

**SITUACIÓN JURÍDICA DEL CONCUBINATO EN COLOMBIA A PARTIR DE LA
LEY 54 DE 1990, POR LA CUAL SE DEFINEN LAS UNIONES MARITALES DE
HECHO Y EL REGIMÉN PATRIMONIAL ENTRE COMPAÑEROS
PERMANENTES**

DIANA CAROLINA PALACIO JIMÉNEZ

MARIA XIMENA PÉREZ LÓPEZ

Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar al título
de abogadas

Asesor: CARLOS JULIO ARANGO BENJUMEA

MEDELLÍN

UNIVERSIDAD EAFIT

FACULTAD DE DERECHO

2017

Nota de aceptación

Presidente del jurado

Jurado

Jurado

Medellín (21 abril 2017)

DEDICATORIA

Esta tesis la se la dedico a Dios, quién supo guiarme por el camino del bien, darme fuerzas para seguir adelante, enseñándome a no rendirme por más fuerte que fueran las batallas.

A mis padres Rubén Darío Pérez Rojas y Maria Eugenia López Castaño, quienes por ellos son lo que soy. Para ellos mis más grandes agradecimiento pues son las personas que me han inculcado valores como la responsabilidad, amor, paciencia y perseverancia, así mismo les agradezco por ayudarme dotándome de todos los recursos necesarios para estudiar y así cumplir mis objetivos como persona integral.

Gracias también a mis compañeros de clase, quienes fueron los que me apoyaron en momentos difíciles y me permitieron estar en su vida durante 5 años.

María Ximena Pérez López

AGRADECIMIENTOS

Al culminar este ciclo de estudios superiores que nos permitieron ampliar nuestros conocimientos para poder actuar como mujeres de bien y contribuir al cambio social de la comunidad y al desarrollo integral de las personas, nos permite presentar nuestros sinceros **AGRADECIMIENTOS:**

Al doctor **Carlos Julio Arango Benjumea**, quien como nuestro asesor de Tesis de grado, nos ayudó constantemente en nuestra formación y siempre estuvo presente durante nuestro proceso investigativo, para él un agradecimiento en especial pues ha sido nuestro ejemplo a seguir.

A **nuestras familias**, pues fueron un apoyo incondicional en nuestro proceso de formación y construcción personal.

A todos nuestros **docentes**, que nos transmitieron sus conocimientos con el único objetivo de brindarnos una formación académica y profesional.

A la **UNIVERSIDAD EAFIT**, por habernos dado la oportunidad de hacer parte integral de su familia y ofrecernos sus recursos académicos a través de un talento humano lleno de sabios conocimientos, para terminar este proyecto de vida que le da sentido a nuestra existencia.

A **Dios**, quien ha sido nuestro motor de vida en nuestros grandes proyectos, gracias a él hemos llegado hasta este punto y esperamos seguir adelante para poder así cumplir nuestras metas.

CONTENIDO

	Pág.
RESUMEN	7
INTRODUCCIÓN	8
1. ESTADO DE COSAS DE LA FAMILIA ACTUAL EN COLOMBIA Y ORIGEN DEL CONCUBINATO COMO FUENTE DE FAMILIA	11
1.1 Concepción de la familia en Colombia	12
1.1.1 Definición de familia según la doctrina	12
1.1.2 Definición de familia según la jurisprudencia de las Altas Cortes	13
1.1.3 Propuesta de definición de familia	16
1.2 Tipos de familia.....	17
1.3. Origen de la unión concubinaria o concubinato como fuente de familia natural.....	19
1.4 La influencia de la Iglesia Católica en la situación del concubinato	22
2. LA UNIÓN CONCUBINARIA O CONCUBINATO EN COLOMBIA ANTES DE 1990	24
2.1 Desarrollo legal de las uniones concubinarias o concubinato antes de 1990	26
2.1.1 Derecho civil y de familia	26
2.1.2 Derecho laboral y de la seguridad social	29
2.1.3 Derecho penal	30
2.2 Desarrollo Jurisprudencial de las uniones concubinarias o concubinato antes de 1990.....	31
2.3 Clases de uniones concubinarias o concubinatos en Colombia antes de 1990	38
3. LA LEY 54 DE 1990 (UNIÓN MARITAL DE HECHO) Y SU IMPACTO EN LA SITUACIÓN DEL CONCUBINATO EN COLOMBIA	43

3.1 Exposición de motivos del Proyecto de Ley 107 de 1988	43
3.2 Ley 54 de 1990: existencia de la unión marital y surgimiento de la sociedad patrimonial	44
3.2.1 Existencia de la unión marital de hecho	45
3.2.2 Surgimiento de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes	49
3.3 Protección a la familia natural en Colombia en la Constitución de 1991.....	51
3.4 Pronunciamientos de la Corte Constitucional referente a la constitucionalidad de la Ley 54 de 1990	52
3.4.1 SENTENCIA No. C-239 de 1994	52
3.4.2 SENTENCIA C-075 de 2007.....	54
3.4.3 SENTENCIA C-700 de 2013.....	54
3.4.4 SENTENCIA C-193 de 2016.....	55
3.5 Aplicación inmediata con efectos retrospectivos de la Ley 54 de 1990	57
4. SITUACIÓN JURÍDICA ACTUAL DEL CONCUBINATO EN COLOMBIA	60
4.1 Desarrollo jurisprudencial del concubinato por la Corte Suprema de Justicia, en vigencia de la Ley 54 de 1990 y de la Constitución Política de 1991	61
4.1.1 Existencia del concubinato como institución diferente a la unión marital	62
4.1.2 Existencia de la sociedad de hecho y sus efectos	63
4.1.3 Concurrencia de sociedades: conyugal, patrimonial y de hecho	64
4.2 Casos reales: reconocimiento judicial del concubinato en Colombia.....	66
4.3 Clases de relaciones concubinarias que existen en la actualidad	68
4.3.1 Los tipos de concubinato actual en Colombia y su régimen patrimonial	71
4.4 El concubinato en Colombia: ¿una realidad desprotegida o protegida tímidamente?	73
4.5 El Concubinato: ¿Cuestión de Derecho y moral?	85
4.6 Recomendaciones para una eventual iniciativa legislativa	87
5. CONCLUSIONES	91
LISTA DE TABLAS	94
BIBLIOGRAFÍA	95

RESUMEN

En el presente trabajo se realiza un análisis sobre la existencia del concubinato en Colombia, a través del estudio de la Ley 54 de 1990, otras normas afines, doctrina y jurisprudencia. Lo anterior con el fin de identificar la naturaleza jurídica del concubinato como hecho generador y tipo de familia natural en el ordenamiento jurídico colombiano; seguidamente se demostrará cómo el concubinato actualmente no goza de protección legal, para finalmente con base en la investigación realizada esbozar algunas recomendaciones de temas con necesidad de regulación en diferentes áreas del Derecho, con la intención que ante una eventual iniciativa legislativa que busque regular la situación del concubinato, éstas sean tenidas en cuenta.

PALABRAS CLAVE

Familia natural, concubinato, clases de concubinato, unión marital de hecho.

ABSTRACT

In the work previously presented, we analyze the existence of concubinage in Colombia, by studying Law 54 of 1990, related laws, doctrines and jurisprudence. The intent is to identify the legal nature of concubinage as a kind of family in the Colombian Legal System. Then we will demonstrate how concubinage today does not benefit from legal protection. Finally, based on the completed research, we seek to sketch out several suggestions of topics in need of regulation in different areas of the law. Our intention is that in the face of eventual legislative initiatives who seek to regulate the situation with concubinage that these ideas will be taken into account.

KEYWORDS

Natural family, concubinage, types of concubinage, marital union.

INTRODUCCIÓN

El concubinato implica una comunidad de vida entre una pareja de una persona casada con otra soltera o de dos personas solteras sin contraer matrimonio. De este modo el concubinato como situación de hecho y social tiene sus orígenes en la comunidad primitiva y tuvo gran desarrollo en la época del feudalismo.

Como situación de hecho que da origen a la vida marital entre una pareja que no se ha casado, el concubinato fue objeto de innumerables reproches de tipo religioso, moral y social, toda vez que éste tipo de relaciones eran vistas como relaciones anormales. Por lo anterior, es posible evidenciar que el concubinato surgió como un efecto paralelo a la existencia del matrimonio, en el sentido de ser la opción a la que muchas parejas acudían cuando decidían unir sus vidas y no hacerlo a través de ésta institución.

Colombia no fue ajena a la existencia del concubinato como fuente y tipo de familia, pues a pesar que la historia del país muestra una fuerte idiosincrasia católica y moralista, como sucede en muchas ocasiones, la realidad social sobrepasó los preceptos religiosos, la moral y el Derecho, y el concubinato se convirtió en un tipo de familia. En razón de ello el propósito de esta monografía es analizar si actualmente existe el concubinato en Colombia desde una revisión de fuentes legales, doctrinales y jurisprudenciales, que permitan establecer cuál es su situación jurídica actual y la protección a la misma en el Ordenamiento Jurídico.

