurídico como de origen natural. Para la Corte Constitucional es suficiente la disolución, en tanto considera una exageración normativa la exigencia de la liquidación, porque al decir de la corte, es la disolución la que determina la “muerte” de la sociedad conyugal, cuando ocurre cualquiera de las causales de disolución, la sociedad conyugal termina “sin atenuantes” sin requerir más para determinar terminación, no ocurriendo como en otras sociedades comunes, cuya existencia se prolonga hasta su liquidación, hecho que determina la muerte jurídica de dicha sociedad; es en esta circunstancia cuando se identifica una marcada diferencia entre la sociedad conyugal y la sociedad común.

Pero la corte va más allá, pues considera, la exigencia de liquidación de la sociedad conyugal anterior va en contravía de la obligación constitucional de protección a la familia, especialmente para las sociedades de hecho pues el patrimonio conjunto de los compañeros se desconoce a pasar de que por su disolución, la sociedad conyugal ya ha terminado, y en la medida que no se reconoce, no se protege como patrimonio conjunto de las familias.

Pues si una sociedad patrimonial de compañeros permanentes, no se reconoce porque la sociedad conyugal anterior no se ha liquidado, se desprotege la familia, por razón de sus vínculos naturales o de hecho, pues el patrimonio de la sociedad conyugal arrastra los bienes de la sociedad patrimonial de hecho.

La Corte Constitucional en Corte Constitucional, Sentencia C – 700 (de 16 de octubre de 2013), Expediente D – 9593, (MP Alberto Rojas Ríos)^{xvi} mantiene una diferencia conceptual

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 19 de 39

entre las dos instituciones, aludiendo que sostener que existe una relación idéntica la que une los esposos y los compañeros permanentes, “no resiste el menor análisis” pues según esta, asimilar la unión marital de hecho al matrimonio es pretender que se pueda celebrar un verdadero matrimonio a “espaldas” del estado y además es pretender imponer a la unión marital de hecho, reglamentaciones que trascienden el rango esencial de unión libre.

Adicionalmente la Corte entiende la familia como la unidad esencial y primaria de convivencia humana, amparada en Constitución Política de Colombia de 1991, Título I *De los principios fundamentales* Artículo 5 y Título II *De los derechos, las garantías y los deberes*, Capítulo II *De los derechos sociales, económicos y culturales*, Artículo 42 respectivamente, y “*merece por sí misma la protección del Estado, con independencia de la forma en que se haya constituido, es decir, sin que se prefiera la precedencia de un vínculo*

jurídico, sobre aquella que ha tenido origen en lazos naturales Corte Constitucional, Sentencia C – 700 (de 16 de octubre de 2013), expediente D – 9593, (MP Alberto Rojas Ríos) N 18) ^{xvii}

En este sentido el derecho fundamental a la igualdad es la guarda para que se concedan los derechos a unos y otros en iguales circunstancias, o al decir de (Sandoval, 2014, P 375), *que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acaecimientos, según las diferencias constitutivas de ellos.*”

A este respecto la Corte Constitucional, en Sentencia Corte Constitucional, Sentencia C-477 (7 de julio de 1999, P 1), Expediente D-2280, (MP Carlos Gaviria Díaz), ha dicho:

(...) el legislador no puede expedir normas que consagren un trato diferenciado en cuanto a los derechos y deberes de quienes ostentan la condición de cónyuge o de compañero permanente, como tampoco entre los hijos

habidos en matrimonio o fuera de él.

La sociedad ha venido reconociendo algunos derechos a la unión marital de hecho, en muchos casos logrado a través de vías jurisprudenciales o legislativas. Ya que no es el objeto directo de este trabajo, solo se mencionan algunos ejemplos donde se le reconocen derechos a la unión marital de hecho.

A la luz de la Ley 29 de 1982, El Congreso De Colombia. (Febrero 24 de 1982). Por la cual se otorga la igualdad de derechos herenciales a los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y se hacen los correspondientes ajustes a los diversos órdenes hereditarios (Ley 29 de 1982) que reglamenta el tema de sucesiones, obviamente por razones retro temporales no se alude de manera directa a los compañeros permanentes, excluyéndolos de los derechos sucesorales, La Corte Constitucional a través de la sentencia Corte

Constitucional, Sentencia C- 283 (13 de abril de 2011), Expediente D-8112, (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), reconoce la vocación sucesoral a los compañeros permanentes.