Para cumplir con esa finalidad, el análisis se realizará a través de cuatro capítulos: en el primer capítulo se hará una exposición sobre el estado de cosas

de la familia en Colombia y el origen del concubinato como fuente de familia; seguidamente en el segundo capítulo se hará una descripción de la situación de la unión concubinaria o concubinato antes de 1990; por su parte en el tercer capítulo se estudiará la Ley 54 de 1990 y su impacto en la situación del concubinato; finalmente en el cuarto capítulo se determinará cuál es la situación jurídica actual del concubinato en nuestro país.

Antes de 1990 el concubinato era una situación común en el país, pero cargada de reproche y discriminación, tanto que la sola “concubina”, en el caso de la mujer generaba rechazo social y señalamientos. De este modo era posible encontrar relaciones concubinarias y singulares entre una pareja de solteros que por ende era totalmente notoria, y de otro lado relaciones concubinarias entre una pareja en la cual uno de los concubinos era casado y sostenía paralelamente otra relación erótico afectiva permanente.

Con los años el concubinato continuó como una realidad latente y común en la sociedad, sin embargo, siguió siendo ignorada por el Derecho, al no contar con una Ley que regulara el tema y protegiera tal situación como clase de familia natural.

Ante la situación expuesta la Corte Suprema de Justicia tuvo un papel protagónico, pues desde 1935 se dedicó a proteger a las familias concubinarias, de modo que reconoció su existencia, y estableció el efecto patrimonial que surge en estas relaciones, a través de la *acción pro socio e in rem verso*; y posteriormente hasta el día de hoy a través de la sociedad de hecho, una figura propia del Derecho comercial sometida al cumplimiento de requisitos exigentes para su prueba en el curso de un proceso judicial.

En este estado de cosas, el año de 1990 es de vital importancia para la situación jurídica y legalización del conocido doctrinalmente como concubinato perfecto. Es así como el Congreso de la República expide la Ley 54 de 1990 que creó la figura de la Unión marital de hecho, estableciendo los requisitos para su

existencia y para el surgimiento de *La sociedad patrimonial* entre compañeros permanentes como su principal efecto económico. Por ello para cumplir con el objetivo del trabajo ésta Ley será analizada como factor principal jurídico e histórico, con el fin de concluir si finalmente la unión marital de hecho recogió en sus requisitos a todas las posibles clases de concubinatos que se daban en la sociedad antes de 1990, o si dejó por fuera relaciones concubinarias que siguen estando al margen del Derecho y no gozan de protección legal.

Posterior a la expedición de la mencionada Ley, la Asamblea Nacional Constituyente incluyó en el artículo 42 de la Constitución Política una preceptiva superior que reza: "*La familia se constituye por vínculos naturales o jurídicos*", con lo cual reconoce necesariamente que una familia en Colombia puede formarse por vínculos no matrimoniales.

Es así como, en razón de la expedición de la Ley 54 de 1990 y de la nueva Constitución, es necesario revisar la Jurisprudencia¹ de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, para evidenciar si se sigue reconociendo la existencia del concubinato en Colombia hasta el día de hoy y bajo qué condiciones.

Unido a lo anterior se hace una revisión de la protección con la que cuenta actualmente el concubinato en el ordenamiento jurídico colombiano respecto a temas de impacto en la familia como: el régimen patrimonial, la presunción de paternidad, el Derecho de sucesiones, la seguridad social, el Derecho público y el Derecho penal, para finalmente, de acuerdo a las conclusiones planteadas respecto a la desprotección legal del concubinato como un origen de familia natural en Colombia, hacer una propuesta de temas que necesitan ser regulados prioritariamente ante una eventual y futura propuesta legislativa.

¹ Con el fin de realizar una revisión exhaustiva de la jurisprudencia de las Altas Cortes, se realizó una búsqueda de aquellas sentencias que permitieran desarrollar el objetivo del presente trabajo con forme a la línea jurisprudencial de este tema. Para realizar esta búsqueda se acudió a las siguientes fuentes: A Lex Base (base de datos), la doctrina y las relatorías de las Altas Cortes.

1. ESTADO DE COSAS DE LA FAMILIA ACTUAL EN COLOMBIA Y ORIGEN DEL CONCUBINATO COMO FUENTE DE FAMILIA

Históricamente en Colombia la familia ha cumplido una función muy importante, ya que al ser el núcleo de la sociedad, es la primera escuela donde las personas reciben educación y aprenden a vivir en valores, tradiciones, creencias y aspiraciones para vivir en comunidad y empezar a idear su proyecto de vida. De este modo "la familia se consolida como la fuente y el principio de toda organización, y es la primera etapa en la integración del hombre hacia la finalidad de sociabilidad, como mandato instintivo de la naturaleza humana"².

Como antecedente a la protección legal de la familia se encuentra la Revolución Francesa, etapa de la que se puede destacar lo siguiente:

1) *"Producto del racionalismo y de un sin número de fenómenos sociológicos y económicos, se buscó una solución más justa al problema de desprotección de la familia natural y se equiparó la familia legítima a la natural.*

2) *El concubinato como tal, estaba en el mismo pie de igualdad con el matrimonio. Pero esta situación duró muy poco. La reacción que produjo la Revolución volvió las cosas a su estado primitivo y como producto de ella nació el Código de Napoleón (matriz de la mayoría de los Códigos modernos) que desconoció las uniones irregulares y los derechos y obligaciones de los padres e hijos naturales guardando sobre ellos un silencio culpable, ya que una realidad social de esa magnitud no se resuelve con el solo hecho de darle la espalda.*

3) *De lo anterior partió la jurisprudencia. Con ella se trató de salvar ese vacío y poco a poco se fue estructurando una doctrina en parte más justa, más humana y más ceñida a la realidad. Pero, desgraciadamente, siguió privando el prejuicio y la nueva orientación*

² CONSEJO DE ESTADO, Sentencia del 29 de abril de 1980, C.P Jorge Valencia Arango.

buscó reglamentar los efectos de una institución olvidándose de la institución misma y echando sobre ella un a modo de "Tabú".³

1.1 Concepción de la familia en Colombia

Con el fin de proponer una definición de familia que se adecue a la realidad social y que sea afín con el planteamiento de este trabajo respecto a la naturaleza del concubinato como origen de familia natural en Colombia, a continuación se señalarán en primer lugar las definiciones del concepto de familia desarrolladas por la doctrina y por las Altas Cortes, y seguidamente se hará referencia a los tipos de familia en el Derecho propuestas por diferentes doctrinantes.

Las definiciones que serán expresadas a continuación fueron seleccionadas por ser las que mejor se adecúan al propósito de las autoras y que contribuyen a fundamentar de forma más apropiada el planteamiento central de éste trabajo.

1.1.1 Definición de familia según la doctrina⁴

Según José Antonio Álvarez, la familia es:

“Un fin, es un orden social de intimidad y convivencia fundado en la relación biológica de maternidad La familia, y en la relación significativa de paternidad que el derecho tutela”⁵.

³ *Ibíd.*

⁴ Otros autores han definido la *familia*, verbigracia en GARCÍA, Eduardo. Elementos de Derecho de Familia con comentarios y jurisprudencia de la Corte Constitucional y tribunales. Bogotá: Facultad de Derecho, 1999. p.15, se expresa la definición de familia planteada por Ruggiero, quien señala que *“la familia es un organismo ético; de la ética, en efecto, proceden los preceptos más esenciales que la ley presupone y a los cuales hace constante referencia apropiándolos a veces y transformándolos de este modo en preceptos jurídicos”*. Por su parte ANGARITA BARÒN, Ciro. La familia en la nueva Constitución. Talleres Macro regionales sobre Conciliación - Memorias, ICBF, p. 4 y 6 Citado por CONSEJO DE ESTADO, Concepto de familia del 11 de julio de 2013, C.P. Enrique Gil Botero, señaló que: *“Porque en la Constitución de 1991, más claramente que en el Código Civil, la familia no es un producto necesariamente surgido de manifestaciones afectivas. Es un producto y es una institución en donde está clara una visión de solidaridad entre seres humanos y una visión de solidaridad que adquiere todo su sentido, sobre todo frente a los niños, porque los niños tienen el derecho fundamental y prevalente a tener una familia. Tienen ese derecho fundamental y prevalente por encima de las coyunturas en los afectos de sus padres”*.