Otro aspecto que alude derechos reconocidos a la sociedad conyugal, pretendidos por la sociedad marital de hecho, tiene que ver el reconocimiento de estas a las parejas del mismo sexo. Así lo confirma la Corte Constitucional, Sentea C-075 (7 de febrero 2007), Expediente D-6362 (MP Rodrigo Escobar Gil) ^{xviii}, Tanto la Ley 54 de 1990 como la ley 979 de 2005 que modifica la anterior, que buscaron la protección de la mujer, la familia y la unión marital de hecho de las parejas heterosexuales discriminan las parejas del mismo sexo que requieren acceder a iguales derechos, y no hay razones objetivas que justifiquen un trato diferenciado.

...Encuentra la Corte que es contrario a la Constitución que se prevea un régimen legal de protección exclusivamente para

las parejas heterosexuales y por consiguiente se declarará la exequibilidad de la Ley 54 de 1990, tal como fue modificada por la Ley 979 de 2005. Corte Constitucional en Sentencia C-075 (7 de febrero de 2007), Expediente D-6362, (MP Rodrigo Escobar Gil)

Así, la Corte Constitucional, Sentencia T- 553 (2 de diciembre de 1994) Sala Quinta de Revisión- Expediente T-49522, (MP José Gregorio Hernández Galindo)

Presentó como ejemplo que:

“desarrolla el anterior criterio constitucional, el hecho de que en materia de seguridad social los beneficios reconocidos a los cónyuges de los asegurados cobijen, sin ninguna restricción ni diferencia, a quienes tienen el carácter de compañeros o compañeras permanentes, sobre la base de que se pruebe de manera fehaciente la convivencia

por el término mínimo que establezca la ley.”

3.2.1 Derecho a la seguridad social

La ley 54 de 1990 abre la compuerta para que las parejas constituidas como unión marital de hecho, al pretender constituirse como familia, en el entendido de legitimidad legal y posteriormente tutela constitucional, inicia verdaderas batallas para el reconocimiento de sus derechos.

Las primeras acciones presentadas por personas establecidas en unión marital de hecho según (Sandoval, 2014, P 375), *“como por ejemplo la herencia, fueron negadas o no estudiadas por la Corte Constitucional, declarándose inhibida en algunas de estas, tal vez por la forma conservadora de visualizar en ese momento el estatus de estas parejas”*^{xix}

Es la presión social ejercida por miembros de este tipo de uniones, lo que poco a poco, logra el reconocimiento de

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 22 de 39

los derechos que hasta ahora se les negaban.

Corte Constitucional, Sentencia C-133 (29 de febrero de 2012), Expedientes D-8486, (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), en la cual se demandan los numerales 1 y 4 del Artículo 411 del Código Civil Colombiano, Congreso de Colombia, Ley 57 de 1887, que alude al “cónyuge” como objeto de alimentos, declaró exequibles estos numerales en el entendido que son aplicables a los miembros de la unión marital de hecho.

Diez y siete años después de promulgada la ley 54 de 1990, mediante la sentencia

Corte Constitucional, Sentencia C-521 (11 de junio de 2007). Expediente D-6580. (MP Clara Inés Vargas Hernández), en la cual se demanda la inconstitucionalidad del artículo 163 de La ley 100 de 1993 “*por la cual se crea el sistema de seguridad social integral*”, declaró inexecutable la condición “*cuya unión sea superior a dos años*” del aparte de la cobertura familiar.

3.2.3 Pensión

La Corte Constitucional, bajo la presión de la sociedad cambiante, sigue avanzando en el reconocimiento de la unión marital de hecho como fuente constitucional de familia, es así como en la Sentencia Corte Constitucional, Sentencia T-245 (25 de abril de 2017), Expediente: T-5.978.302. MP (José Antonio Cepeda Amarís), reconoce que:

“la jurisprudencia ha dado por entendido que, el cónyuge o compañero o compañera supérstite, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o de la sustitución pensional, aun cuando no haya habitado bajo el mismo techo del causante hasta el momento de su muerte, siempre que exista una causa justificada para ello...”^{xx}

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, (marzo 2011), Expediente. 5001-31-03-014-2003-00412-01, (MP. Edgardo Villamil Portilla)

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 23 de 39

Esto es, va más allá de los requisitos formales de las exigencias taxativas y provee de herramientas al fallador para que, valiéndose del recurso del derecho material, le de prevalencia a éste sobre los formalismos legales, así lo expresa la Corte Constitucional en la citada sentencia,

“Es decir, el requisito de tconvivencia continua, establecido en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2013, no podrá ser analizado en abstracto, sino que es necesario hacer una evaluación de las circunstancias concretas en cada caso. Sentencia T-245 (25 de abril de 2017), Expediente: T-5.978.302. MP (José Antonio Cepeda Amarís) ”^{xxi},

Argumentando que en caso que se le niegue la pensión de sobrevivientes o la sustitución pensional a una persona bajo estas circunstancias, se viola el derecho

fundamental de dicha persona al mínimo vital, si de este derecho depende que el reclamante alcance una vida digna.

3.2.4 Salud

La Corte Constitucional, en Corte Constitucional, Sentencia T 1368 (10 de octubre de 2000), Expediente T-332.736, (MP Cristina Pardo Schlesinger),^{xxii} invocando el Artículo 86 de la Carta (Constitución Política de Colombia), manifiesta que cuando se trata del reconocimiento de derechos fundamentales,

“...lejos de los formalismos y las exigencias de trámite, y puede darse el caso de alguien actualmente afectado o amenazado que, por la situación en que se encuentra, no pueda acudir directamente al juez, y por otro lado, el sistema jurídico no debe propiciar que se tome o aproveche el nombre de otro, sin ninguna clase de advertencias, para provocar decisiones judiciales con intereses reales distintos o contra la voluntad del

verdadero titular de los derechos que se invocan...

Se trata de una acción de tutela contra la E.P.S. Comfenalco interpuesta por un trabajador, por considerar que esta entidad vulnera el derecho a la salud de su compañera permanente, quien se encuentra en estado de embarazo. El actor tenía previamente afiliada a su madre como beneficiaria. Posteriormente el actor se vio en la necesidad de solicitarle a la E.P.S. que sustituyera la calidad de beneficiaria de su madre por la de su compañera permanente. Sin embargo, la accionada se negó a realizar la sustitución pretendida alegando el estado civil del petente.

Sin embargo, a juicio de la Corte Constitucional, los derechos de la institución de la unión marital de hecho, se reconocen en el rango de institución familiar, y enfatiza el carácter discriminatorio de hacer caso a sustantivos taxativos, pues el carácter de compañeros permanentes le da un nivel jurídico del concepto de familia, con

todas las consecuencias, al menos en lo que al acceso de derechos se relaciona con la institución familiar, y así lo expresa,

“aun cuando el artículo 1o del Decreto 47 de 2000 dispone la prerrogativa en cuestión de un modo expreso para el cónyuge cesante, una sana y adecuada interpretación de la norma reglamentaria enunciada, acorde con los objetivos constitucionales que propugnan por la defensa de la institución familiar, dentro de la cual encaja la unión marital de hecho, aconseja extender así mismo sus efectos a los compañeros y compañeras permanentes del cotizante afiliado pues, de lo contrario, estaríamos en frente de una norma jurídica injustamente discriminatoria de las personas por razón de su estado civil.”

Concluye entonces la Corte, rechazando todas las exigencias formales a las que se ven obligados los funcionarios, por

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 25 de 39

directrices o políticas institucionales, muy especialmente de las entidades privadas que cumplen funciones de operadores públicos, en este caso de temas de salud, ” ... *bastaría entonces la acreditación del estado de compañera permanente (...) respecto del actor afiliado (...) para que a la E.P.S. accionada le asista la obligación de afiliarla como beneficiaria de éste último.*»^{xxiii}

3.2.5 Derechos patrimoniales herenciales

3.2.5.1 Derecho de herencia

Al momento de expedirse la Ley 54 de 1990, los compañeros permanentes solo tenían derecho a gananciales, pero con los desarrollos jurisprudenciales, actualmente esta institución, ha logrado acceder a muchos derechos, como el derecho de herencia, el derecho de seguridad social y el derecho de alimentos.