De acuerdo con Alcides Morales Acacio:

“La familia en el sistema jurídico colombiano se define en sentido restringido y en sentido amplio, el sentido restringido, que es del que normalmente se sirve el derecho de familia, por lo general, considera la familia como el grupo social compuesto por padre, madre e hijos que forman una comunidad doméstica, es decir, que viven bajo un mismo techo.”⁶

Por su parte desde el punto de vista sociológico los autores Martha Elena Montoya Osorio y Guillermo Montoya Pérez señalan que:

“La familia es la agrupación de individuos de la especie humana vinculados entre sí por lazos de sangre, por mandato legal o por razones sociales o afectivas que tienen un interés común”⁷.

Marco Gerardo Monroy Cabra expresa que:

“La familia no es persona jurídica, ni organismo jurídico, sino una institución jurídica y social que es regulada por el derecho para imponer a sus miembros cónyuges, hijos deberes y derechos para el cumplimiento de sus funciones”⁸.

1.1.2 Definición de familia según la jurisprudencia de las Altas Cortes

La Corte Constitucional en diferentes oportunidades se ha pronunciado sobre la definición de familia así:

La Sentencia C-238 del 2012, en la cual la Corte resalta que:

⁵ ÁLVAREZ, José Antonio. Curso de derecho de familia, t. II, Madrid, Civitas, 1988, pág. 73. Citado por PARRA, Jorge. Derecho de familia. 2 ed. Bogotá: Temis, 2017. p.9

⁶ MORALES, Alcides. Lecciones de Derecho de Familia. 3 ed. Bogotá: Leyer, [c.a] 2002. p.161

⁷ MONTOYA, Martha y MONTOYA P., Guillermo. Derecho de Familia. Tomo I Relaciones matrimoniales. Medellín: Dikaia, 2013. p.28.

⁸ MONROY, Marco Gerardo. Derecho de Familia, Infancia y Adolescencia. 14 Ed. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2012. p, 16 Citada por ARÉVALO BARRERO, Néstor. El Concepto de familia en el siglo XXI [online] Foro Nacional de Familia, 2014 [Citada: 15 abril 2017] <http://studylib.es/doc/4524369/6.-min-justicia--el-concepto-de-familia-en-el-siglo-xxi>

“(...) el elemento que confiere identidad a la familia no es la heterosexualidad o la consanguinidad, si no el afecto que da lugar a su existencia, fundada en el amor, el respeto y la solidaridad y en la conformación de una unidad de vida o de destino que liga íntegramente a sus miembros e integrantes más próximos”⁹.

En la Sentencia T-070 de 2015 se expresa:

“Aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus integrantes más próximos”¹⁰.

En la Sentencia T-292 de 2016, la Corte señala:

“La familia es una institución sociológica derivada de la naturaleza del ser humano, toda la comunidad se beneficia de sus virtudes así como se perjudica por los conflictos que surjan de la misma”. Entre sus fines esenciales se destacan la vida en común, la ayuda mutua, la procreación, el sostenimiento y la educación de los hijos. En consecuencia, tanto el Estado como la sociedad deben propender a su bienestar y velar por su integridad, supervivencia y conservación. Lineamientos que permearon su reconocimiento político y jurídico en la Constitución de 1991 (...)”¹¹.

En el caso de la Corte Suprema de Justicia se destacan los siguientes pronunciamientos:

En Sentencia del 28 de marzo de 2012, indicó que:

“En diversos Instrumentos, se concibe a la familia como “el elemento natural y fundamental de la sociedad” y se le impone a

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia del 22 de marzo de 2012, Expediente D-8662, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia del 18 de febrero de 2015, Expediente T-4.534.989, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia del 2 de junio de 2016, Expediente T-5.273.833 y T-5.280.591 (Acumulados), M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

los Estados y la sociedad en general la responsabilidad de protegerla y asistirle, consagración que puede constatarse, entre otros ordenamientos internacionales, en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 16), en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (artículo 23) (...) los cuales se encuentran incorporados a nuestro derecho interno no solo por haber sido suscritos, aprobados y ratificados por el Estado colombiano, sino por expreso mandato de la Carta Política (artículo 93)”¹².

En Sentencia del 15 de noviembre de 2012 señaló que:

“La familia se forma, no solo a partir del vínculo matrimonial, sino, también, por la voluntad libre y responsable de la pareja de conformarla, sin mediar, en este caso, ningún ligamen jurídico de aquellos que surgen para ella cuando está unida por matrimonio”¹³.

Por parte del Consejo de Estado podemos destacar las siguientes manifestaciones:

En Sentencia del 2 de septiembre de 2009, señaló que:

“La familia no sólo se constituye por vínculos jurídicos o de consanguinidad, sino que puede tener un sustrato natural o social, a partir de la constatación de una serie de relaciones de afecto, de convivencia, de amor, de apoyo y solidaridad, que son configurativas de un núcleo en el que rigen los principios de igualdad de derechos y deberes para una pareja, y el respeto recíproco de los derechos y libertades de todos los integrantes.

En esta perspectiva, es posible hacer una referencia a las acepciones de “padres (papá o mamá) de crianza, “hijos de crianza”, e inclusive de “abuelos de crianza”, toda vez que en muchos eventos las relaciones de solidaridad, afecto y apoyo son más fuertes con quien no se tiene vínculo de consanguinidad, sin que esto suponga la inexistencia de los lazos familiares, como quiera que la familia no se configura

¹² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de casación Penal, Sentencia del 28 de marzo de 2012, Proceso no. 33772, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca

¹³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia del 15 de noviembre de 2012. M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.

sólo a partir de un nombre y un apellido, y menos de la constatación de un parámetro o código genético, sino que el concepto se fundamenta, se itera, en ese conjunto de relaciones e interacciones humanas que se desarrollan con el día a día, y que se refieren a ese lugar metafísico que tiene como ingredientes principales el amor, el afecto, la solidaridad y la protección de sus miembros entre sí, e indudablemente también a factores sociológicos y culturales”¹⁴.

En sentencia del 11 de julio de 2013, afirmó que:

“(…) La familia es el eje central o estructural de la sociedad, la cual debe ser protegida por el Estado; aunado a lo anterior, el matrimonio y la familia son instituciones sociales diferentes que si bien están relacionadas son disímiles. En efecto, el matrimonio es una de las formas jurídicas -por intermedio de la celebración de un negocio jurídico- por medio de las cuales los contratantes conforman de manera libre, voluntaria y consensual una familia, sin que la única forma de constituirla sea el vínculo jurídico referido”.

“La familia es una estructura social que se construye a partir de un proceso que genera vínculos de consanguinidad o afinidad entre sus miembros. Por tanto, si bien la familia puede surgir como un fenómeno natural producto de la decisión libre de dos personas, lo cierto es que son las manifestaciones de solidaridad, fraternidad, apoyo, cariño y amor; lo que estructuran y le brindan cohesión a la institución”¹⁵.

1.1.3 Propuesta de definición de familia

A continuación se sugiere la siguiente definición de familia, a partir de la investigación realizada.

La familia es la institución social y jurídica que debe contar con protección constitucional y legal, que tiene su

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sección tercera, Sentencia del 2 de septiembre de 2009, C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sección tercera, Concepto de familia del 11 de julio de 2013, C.P. Enrique Gil Botero.

origen en una pareja de igual o diferente sexo, en virtud de un vínculo jurídico o natural, o en la unión de un grupo de personas en razón del parentesco y/o las relaciones afectivas, que se caracteriza por la convivencia, la permanencia y el sentido de solidaridad entre sus miembros.

De la definición propuesta se debe resaltar: el reconocimiento de la familia como institución social antes que jurídica, dado que la familia en su estado natural es una realidad y construcción social que todos los días se transforma y, en razón de ello, el concubinato como un origen de familia debe contar con un régimen legal propio que la proteja al igual que los demás grupos familiares que se derivan del matrimonio o de la unión marital de hecho.

En este sentido se manifiesta el Consejo de Estado a través de la Sala de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 1980, cuando expresó que:

"No hay familia legítima ni familia natural. Ella es una misma y una sola realidad sociológica (...) y la familia legítima no es más que una creación artificial de la ley"¹⁶.

Adicionalmente, la familia actual puede tener origen en una pareja del mismo o diferente sexo del cual posteriormente se deriven relaciones de parentesco y afectivas, todas con ellas con elementos comunes como la convivencia, la unión y el sentido de solidaridad.

1.2 Tipos de familia

En el campo del Derecho, varios autores se han ocupado de realizar una clasificación de los diferentes tipos de familia, entre ellos, Parra Benítez, Quiroz Monsalvo, Montoya Osorio y Montoya Pérez, quienes reconocen como categorías o modelos familiares los siguientes, sin perjuicio que algunos son comunes en

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sala contencioso administrativo, Sección tercera, Sentencia del 29 de abril de 1980, C.P. Jorge Valencia Arango.

dichas clasificaciones pero reciben distintas denominaciones: familia nuclear; extensa; recompuesta; incompleta; parental; paterna; uniparental o unimaternal multifilial; matrimonial; extramatrimonial o natural; monoparental; biparental; ensamblada; y la diversa¹⁷.

¹⁷Para el profesor PARRA BENÍTEZ, Jorge, Op.cit., p.13, los tipos de familia pueden clasificarse en Familia nuclear (es la formada por una pareja y sus hijos); extensa (es la que se constituye por la pareja de origen y uno o varios de los hijos con esposos e hijos, que usualmente residen bajo el mismo techo, recompuesta, incompleta, uniparental y parental); recompuesta (es la integrada por personas que tuvieron uniones anteriores y los hijos de estas); incompleta (es la conformada por padres separados y solo uno de ellos asume el cuidado y responsabilidad de los hijos); y parental (es el grupo de parientes que no descienden uno de otros). La clasificación planteada por QUIROZ MONSALVO, Aroldo. Manual Civil. Matrimonio civil y religioso, unión marital de hecho, nuevo régimen de guardas. 3ª ed. Bogotá: Doctrina y Ley, 2014. P. 79-80 es: *“Familias paternas: En este grupo podemos incluir las que se originan en el matrimonio o en la unión marital de hecho. En consecuencia, estas pueden ser familias extensas o nucleares, tomando en cuenta el número de miembros que la conforman; Familias uniparentales o unimaternales: Son las que están conformadas con un solo jefe de hogar, padre o madre, entre las que tenemos, las familias constituidas por la madre cabeza de familia o el padre cabeza de familia. Están integradas por el padre o la madre y los hijos, con la consecuencia de que el progenitor que no conserva la tenencia, tiene derecho a visitar a sus hijos; Familia multifiliales: Son las formadas por padres separados, divorciados con hijos, que se vuelven a casar y conformando otra familia, que la Corte en sentencia reciente denomina familias ensambladas: “[...] que han sido definidas como la estructura familiar originada en el matrimonio o unión de hecho de una pareja, en la cual uno o ambos de sus integrantes tiene hijos provenientes de un casamiento o relación previa”;* Familias parentales: Se denomina con este nombre a los grupos de personas que no descienden uno de otros y que, sin embargo, constituyen una familia por ser parientes, v.gr.: sobrinos-tíos; primos; compadres-ahijados; madre-tío; madre-padrastro y cualquier otra combinación. Debe excluirse de este concepto de familia a los grupos de personas que se forman sin que entre ellos exista parentesco, son las personas que se agrupan para compartir gastos de habitación o techo; Familia constituida por parejas del mismo sexo: La discusión gira hoy en día en sí las parejas del mismo sexo, a la luz de la Carta Política, pueden constituir una familia, llámese homosexual o lesbiana. Esta afirmación está fundamentada en los principios de dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad e igualdad, de que trata los artículos 1.º, 13 y 16 de la Carta Política.” La Clasificación por MONTOYA y MONTOYA, Op. cit; p. 37. Señala: *“Familia Nuclear: Es la que está compuesta por padres e hijos o por la pareja de hombre y mujer, sin hijos; Familia extensa o parental: Es la que está compuesta por un grupo de personas unidas por las diversas clases de parentesco establecidas por el legislador; Familia matrimonial: Es aquella cuyo origen se encuentra en el matrimonio de la pareja que la conforma o que le da nacimiento; Familia extramatrimonial o natural: Aquella cuyo origen se encuentra en “... la voluntad responsable de conformarla” de un hombre y de una mujer o de dos hombres o de dos mujeres. También se le llama marital, como en el caso de la legislación colombiana, ley 54 de 1990; Familia monoparental: Es aquella integrada por uno de los padres y sus hijos. Aquí se distinguen dos tipos: La matricéntrica: madre e hijos. La patricéntrica, conformada por el padre y los hijos; Familia biparental: Aquella integrada por ambos padres y los hijos; Familia ensamblada: llamada también reconstituida, transformada o biparental compuesta; equivale a la que en el sistema anglo sajón se denomina “stepfamily” y es la familia compuesta por un hombre y una mujer, hijos comunes de ellos e hijos no comunes de ellos;*

Como puede verse, ninguna de los tipos de familia mencionados por los referidos autores hacen eco de la familia natural originada en la unión concubinaria, razón por la cual, como uno de los propósitos del presente estudio es evidenciar que en la actualidad el concubinato existente en Colombia es una forma más de la familia natural reconocida mediante voces jurisprudenciales (Corte Suprema de Justicia), por ende la misma amerita el reconocimiento y una protección legal propia, al igual que los demás modelos familiares.

1.3. Origen de la unión concubinaria o concubinato como fuente de familia natural

"El concubinato etimológicamente viene 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"¹⁸.

De acuerdo con esto, el concubinato implica una comunidad de lecho, y relaciones sexuales mantenidas fuera del matrimonio.

El concubinato tuvo su origen en las comunidades primitivas donde jugó un papel importante la instauración marital y extramatrimonial entre un hombre y una mujer; de otro lado, como dice Lafont¹⁹ en el Derecho Romano el concubinato emergió de la tradición de tomar como concubina una mujer que por alguna circunstancia o en virtud de la ley no podía tener el rango de esposa.

Familia diversa: compuesta por la unión de dos hombres o de dos mujeres. Esta familia puede ser matrimonial o extramatrimonial, dependiendo de las legislaciones".

¹⁸ GARCÍA, Álvaro y ROCA, Luz. Unión marital de hecho y sociedad patrimonial. 2 ed. Bogotá: Doctrinas y ley LTDA, 2001. p. 4.

¹⁹ LAFONT PIANETTA, Pedro. Derecho de familia unión marital de hecho (Ley 54 de 1990). Bogotá: Librería del profesional, 1992. p. 18.

“Son efectos del concubinato en Roma, los siguientes: i) La concubina siempre era tratada en condiciones de inferioridad tanto en público como en privado, bajo la prohibición de disfrutar o ejercer el rango de su concubinato; ii) Los hijos nacidos en una relación concubinaria no estaban sometidos a la autoridad del padre y eran cognados de la madre y los parientes de aquella (sólo pertenecían y derivaban derechos de la familia de la madre)”²⁰.

Por su parte, la época del feudalismo fue de gran importancia para la evolución del concubinato, pues en esta etapa se estableció la diferencia entre el concubinato perfecto e imperfecto.

El concubinato *perfecto o regular* estaba conformado por las relaciones concubinarias que no contrariaban la ley, pues eran aquellas uniones entre un hombre y una mujer, solteros o viudos, sin impedimento para casarse. Un ejemplo de este tipo de concubinato en la sociedad feudal se presentaba cuando el jefe de la familia tenía la posibilidad de tener una o varias concubinas al mismo tiempo, situación que era muy común al interior de las familias marginales de la sociedad feudal²¹.

El concubinato perfecto se caracterizaba no solamente por la estabilidad en las relaciones sexuales sino por la comunidad de vida que llevaban los concubinos; así se encuentra que entre concubino y concubina había comunidad de lecho, comunidad de domicilio, igualdad de tratamiento, exterioridad del matrimonio, permanencia en las relaciones y mantenimiento del régimen de la vida en común.

²⁰ CAÑÓN RAMÍREZ, Pedro Alejo, Derecho Civil T.I.V.II: Sociedad Conyugal y Concubinato. Bogotá: A B C, 1988. p. 205.

²¹ LAFONT, Op. Cit., p.12.

En este sentido, los elementos²² del concubinato perfecto para la época son:

1. Relaciones sexuales entre un hombre y una mujer.
2. Comunidad de vida entre los concubinos.
3. Estabilidad o permanencia en la comunidad de lecho y de vida.
4. Mutuo consentimiento o acuerdo de voluntades susceptibles de presumirse por la sola cohabitación.
5. Ausencia de cualquier impedimento para contraer matrimonio.
6. Que la vida en común sea con apariencia matrimonial.

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"²³. 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 razón de esto, para Lafont²⁴ el concubinato imperfecto se presentaba en el caso que se constituyera adulterio, amancebamiento, o se estableciera con clérigos, o entre parientes de línea recta o hermandad.

Quienes decidían conformar una relación concubinaria, sea bajo la modalidad de concubinato perfecto o imperfecto, debían afrontar una fuerte desaprobación social, pues decidir conformar una familia sin acudir a la institución

²² DE LA TORRE, Vanessa. Antecedentes históricos de la unión marital; Un recorrido legislativo y jurisprudencia. [Online]. Bogotá: Universidad de los Andes, 2004.[Citada: 10 octubre 2016] https://biblioteca.uniandes.edu.co/visor_de_tesis/web/?SessionID=L1Rlc2lzXzlwMDVfcHJpbWVyX3NlbWVzdHJlLzAwMDA0Mjg3LnBkZg%3D%3D

²³ PARRA, Jorge. Derecho de Familia. Bogotá: Temis S.A. 2008. p. 299

²⁴ LAFONT, Op. Cit., p.12

del matrimonio civil o religioso daba lugar a que la familia de hecho sufriera recriminación social.