Sin embargo, frente a los derechos de herencia, derechos sucesorales, aún

existen grandes limitaciones, las que lentamente, a través de desarrollos jurisprudenciales vienen logrando atenuar esa distancia con relación a los derechos reconocidos a los cónyuges.

En este sentido, la legislación colombiana es muy limitada, ya que solo reglamenta algunos aspectos patrimoniales de la unión marital de hecho, pero no considera otros tales como alimentos, seguridad social, herencia, porción conyugal, todos estos de altísimo interés de los compañeros permanentes y a sus descendientes.

Tal como lo plantean, (González & Peñaloza, 2016, P 17),^{xxiv} se requiere una reglamentación profunda sobre los derechos sucesorales de los compañeros permanentes, tanto de parejas heterosexuales como también homosexuales, y aunque a juicio de los autores la función de la Corte Constitucional no sea “*legislar sino preservar la integridad y respeto de la Constitución Política de Colombia*” ésta ha reconocido muchos de los derechos

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 26 de 39

que hoy conservan las uniones maritales de hecho en Colombia; aunque se hayan adquirido a través de petitum favorables y no como consecuencia de una normatividad establecida.

3.2.5.23.2.5.2 Derecho a la porción conyugal

Esta figura materializada en el Código Civil colombiano, artículo 1230, como *“aquella parte del patrimonio, de una persona difunta que la ley asigna al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua subsistencia. Congreso de la República de Colombia, Código Civil Colombiano. Ley 57 de 1887. Artículo 1230”^{xxv}* declarada exequible por la sentencia Corte Constitucional, Sentencia C- 283 (13 de abril de 2011), Expediente D-8112, (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), extendiendo nuevamente los derechos como familia reconocidos a los cónyuges, a los compañeros permanentes, como sociedad fuente de familia *“siempre y cuando se entienda que, a la porción conyugal, en ellos regulada, también tiene derecho la*

compañera o el compañero permanentes y la pareja del mismo sexo.”

4. CAPITULO II: DE LA NO CONCURRENCIA A LA CONCURRENCIA DE LAS SOCIEDADES CONYUGAL Y PATRIMONIAL DE HECHO

La jurisprudencia ha establecido, que no se puede dar la concurrencia entre la sociedad conyugal con la sociedad patrimonial y se ha privilegiado a la primera, a partir de la disposición legal, cuando habla de que el matrimonio se genera por ministerio de la ley, cosa que también podríamos decir de la unión marital de hecho, que también nace amparada por la ley, solo que con menos formalismos. Pero sí es también una forma de conformar familia, de acuerdo con la jurisprudencia.

En el presente trabajo se ha investigado, conversando con varias personas que manejan o litigan en el tema de familia, para unos no se da la concurrencia y

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 27 de 39

para otras personas, si se da la concurrencia, entendiéndolo todo desde un punto hermenéutico, donde al legislador le faltó precisar, este punto, cuando redactó la Ley 54 del 1990 al declarar la prohibición de estas.

Para la corte suprema de justicia, tanto la sociedad conyugal como la sociedad patrimonial son universales y no puede coexistir para una misma persona dos sociedades universales, esto se dijo en sentencia de la Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, (marzo 2011), Radicación n° Exp. 5001-31-03-014-2003-00412-01, (MP. Edgardo Villamil Portilla)

En esta sentencia se argumentó que el matrimonio no es obstáculo para que se forme una sociedad, incluso la patrimonial entre los compañeros permanentes, pues la ley solo exige que esté disuelta más no liquidada la sociedad conyugal anterior, tratando de evitar confusión a la hora de que se presenten dos comunidades de bienes a título universal. Queda el vacío

normativo de no expresar la no concurrencia de estas sociedades.