1.4 La influencia de la Iglesia Católica en la situación del concubinato

En lo que respecta a la Iglesia Católica y su gran influencia en occidente desde la decadencia del Imperio Romano, a partir de la imposición de sus orientaciones morales y políticas, "el gobierno desapareció como forma de organización familiar, y toda unión sexual extramatrimonial era considerada por la Iglesia como ilícita, pecaminosa y eran considerados despreciables las personas así concebidas y nacidas"²⁵.

Por su parte, "el Concilio de Trento infundió la calidad de anatema al concubinato, estableciendo la excomunión para quienes persistieran en él; y desde entonces, la "denominación de bastardo" formó pánico y se constituyó en arma para combatir el concubinato, tanto más en la edad media en que las normas de la Iglesia Católica se convirtieron en fuente u origen de todas las instituciones por haber monopolizado el poder bajo el régimen teocrático"²⁶.

En vigencia del Código Canónico de 1917 de la Iglesia Católica, los concubinos que vivían públicamente incurrían en el delito contra las buenas costumbres, eran sancionados con penas de exclusión de los actos legítimos eclesiásticos y considerados como infames, no podían ser padrinos de bautismo y se les excluía de la sepultura eclesiástica. Para este tiempo la situación de los católicos casados civilmente no se distinguía de la simplemente concubinaria y estos también eran considerados como pecadores públicos e incursos en penas

²⁵ CAÑON, Op. cit., p.206

²⁶ Ibíd., p. 205

de los infames²⁷. Lo anterior demuestra la recriminación por parte de la religión católica contra las personas que vivían en concubinato.

En la actualidad, con la expedición del más reciente Código Canónico sancionado por Juan Pablo II en 1983 se eliminó la calificación que se le daba al matrimonio civil como "*Abominable Concubinato*" y adicional a esto se reconoció la existencia del concubinato propiamente dicho; sin embargo, hay quienes evitan emplear el término "*concubinato*" y prefieren llamarlo situación matrimonial irregular o amor libre como lo denominó el Concilio Vaticano II²⁸.

Finalizando el siglo XX la iglesia católica ha sido moderada frente a la posición del concubinato llegando a definirlo como una unión sin algún vínculo institucional públicamente reconocido, ni civil ni religioso, estableciendo como causas las difíciles situaciones económicas, culturales y religiosas, ya que celebrando matrimonios quedaban expuestos a daños y pérdidas de ventajas económicas. De otro lado se encuentran actitudes de desprecio y rechazo por parte de la sociedad frente a la institución matrimonial. En diferentes países las costumbres prevén el matrimonio verdadero solamente después de haber tenido el primer hijo y cohabitado un periodo de tiempo razonable²⁹.

Desde otra perspectiva y con el ánimo de analizar la causa por la cual las parejas prefieren optar por vivir en amor libre y no formalizar su vínculo a través del matrimonio religioso, el papa Juan Pablo II señaló como propuesta a esta situación que:

²⁷ MARTÍNEZ BLANCO, Antonio. Las uniones extramatrimoniales ante el derecho canónico. [online] [S. l.], Universidad de Murcia, [c.a] 1990. [Citado: 14 enero 2017] [Acceso 14 enero. 2017] http://www.fundacionmarianoruizfunes.com/ver_articulo.php?articulo=51

²⁸ MAZUELO LEYTÓN, Germán. Concubinato y sacramentos. [Online]. [S. l.] InfoCaatólica, 2013. [Citado: 20 enero 2017] <http://infocatolica.com/blog/contracorr.php/1308080402-concubinato-y-sacramentos>

²⁹ Familiaris consortio, n° 81 Citado por MAZUELO LEYTÓN, Ibíd. [Online] [S. l.] 2013. [Citada: 17 enero 2017] <http://infocatolica.com/blog/contracorr.php/1308080402-concubinato-y-sacramento>

“La sociedad y las autoridades públicas favorezcan el matrimonio legítimo a través de una serie de intervenciones sociales y políticas, garantizando el salario familiar, emanando disposiciones para una vivienda apta a la vida familiar y creando posibilidades adecuadas de trabajo y de vida”.³⁰

De acuerdo con la anterior exposición sobre el papel de la Iglesia y su concepción del concubinato desde tiempo atrás, es claro que la religión católica ha tenido una fuerte influencia en la concepción del concubinato, la cual se caracterizó por un fuerte reproche y discriminación desde la época del feudalismo hasta el día de hoy, ya que a pesar de tener la Iglesia en la actualidad una visión más moderada frente a esta realidad social, es un hecho que el concubinato en sociedades tradicionales y religiosas es concebido como una decisión socialmente incorrecta.

2. LA UNIÓN CONCUBINARIA O CONCUBINATO EN COLOMBIA ANTES DE 1990

En el presente acápite daremos cuenta, de la situación jurídica del concubinato en Colombia antes de la promulgación de la Ley 54 de 1990 (la cual consagró la unión marital de hecho); período caracterizado por la falta de protección legal a dichas uniones concubinarias.

Nuestro país se ha caracterizado por la gran influencia social de la religión católica desde la época de la conquista, no ha sido ajeno a la existencia de relaciones concubinarias ni al reproche social del que éstas fueron objeto, pues desde mediados del siglo XX "la unión marital de hecho oscilaba entre un 12% y

³⁰ WOJTYŁA, Karol. La pastoral familiar en los casos difíciles. [Online] [S. l.], [c.a] 1981.[Citada:17 enero 2017] http://www.vicariadepastoral.org.mx/3_magisterio_pontificio/familiaris/familiaris_10.htm

un 14% de la población mayor de quince años, constituyendo un patrón cultural significativo en las subculturas de las Costa Atlántica y Pacífica, en la meseta cundiboyacense y en otras regiones con antecedentes históricos y antropológicos entre ellos, los departamentos de Nariño y el Cauca, como muy bien lo señaló Virginia Gutiérrez de Pineda en su libro pionero sobre la familia en Colombia³¹.

Si bien éste fenómeno era propio de la población de zonas rurales o urbanas populares, "como lo demostraron las primeras encuestas de fecundidad realizadas en el país con los más bajos niveles de ingresos y educación, así como con el mayor número de hijos, cuyo origen obedecía a una tradición cultural indígena o negra que permitía "el amaño" o bien uniones simultáneas para el hombre tanto en culturas patriarcales con rezagos de una cultura feudal, donde era sancionado socialmente, como en culturas matriarcales donde existe un reconocimiento social a las uniones de hecho"³².

Al crecimiento que tuvieron las relaciones concubinarias en el país se le suma un fuerte rechazo o discriminación de la que gozaron estas relaciones y los hijos nacidos en ellas, fundada en un fuerte moralismo y en la ideología impulsada por el Catolicismo, por ejemplo en el caso de las mujeres estas eran conocidas socialmente como "*la concubina*", "*la barragana*" y en el caso de los hijos a estos se les denominaba de manera peyorativa como "*hijos ilegítimos*", "*hijos naturales*" y "*de dañado y punible ayuntamiento*"³³. Adicional a lo anterior, los hijos crecían en medio de un fuerte reproche social, puesto que era común que les negaran el ingreso a establecimientos educativos, principalmente de orden religioso y que tuvieran que vivir en la incómoda y penosa situación de tener que explicar porque llevaban un sólo apellido y no dos, inclusive en materia sucesoral no tenían el mismo tratamiento que los hijos nacidos en el matrimonio, conocidos para la época como legítimos o matrimoniales.

³¹GARCÍA y ROCA, Op. cit., p.170-171

³²Ibíd., p. 170

³³Código Civil Colombiano, artículo 57, derogado por el artículo 30 de la Ley 45 de 1936.

2.1 Desarrollo legal de las uniones concubinarias o concubinato antes de 1990

Las uniones concubinarias o de hecho antes de 1990 no tuvieron un desarrollo legal suficiente a diferencia del matrimonio el cual sí ha contando históricamente con consagración normativa propia y especial. No obstante, el concubinato contó con un desarrollo jurisprudencial por parte de la Corte Suprema de Justicia desde 1935, cuando ésta empezó a delimitar la existencia de este tipo de uniones y a sentar las bases de los que serían sus efectos patrimoniales.

Por tanto, a continuación realizaremos una compilación de los antecedentes normativos en algunas áreas del Derecho, que ayudan a dar una visión sobre la situación jurídica del concubinato en Colombia en esta época.

2.1.1 Derecho civil y de familia

Para Lafont³⁴ dentro de los antecedentes normativos, se destaca que desde la época de la colonia rigieron un sin número de leyes españolas disgregadas, pero fue sólo hasta la *Compilación Granadina*, actualizada en 1850 que la familia fue objeto de regulación normativa. Posteriormente, con la expedición de la Ley del 20 de junio de 1853, se reglamentó el matrimonio civil y el divorcio, otorgando a los casados y a sus hijos los mismos derechos y obligaciones que hasta entonces tenían aquellas personas seguidores del catolicismo, pero guardó silencio sobre la familia concubinaria o extramatrimonial.

En el caso del Código Civil de 1873, éste se integró tomando como modelo de referencia el Código de Cundinamarca y sólo en algunos aspectos, lo prescrito

³⁴LAFONT, Op.cit., p.9

por el Código de Santander. En éste se consagró la discriminatoria clasificación de hijos ilegítimos integrada por hijos naturales, de dañado y punible ayuntamiento (Artículo 52); al igual que la noción de hijos alimentarios (Artículo 56)³⁵.

En relación al régimen sucesoral, este Código establecía diferencias en el tratamiento de los hijos legítimos e ilegítimos, dado que si a la muerte del causante éste tenía hijos naturales, la herencia se dividía en cinco partes: cuatro para los hijos legítimos exclusivamente, y una para todos los naturales, es decir que éstos no tenían el mismo derecho sobre la herencia (Artículo 1045)³⁶.

En el Código Civil de Bello, no se reguló de forma amplia el concubinato ni su tratamiento, ya que la concepción de concubinato tuvo un alcance restringido, como se puede evidenciar en el artículo 329 que señalaba: *“Para los efectos del artículo anterior no se tendrá como concubina de un hombre sino la mujer que vive públicamente con él, como si fueran casados, siempre que uno y otro sean solteros o viudos”*.

Esta consagración legal de concubinato permite evidenciar dos cosas: la primera, que en las relaciones concubinarias la mujer cargaba con el hecho de ser la responsable de la relación y era objeto de un reproche social mayor que el hombre, pues hasta la Ley para referirse al concubinato señalaba que *“se tendría como concubina de un hombre la mujer que vive públicamente con él”* cuando en la realidad en una unión de hecho ambos son concubinos con las consecuentes responsabilidades de ambas partes; y la segunda, que el precepto legal consagrado en el mencionado artículo 329 hace referencia a un concubinato perfecto, en el cual ambos concubinos fueran solteros o viudos; y en este sentido

³⁵ El artículo 52 y 56 del Código Civil fueron derogados por la Ley 45 de 1936.

³⁶ Artículo derogado por la Ley 29 de 1982.

la Ley desde este tiempo estaba dejando sin efectos y regulación a las parejas que conformaran un concubinato imperfecto.

Respecto a la presunción de paternidad a favor del hijo de concubinos, en este mismo Código el artículo 328, determinaba que: *"Los hijos de la concubina de un hombre eran tenidos como hijos de éste, a menos que compruebe que durante el tiempo en que debió verificarse la concepción estuvo imposibilitado para tener acceso a la mujer"*. En esta disposición derogada puede evidenciarse una presunción legal de paternidad a favor de los hijos nacidos dentro de una relación concubinaria.

Con la derogación del artículo 328 por la Ley 153 de 1887, los hijos de concubinos dejaron de contar con una presunción de paternidad que los protegiera hasta la expedición de la Ley 45 de 1936, la cual fue posteriormente modificada por la Ley 75 de 1968 hoy vigente, ésta dispone en su artículo 6, numeral 4) que:

"Se presume la paternidad natural y hay lugar a declararla judicialmente: [...]. En el caso de que entre el presunto padre y la madre hayan existido relaciones sexuales en la época en que según el artículo 92 del Código Civil pudo tener lugar la concepción. Dichas relaciones podrán inferirse del trato personal o (sic) social entre la madre y el presunto padre, apreciado dentro de las circunstancias en que tuvo lugar y según sus antecedentes, y teniendo en cuenta su naturaleza, intimidad y continuidad [...]".

Por su parte en la Ley 45 de 1936 se abolieron las distinciones consagradas entre los hijos de dañado y punible ayuntamiento, naturales y máncer, considerándose genéricamente con la calidad de naturales a los hijos habidos por fuera del matrimonio, cuando hayan sido reconocidos o declarados como tales de conformidad con la Ley.

2.1.2 Derecho laboral y de la seguridad social

Una de las materias con mayor regulación en el tema de las uniones de hecho es el campo del Derecho laboral y de la seguridad social, por cuanto se ha introducido en el concepto de familia a los compañeros permanentes y a los concubinos tal y como se puede evidenciar en diferentes leyes³⁷:

En la Ley 90 de 1946 en el artículo 55 se establecía respecto a la pensión de jubilación de las personas viudas que:

*"A falta de viuda será tenida por tal la mujer con quien el asegurado haya hecho vida marital durante los tres años inmediatamente anteriores a su muerte, o con la que haya tenido hijos, **siempre que ambos hayan permanecido solteros durante el concubinato**; si en varias mujeres concurren estas circunstancias, solo tendrán un derecho proporcional las que tuvieren hijos del difunto".(Aparte subrayado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-482 del 9 de septiembre de 1998)*

En el Decreto 1848 de 1969, respecto a la asistencia médica, señaló en su artículo 42 que:

"La entidad previsión social a la cual este afiliado el empleado oficial suministrará también asistencia médica por maternidad a la esposa o compañera permanente del afiliado, lo mismo que asistencia pediátrica a los hijos de éstas, hasta los seis (6) meses de edad (...)".

La Ley 12 de 1975 en su artículo 1 estipula lo siguiente:

³⁷ GARCIA y ROCA, Op. cit., p.170-171.

"El cónyuge supérstite, o compañero permanente de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público y sus hijos menores o inválidos, tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si este fallece antes de cumplir antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella por la ley o en convenciones colectivas".

2.1.3 Derecho penal

En la legislación penal la relación entre concubinos fue objeto de prohibición en la Ley 19 de 1890 (Código Penal), en su artículo 451 sobre el amancebamiento³⁸ público, ésta indicó que:

"Las personas de diferente sexo que sin ser casados hicieren vida como tales en una misma casa, de una manera pública y escandalosa, sufrirán, el hombre, la pena de confinamiento por uno a tres años en lugar que diste por lo menos miriámetros de su domicilio, y que sea distinto de aquel en que su complicada deba sufrir su conducta y del en que tenga su domicilio, vecindad o residencia, y la mujer la pena de arresto por cuatro meses a 1 año, y concluida no podrá ir al lugar en que el hombre esté sufriendo su condena mientras no acabe de cumplirla".

A pesar de lo anterior, con el Código Penal de 1937, se dejó de tipificar a las uniones concubinarias o concubinatos como delito.

³⁸La CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia del 27 de junio de 1969. M.P Guillermo Ospina F, Se refirió al amancebamiento no como una conducta punible sino como un hecho social y lo definió de esta forma: *"El amancebamiento consiste en las relaciones sexuales permanentes o estables entre dos personas que no son casadas entre sí. Constituye, pues una situación social más o menos durable, que puede desarrollarse o no en forma concubinaria o de cohabitación entre los mancebos. Por tanto, dicha situación, de ser alegada en juicio, debe acreditarse; si no necesariamente con la prueba directa de los actos sexuales repetidos la que de suyo es casi que imposible, sí con la de los hechos continuados que permitan presumir el amancebamiento, tales como la comunidad de vida o las frecuentes visitas entre mancebos".*

2.2 Desarrollo Jurisprudencial de las uniones concubinarias o concubinato antes de 1990

La Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 27 de junio de 1969 se refirió al amancebamiento no como una conducta punible sino como un hecho social y lo definió de esta forma:

“El amancebamiento consiste en las relaciones sexuales permanentes o estables entre dos personas que no son casadas entre sí. Constituye, pues una situación social más o menos durable, que puede desarrollarse o no en forma concubinaria o de cohabitación entre los mancebos. Por tanto, dicha situación, de ser alegada en juicio, debe acreditarse; si no necesariamente con la prueba directa de los actos sexuales repetidos la que de suyo es casi imposible, sí con la de los hechos continuados que permitan presumir el amancebamiento, tales como la comunidad de vida o las frecuentes visitas entre mancebos”³⁹.

Fue así como la Corte Suprema de Justicia, ante la ausencia de legislación fue la responsable y protagonista del desarrollo jurisprudencial que tuvo la situación del concubinato en Colombia a partir de 1935, especialmente respecto a los efectos patrimoniales que de estas uniones de hecho se derivan. De otro lado el Consejo de Estado también se refirió a la situación del concubinato, a pesar de no ser materia de su competencia directa, como se referirá más adelante.