Aunque la ley pretenda que no se pueda dar la concurrencia de patrimonios entre estas sociedades, no es clara su prohibición y en caso de que fuera expresamente prohibida, estaríamos negando un derecho a quien por eventualidad lo pudiera haber adquirido.

En el presente trabajo demostramos que si se puede dar la concurrencia de ambas sociedades frente a los derechos patrimoniales que surgen de estas uniones, se analizan las normas existentes para la regulación de estas sociedades y establecemos que hay un vacío normativo ya que el legislador no es claro en la prohibición de que estas sociedades ya mentadas puedan concurrir.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 28 de 39

En Colombia los compañeros permanentes pueden demostrar, pese a tener patrimonios conyugales vigentes, la existencia de una relación patrimonial; de tal situación surge contundentemente una posterior conclusión: la posibilidad de concurrencia de patrimonio conyugal y relación patrimonial. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, (marzo 2011), Expediente. 5001-31-03-014-2003-00412-01, (MP.Edgardo Villamil Portilla)

Sosteniendo esta tesis como base para argumentar lo antes dicho respetando los valores que ha establecido la ley hasta el presente momento.

De esta misma manera estos compañeros permanentes podrán demostrar mediante procesos declarativos la adquisición de bienes u otros durante la vigente sociedad actual.

En ese orden, la Corte Suprema de Justicia dispuso que la sociedad patrimonial entre los compañeros

permanentes se presume, y hay lugar a declararla en los siguientes casos:

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

Corte Suprema de Justicia, Sala De Casación Civil, (18 octubre de 1973). Radicación 68001. 31 10. 007. 2011. 00047.01). (MP Ariel Salazar Ramírez)

Esta línea de argumentación establece que. Se tomarán datos importantes sobre la regulación de la Sociedad Conyugal y la Sociedad Patrimonial de la Sentencia Corte Constitucional, Sentencia C-114 (4 de junio de 1996), Expediente D-934. (MP Jorge Arango Mejía). En la que se trata el tema de la regulación de la sociedad conyugal y la sociedad patrimonial.

“La diferente regulación en lo que se refiere a la sociedad conyugal y a la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, obedece a las diferencias entre las dos instituciones... Esto, siguiendo la orientación de disminuir las diferencias entre la sociedad conyugal y la patrimonial entre compañeros permanentes, diferencias que, en sí mismas, no son contrarias a la Constitución”.

Corte Constitucional, Sentencia C-114 (21 de marzo de 1996), Expediente D-934. (MP Jorge Arango Mejía).

También, de la misma jurisprudencia tomaremos como referencia, Corte Constitucional, Sentencia C-114 (4 de junio de 1996), Expediente D-934. (MP Jorge Arango Mejía), para establecer las diferencias entre la Sociedad Conyugal y la Sociedad Patrimonial.

“Paralelamente a lo anterior, la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre la concurrencia de la Sociedad Conyugal y la Sociedad Patrimonial, aunque son incompatibles dos sociedades universales en un mismo lapso, nada impide que concorra una sociedad universal con una que no lo es, como la sociedad de hecho formada entre concubinos, pues estas últimas, a diferencia de aquellas, tienen su capital plenamente delimitado de manera precisa y concreta: “(...) la preexistencia de una sociedad conyugal, no impide la formación de la sociedad de hecho entre ‘concubinos’, ni su vigencia excluye la posibilidad de otras

sociedades entre consortes o entre éstos y terceros, las cuales, por supuesto, son diferentes, por cuanto aquella surge ex legge por la celebración del matrimonio y es universal”.

Hay que recordar que al momento de ser expedida la Ley 54 de 1990, los compañeros permanentes solo tenían derecho a gananciales, y por desarrollo de la Corte Constitucional se empezó a reconocer, derechos como a la herencia, seguridad social, alimentos, etc., hasta el día de hoy cuando tienen derecho a prácticamente todos los derechos. Frente a lo anterior, es necesario repensar, que la situación de los compañeros permanentes es muy diferente hoy que en la década de los 90 's, de hecho, en el surgimiento de los compañeros permanentes solo se reconoció el derecho a gananciales, pero esto también reafirma la teoría que, desde el surgimiento de la institución de compañeros permanentes, nace igualmente la concurrencia con la sociedad conyugal.

Dentro de este mismo contexto, la sociedad patrimonial se puede formar desde el primer día de convivencia cumpliendo con los tres requisitos (convivencia, ayuda mutua, proyecto de vida), desvirtuando el requisito de los dos años de convivencia “...*Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio*”

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, (18 de octubre de 1973), SC8225-2016 Radicación n.º 68755-31-03-002-2008-00129-01, (MP Luis Armando Tolosa Villabona)

Es preciso recordar para que la unión marital de hecho arrastre secuelas jurídicas contables, es *conditio sine qua non*, que la unión marital de hecho exista legalmente, esto es, que resulte debidamente probada y declarada existente por un juez de familia” (Triana, Navia, Urdaneta, 2004, Pág. 21).

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 31 de 39

Admitimos que aquí nuestro tema recuerda que solo se puede hablar de Sociedad Patrimonial, cuando se cumplen los tres requisitos esenciales (convivencia, ayuda mutua, proyecto de vida), de hecho, la Corte Constitucional concluye que:

“...que el surgimiento de la unión marital de hecho no depende de un término en concreto, sino de la voluntad para conformarla, de la singularidad de la relación, y del acompañamiento constante y permanente, que permita vislumbrar estabilidad y compromiso de vida en pareja”.

Corte Constitucional, Sentencia C-257 (6 de mayo de 2015). Expediente D-10462. (M Sustanciadora Gloria Stella Ortiz Delgado)

Tal vez quepa hacer un comentario doctrinal que nos parece importante, en cuanto a la concurrencia de sociedades conyugal y patrimonial (Parra &

Montoya, 1998, P 131) en la tercera *conclusión*^{xxvi}

“Se ha demostrado que es posible la concurrencia de patrimonios conyugales y que es posible que estos concurren con una relación patrimonial; pero es importante señalar que es imposible la concurrencia de relaciones patrimoniales por la simple razón de que éstas solo pueden surgir de la unión marital de hecho y ésta no admite concurrencia porque la institución exige permanencia y singularidad” (Parra & Montoya, 1998, P. 131).

5. CAPITULO III: RESOLUCIÓN A LA CONCURRENCIA DE SOCIEDADES SOCIEDAD CONYUGAL Y SOCIEDAD MARITAL DE HECHO.

A primera vista, se puede pensar que la manera más justa para liquidar una situación jurídica de concurrencia de sociedades conyugales y patrimoniales

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 32 de 39

es la participación patrimonial por mitades, valga decir 50% y 50%, como lo aplica la legislación laboral, pero en realidad el juez debe contemplar otras formas más equitativas de partición, mirar proporcionalmente el tiempo convivido, y considerar otros factores como el mayor o menor porcentaje si algunos de los cónyuges o compañeros permanentes abandonó el hogar, etc.

“La Corte Suprema de Justicia ha admitido la posibilidad de que concurren los estados civiles de compañero permanente con el cónyuge, más no el de sociedad conyugal con la sociedad patrimonial, hecho que obligará a que se interprete la ley para que este derecho se comparta, tal como la jurisprudencia lo ha admitido frente a la pensión de sobrevivientes y a los alimentos entre el cónyuge y el compañero permanente. Lo cual genera gran dificultad al operador jurídico. Por lo menos nos encontramos frente a varios escenarios, ninguno de ellos ofrezca un panorama que

vislumbre como justo” (Duarte, 2013, P. 20).

Ante la circunstancia en la que se encuentran los compañeros permanentes o el cónyuge al no encontrar soluciones al conflicto presentado frente a la concurrencia, y no existiendo ninguna normatividad vigente entre las legislaciones en derecho de familia y civil para brindar soluciones al caso de concurrencia, es necesario que el legislador promueva acciones de solución acordes al vacío normativo que se presenta, y una de las formas para subsanar los vacíos jurídicos es recurrir a la figura de la analogía, para este caso proponemos retomar la solución a la partición patrimonial que se aplica en el área de derecho laboral, esto es mitad y mitad o proporcional al tiempo convivido. Esta alternativa a brindado un equilibrio social y jurídico, cuando se reclama el derecho de pensión de sobrevivientes, cuando concurren las sociedades conyugal y patrimonial de hecho.

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 33 de 39

6. CONCLUSIONES

En Colombia, la gran mayoría de las parejas que comparten su vida, no están casados, así lo anuncia el periódico El Tiempo^{xxvii}, de gran circulación a nivel nacional, el 10 de marzo de 2016,

“En los indicadores de matrimonios y uniones libres, por ejemplo, Colombia, con cifras del 2010, sobresale. Entre las naciones incluidas en el informe, el país tiene el porcentaje más alto de adultos en edad reproductiva (18 a 49 años) que viven en unión libre (35 %) y el menor (20 %) de casados en la misma población”, en relación al informe EL MAPA MUNDIAL DE LA FAMILIA 2015, elaborado por Child Trends y Social Trends Institute, que reúne información de 49 países, que representan a la mayoría de la población mundial;

Redacción Vida, (10 de marzo 2016)

Una de cada tres parejas viven en unión

libre en el país, Periódico El

Tiempo, <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-16533835>

Al momento de sancionar la ley 54 de 1990, los compañeros permanentes solo tenían derecho a gananciales, y por desarrollo de la Corte Constitucional se empezó a reconocer derechos como a la herencia, seguridad social, alimentos, etc

Ley 54 de 1990^{xxviii}, crea la institución de manera formal, define la unión marital de hecho y el régimen patrimonial y reconoce a la pareja como compañeros permanentes, aquellos (hombre y mujer) que sin estar casados hacen una comunidad permanente y singular, define que cada uno de los miembros de la unión marital de hecho, se denomina compañero y compañera respectivamente.

La ley 979 de 2005^{xxix} modificó la Ley 54 de 1990 proponiendo mecanismos ágiles para probar la unión marital de hecho e indicar los efectos patrimoniales entre compañeros permanentes. Describe los

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 34 de 39

casos procedentes de presunción para la declaración de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, los mecanismos para declarar la existencia de la unión marital de hecho, y las causas para disolverlas.

La unión marital de hecho, sociedad sujeto de derechos, ha recorrido un camino histórico a través de la jurisprudencia, institución que partiendo del principio de la dignidad humana, reclama ese lugar que la constitución le ha reconocido como núcleo y fuente familiar de la sociedad que comparte con la institución jurídica del matrimonio.

La Corte Constitucional reconoce superadas las diferencias de parentescos entre el matrimonio y las uniones maritales de hecho, que tradicionalmente se han establecido jurídicamente y que trasladan injustas consecuencias sobre derechos de las segundas.

En Colombia los compañeros permanentes pueden demostrar, pese a tener patrimonios conyugales vigentes, la existencia de una relación patrimonial;

de tal situación surge contundentemente una posterior conclusión: la posibilidad de concurrencia de patrimonio conyugal y relación patrimonial.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, (marzo de 2011) Expediente. 5001-31-03-014-2003-00412-01, (MP.Edgardo Villamil Portilla)

De esta misma manera estos compañeros permanentes podrán demostrar mediante procesos declarativos la adquisición de bienes u otros durante la vigente sociedad actual.

Ante la circunstancia en la que se encuentran los compañeros permanentes o el cónyuge al no encontrar soluciones al conflicto presentado frente a la concurrencia, y no existiendo ninguna normatividad vigente entre las legislaciones en derecho de familia y civil para brindar soluciones al caso de concurrencia, es necesario que el legislador promueva acciones de solución acordes al vacío normativo que se presenta.

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32 Versión: 01 Página 35 de 39
---	--------------------------------------	--

Ante estas lagunas jurídicas es necesario abordar las fuentes subsidiarias del derecho, pues son las llamadas a llenar las lagunas o dudas en la ley, entre ellas tenemos, los principios generales del derecho, la jurisprudencia y a doctrina.

Para este caso proponemos retomar la solución a la partición patrimonial que se aplica en el área de derecho laboral, esto es mitad y mitad o proporcional al tiempo convivido. Esta alternativa a brindado un equilibrio social y jurídico, cuando se reclama el derecho de pensión de sobrevivientes, cuando concurren las sociedades conyugal y patrimonial de hecho.

Ante estas lagunas jurídicas es necesario abordar las fuentes subsidiarias del derecho, pues son las llamadas a llenar las lagunas o dudas en la ley, entre ellas tenemos, los principios generales del derecho, la jurisprudencia y a doctrina.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 36 de 39

CURRICULUM VITAE

Nombre completo

Estudiantes de Derecho de la Institución.

JHON EDILSON ARANGO ORTIZ
CÉSAR AUGUSTO RESTREPO
OCHOA

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 37 de 39

E-mail:

chefjohnedilson@hotmail.com

Cesar.restrepo.@gmail.com

- i
- ii Artículo 451 “amancebamiento como el hecho de que dos personas de diferente sexo, sin ser casados, hicieran vida en común, de manera pública y escandalosa”
- iii Artículo 30. Deróganse los artículos 52, 56, 57, 58, 59, 1046, 1047, 1048, 1050, 1042 y 1253 del Código Civil; 7° y 8° de la Ley 57 de 1887; 53, 54, 56, 58 (causas 3ª, 4ª. y 5ª.), 59, 66, 67, 70, 71, 72, 74 y 86 de la Ley 153 de 1887, y las demás disposiciones contrarias a la presente Ley.
- iv Ley 90 de 1946, artículo 55 (...)si en varias mujeres concurren estas circunstancias, sólo tendrán un derecho proporcional las que tuvieren hijos del difunto.
- v Ley 54 de 1990,” por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes.”
- vi Corte Constitucional, Sentencia C 700 de 2013
- vii Revista Jurídicas CUC, 10 (1), 365 - 384.
- viii Revista Jurídicas CUC, 10 (1), 365 - 384.
- ix LEY 979 DE 2005 Por medio de la cual se modifica parcialmente la Ley 54 de 1990 y se establecen unos mecanismos ágiles para demostrar la unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales entre compañeros permanentes.
- x <http://www.constitucioncolombia.com/titulo-1/capitulo-0/articulo-1>, Artículo 1 de la Constitución Política Colombiana
- xi Sentencia C-239 de 1997 (Magistrado 368 Ponente: Carlos Gaviria Díaz)
- xii UNIÓN MARITAL DE HECHO-Improcedencia de debatir en recurso de apelación la existencia de sociedad de hecho entre concubinos, cuando lo que se pretende en la demanda es el reconocimiento de sociedad patrimonial frente a uno de los compañeros permanentes, que tiene sociedad conyugal previa sin disolver.
- xiii C-533 de 2000, N3
- xiv Revista Jurídicas CUC, 10 (1), p 375
- xv Sentencia C 700 de 2013 Pg 33
- xvi Sentencia C 700 de 2013 Pg 19
- xvii Sentencia C 700 de 2013 N 10
- xviii Corte Constitucional Sentencia Co75 DE 2007 Pgs 1 y 2
- xix Revista Jurídicas CUC, 10 (1), p 375
- xx Sentencia T-245/17, Expediente: T-5.978.302, Magistrado Ponente (e):JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARÍS
- xxi Sentencia T-245/17, Expediente: T-5.978.302, Magistrado Ponente (e):JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARÍS
- xxii Sentencia T-1368 de 2000, Referencia: expediente T-332.736, Magistrada Ponente: . CRISTINA PARDO SCHLESINGER
- xxiii https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/f_st1368_oo.htm
- xxiv Los derechos sucesorales de los compañeros permanentes dentro de la vigencia de la unión marital de hecho en la notaria sexta de la ciudad de Cúcuta en el año 2015. Pg 17
- xxv *Código civil colombiano, Ley 57 de 1887 artículo1230*
- xxvi *Parra Benítez y Guillermo Montoya Pérez, Sociedad Conyugal y Sociedad Patrimonial*
- xxvii
- xxviii
- xxix