Dentro de la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Vallejo Tobón⁴⁰ señala que pueden destacarse las siguientes etapas:

³⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia del 27 de junio de 1969. M.P Guillermo Ospina

⁴⁰ VALLEJO, Juan Álvaro, ECHEVERRY, Julio César y PALACIO, Rodrigo León. La Unión Marital De Hecho Y La Sociedad Patrimonial Entre Compañeros Permanentes. Medellín: Jurídica Dike, 2011. p. 60-72

1. La Corte empieza a reconocer ciertos beneficios a los concubinos, esto a partir de la creación de figuras análogas a las sociedades mercantiles.

Sobre este tema, la Corte tras la búsqueda de la protección de los derechos de los concubinos y tras la ausencia de regulación legal del tema, estableció que entre éstos podría surgir una *sociedad de hecho* como efecto patrimonial, cuyo surgimiento estaría sometido al cumplimiento de requisitos propios de los contratos y a la normatividad vigente, que permitiera circunscribir este tipo de sociedad dentro de la clasificación de sociedades civiles y mercantiles.

La *sociedad de hecho* de acuerdo con el Código de Comercio en los artículos 498 y 499, es aquella que no se constituye por Escritura Pública y carece de personería jurídica, por lo tanto los derechos que se adquieran y las obligaciones que contraiga la empresa social, se entenderán adquiridos o contraídas a favor o a cargo de todos los socios de hecho.

Teniendo en cuenta ésta definición legal de sociedad de hecho, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 30 de noviembre de 1935 señaló que se pueden encontrar dos clases de sociedades de hecho:

"a) Las que se forman en virtud de un consentimiento expreso y que por falta de uno, varios o todos los requisitos que la ley exige para las sociedades de derecho no alcanzan la categoría de tales y,

*b) Las que se originan en colaboración de dos o más personas en una misma explotación y resultan del consentimiento explícito de las actividades realizadas en común"*⁴¹.

⁴¹CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Civil, Sentencia del 30 de noviembre de 1935, G.J XLII 476, Citado por VALLEJO,ECHVERRY, PALACIO, Op.cit., p. 61

Por consiguiente, la Corte Suprema⁴², indicó cuáles eran los elementos esenciales para el surgimiento de la *sociedad de hecho* entre concubinos, entre ellos indicó los siguientes: 1) Los elementos del contrato en general (capacidad, consentimiento para la unión, causa, objeto lícito); 2) La exigencia de relaciones sexuales notorias y estables y; 3) La *"affectio societatis"*.

En definitiva, y adicional a los elementos mencionados por la Corte, para el reconocimiento jurídico de las ganancias de los concubinos una vez finalizará la relación, era necesario que fueran concomitantes tanto la relación concubinaria como la sociedad de hecho en las condiciones señaladas, y a su vez *"que dicha sociedad de hecho no tenga por fin continuar el concubinato, fomentarlo o estimularlo, pues entonces sería ilícita la causa, la sociedad sería nula. Y tal situación es clara, porque el concubinato no puede ser elemento constitutivo del contrato social; sino que meramente puede ser un factor circunstancial de éste"*⁴³.

Siguiendo esta misma línea la Corte en Sentencia del 5 de noviembre de 1960, respecto a las uniones de hecho, expresó:

*"Entre los concubinos no se forma sociedad conyugal, pero si puede constituirse una compañía de carácter lucrativo, civil o comercial, regular o de hecho y celebrarse toda clase de contratos, porque ellos no están unidos por un vínculo totalmente incompatible con esas convenciones, y porque, como personas jurídicas independientes, gozan de libertad para concertar esos mismos contratos sobre cualquier clase de decisiones, raíces o muebles"*⁴⁴.

⁴²CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Civil. Sentencia del 20 de noviembre de 1935, G.J XLII 476.Citado por VALLEJO,ECHEVERRY, PALACIO, Op.cit., p. 61

⁴³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Civil, Sentencia del 21 de enero de 1975. Citado por VALLEJO,ECHEVERRY y PALACIO, Op.cit., p. 64

⁴⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala civil, Sentencia del 5 de noviembre de 1960, G.J XCIV. Citado por VALLEJO,ECHEVERRY, PALACIO, Op.cit., p. 64

Por lo que se refiere al nacimiento de la sociedad de hecho, la Corte indicó que:

"Ni a la concubina ni al concubinario, por el solo hecho de ser tales, les confiere la ley derecho alguno sobre los bienes que su amante haya adquirido durante el tiempo en que la unión natural se haya desarrollado, el concubinato, pues, no genera por sí ningún tipo de sociedad o de comunidad de bienes entre los concubinarios, es decir la cohabitación per se, no da nacimiento a compañía patrimonial"⁴⁵.

Para ilustrar vale la pena recordar que en una relación entre concubinos podía resultar común que éstos sólo tuvieran en común el lecho y la vida de los afectos; pero el aspecto económico cada uno lo desarrollaba de forma independiente, sin existir ánimo de asociación o *affectio societatis*, y en consecuencia sociedad de hecho.

2. Se les reconoce a los concubinos el derecho a reclamar por la acción *in rem verso* o por la acción *pro socio*, las ganancias de la sociedad de hecho frente a un posible enriquecimiento sin justa causa de su concubino.

La acción *pro socio* o *in rem verso* se fundamentan en el principio de enriquecimiento sin causa, las mismas tendrían aplicación cuando no se configuran los elementos de la sociedad de hecho y por ende ésta no surja. Sobre esto la Corte, afirmó lo siguiente:

"Hay casos en los cuales dada la relación comercial que surge entre los concubinos, paralelamente al concubinato se da una verdadera sociedad entre ellos, lo que ocasiona que cuando se rompa esa sociedad, el compañero perjudicado o al

⁴⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala civil, Sentencia del 18 de octubre de 1963, M.P Dr. Germán Giraldo Z., Pág. 91 (2), 92 (1) del T. CXLVII, N° 2.372 a 2.377). Citado por CAÑON, Op.cit., p. 220

*que le asiste el derecho para intentar contra el otro la reclamación tendiente a que se le reconozca la cuota de bienes que le corresponda en la sociedad, tiene en este sentido la actio prosocio*⁴⁶.

La justificación jurídica del desarrollo jurisprudencial de estas acciones, consiste en defender que las relaciones concubinarias no son un obstáculo para la aplicación de la teoría del enriquecimiento injusto de las sociedades de hecho, cuando se encuentran reunidas las condiciones legales para su aplicación y no figuran como causa o motivo de los actos jurídicos las relaciones extramatrimoniales⁴⁷.

El enriquecimiento sin junta causa para configurarse debe reunir tres elementos conjuntos:

- a. Un enriquecimiento o aumento de un patrimonio.
- b. Un empobrecimiento correlativo.
- c. Que el enriquecimiento se haya realizado sin causa, es decir sin fundamento jurídico.

En síntesis, la falta de una causa jurídicamente válida en el enriquecimiento sin justa causa, es un elemento necesario para fundamentar el principio que prohíbe que en el caso de los concubinos, uno de ellos se enriquezca a costa del otro, sin éste recibir participación de las ganancias.

De acuerdo con la Corte,⁴⁸ pueden resumirse éstas acciones así:

⁴⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Civil, Sentencia 387 del 23 de septiembre de 1988. M.P. Rafael Romero Sierra. Citado por VALLEJO, ECHEVERRY y PALACIO, Op.cit., p. 68

⁴⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Civil, Sentencia del 7 de mayo de 1947. Citado por CAÑON, Op. Cit., p. 223

⁴⁸ VALLEJO, ECHEVERRY y PALACIO, Op.cit., p.68 - 70.

La acción pro socio, para los casos que haya existido una sociedad de hecho entre concubinos. Es la acción que tendría un socio dentro de una sociedad mercantil para demandar y obtener el reparto de utilidades.

La acción in rem verso, acción legalmente adecuada o conducente para impedir el enriquecimiento sin causa. Acción en beneficio del concubino que ha colaborado con el otro en sus empresas.

3. La Corte llegó a plantear que la sociedad de hecho existente entre concubinos, se podía considerar una sociedad conyugal de carácter irregular equiparando las consecuencias del concubinato a los efectos del matrimonio.

La Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 7 de febrero de 1990, se pronunció respecto a la necesidad de tener en cuenta aspectos, cuya protección podría conducir a la admisión de la sociedad conyugal de bienes de carácter irregular, haciendo una comparación entre los efectos del concubinato y del matrimonio, cuando afirmó que:

"Se trataría de una sociedad surgida de los hechos y por los hechos, y la evaluación de su realidad se debe llevar a cabo con prescindencia del concubinato, para lo cual es indispensable tener en cuenta los siguientes aspectos cuya protección, de otro modo, crearía confusión, y por ende, podría conducir a la admisión de la sociedad conyugal de bienes de carácter irregular:

- a. *La convivencia entre los amantes no genera por sí sola comunidad de bienes, incluso por más prolongada que fuere aquélla.*
- b. *La razón de ser de la sociedad no se halla en la mera cohabitación sino en el aporte de bienes, o más generalmente, en la recíproca colaboración de la pareja en una actividad económica con miras al logro de un propósito común.*
- c. *Si el concubinato, por sí solo, carece de aptitud legal para formar una sociedad de bienes, tampoco la tiene para hacer presumir su*

existencia, lo que, a su vez, no quiere decir que, paralelamente a la relación netamente personal o afectiva entre concubinos, no pueda apuntar otra de neta significación patrimonial.

- d. *El concubinato no proyecta ninguna influencia sobre la sociedad, ello sólo es en la medida en que ésta no haya surgido, justamente con el propósito de mantener a aquél, pues si es así, viene a ser palmaria la ilicitud de la sociedad*⁴⁹.

Vinculado al concepto planteado por la Corte⁵⁰, se evidenció una dificultad en la equiparación de efectos entre el concubinato y el matrimonio asociada a la forma en que se iba a producir la disolución y liquidación de la sociedad de hecho entre concubinos, ya que para este tema se venía tratando como en el caso de sociedades mercantiles y civiles. Sin embargo, esta dificultad fue superada por la Corte cuando estableció que el procedimiento de disolución y liquidación de las sociedades conyugales, sólo es aplicable cuando existe certeza jurídica y prueba de la sociedad a disolver y liquidar, o simplemente liquidar, y para el caso de aquellas sociedades de hecho donde no existiera certeza respecto a su existencia se aplicaría el procedimiento ordinario.

Por su parte el Consejo de Estado también participó en el desarrollo jurisprudencial del concubinato, cuando estableció que:

*"La concubina frente a la muerte ilícita del concubino y en cuanto hayan hijos en el concubinato, tiene un derecho protegido por la Ley orgánica de defensa del niño, el cual resulta lesionado y le da derecho a acción contra los responsables de la muerte, por el valor de lo que recibía a título de alimentos y hasta cuando el último de los hijos, cumpla la mayoría de edad o hasta la posible supervivencia del concubinato"*⁵¹.

⁴⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Número 2489, Sentencia del 7 de febrero de 1990. M.P. Hector Marín Naranjo.

⁵⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala civil, Sentencia del 23 de mayo de 1989. Citado por VALLEJO, ECHEVERRY y PALACIO, Op.cit., p. 70

⁵¹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo contencioso administrativo, Sentencia del 29 de abril de 1980. C.P. Jorge Valencia Arango.

Atendiendo a las consideraciones del desarrollo jurisprudencial que tuvo la situación jurídica del concubinato en esta época, es posible concluir que no se definieron efectos que garantizaran protección e igualdad al concubinato como origen de la familia natural en Colombia en relación con el matrimonio, ya que como se expuso el efecto patrimonial de las uniones concubinarias consistía en la aplicación de una norma del Derecho comercial a una situación propia del Derecho de Familia.

2.3 Clases de uniones concubinarias o concubinatos en Colombia antes de 1990

Con base en el estudio realizado, se presenta a continuación una clasificación de las clases o modalidades de uniones concubinarias que podían existir antes de 1990. Para este fin, la clasificación se hará en tres partes: en la primera se enumeran las clases de uniones de hecho o concubinarias con sus elementos comunes a las que se hará referencia en las etapas a desarrollar; en la segunda se enumeran las clases de uniones de hecho o concubinarias con sus elementos comunes, en las cuales los concubinos tienen impedimento para casarse (Concubinato imperfecto); y en la tercera, en las cuales los concubinos no tienen impedimento para casarse (Concubinato perfecto).

Como parte de la primera etapa y para una mayor comprensión del lector se indicará cuáles son las clases de relaciones de hecho⁵², a las que se hará referencia en las etapas que se van a desarrollar en este y en los siguientes acápites.

⁵² La clasificación de relaciones de hecho fue realizada con base en las investigaciones que se hicieron para el desarrollo de la presente monografía, y es una propuesta que se plantea con el fin de identificar finalmente cuáles son las relaciones de hecho o concubinatos que existen en la realidad colombiana.

Tabla 1 Clases de relaciones de hecho.

I	Hombre y mujer solteros o viudos que sin estar casados entre sí, tienen una convivencia permanente y singular ⁵³ .
II	Hombre y mujer solteros o viudos que sin estar casados entre sí, tienen una convivencia permanente y no singular, paralela a otras relaciones concubinarias ⁵⁴ .
III	Hombre y mujer clérigos o religiosos obligados a guardar el celibato, que tienen una convivencia permanente y singular.
IV	Hombre y mujer solteros o viudos, con parentesco de consanguinidad ⁵⁵ entre sí, que tienen una convivencia permanente y singular.
V	Hombre y mujer solteros o viudos, donde ambos o uno de los concubinos eran menores ⁵⁶ de edad, y tienen una convivencia permanente y singular, no autorizada por sus padres.

⁵³ El elemento singularidad para la presente clasificación se tomará en el sentido señalado por VALLEJO, ECHEVERRI y PALACIO, Op.cit., p.97, cuando señalan que: *“Al exigirse la característica de singularidad, en la conformación de la unión de hecho, sólo se busca la exclusividad en la pareja, es decir, que los compañeros permanentes tengan sólo una relación estable, encaminada a buscar unos objetivos comunes como pareja, que van más allá de las relaciones sexuales”*.

⁵⁴ Esta clase de unión concubina ha sido mencionada por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia del 5 de julio del 2005, expediente C-08158-01 M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar, [cuando la Corte se niega a declarar la existencia de unión marital de hecho entre la demandante (A) y demandado (B), en virtud de que no se cumplía con el requisito de singularidad propio de la unión marital de hecho en ésta unión, al probarse en el proceso que B durante el mismo tiempo que convivió con A, mantuvo relaciones concomitantes y plurales con varias mujeres]. Es importante resaltar, que a pesar que la Corte Suprema de Justicia en esta Sentencia no declaró la existencia de todos los concubinatos no negó que una persona pudiera sostener convivencias paralelas y concomitantes con otras personas, esto es, multiplicidad de relaciones concubinarias.

⁵⁵ De acuerdo con CAÑÓN, Op.cit., p. 201 el incesto podía presentarse entre ascendientes, descendientes y hermanos. Por su parte el Código penal Colombiano en su artículo 237 señala que: *“El que realice acceso carnal u otro acto sexual con un ascendiente, descendiente, adoptante o adoptivo, o con un hermano o hermana, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años”*.

⁵⁶ El Código Civil colombiano o Ley 57 de 1887 ha tenido diferentes reformas respecto a la edad permitida para contraer matrimonio, en un principio la Ley contemplaba en su artículo 116 que *“El varón mayor de veintiún años y la mujer mayor de diez y ocho pueden contraer matrimonio libremente”*. Posteriormente el Decreto 2820 de 1974 modificó el artículo 116 del Código Civil el cual quedó así, *“Las personas mayores de 18 años pueden contraer matrimonio libremente”*. Seguidamente a través del Decreto 1309 de 2009 la edad mínima para contraer matrimonio de acuerdo con el artículo 53 quedo en 14 años. Por lo anterior, el concubinato se consideraba respecto a la relación de hecho de menores de edad de acuerdo al régimen legal aplicable para cada tiempo.

VI	Hombre y mujer que habían decidido iniciar una convivencia de hecho permanente y singular, en la que uno de los compañeros o ambos tenían un vínculo matrimonial anterior vigente pero sin convivencia con dicho cónyuge.
VII	Hombre y mujer que deciden iniciar una convivencia de hecho permanente y no singular, donde uno o ambos concubinos tienen un vínculo matrimonial anterior vigente, del cual todavía hay convivencia permanente entre los cónyuges.
VIII	Parejas heterosexuales o del mismo sexo ⁵⁷ , con convivencia permanente y singular. Surgida a partir de la vigencia de la Ley 54 de 1990.
IX	Unión de hecho entre una pareja de igual o diferente sexo que tienen permanencia y singularidad, pero no hay convivencia entre ellos, porque existe una unión marital de hecho en la que hay convivencia permanente entre los compañeros.
X	Unión de hecho entre una pareja de igual o diferente sexo que tiene convivencia y permanencia pero no singularidad, porque a la par existe una unión marital de hecho con sus respectivos compañeros permanentes.

⁵⁷ Como criterio de clasificación se optó por señalar la situación de las parejas del mismo sexo en un sola categoría, sin embargo las parejas del mismo sexo podrán formar adicionalmente uniones de hecho o concubinatos señalados en los numerales II, III, IV, y V. Además, téngase en cuenta que estas relaciones concubinarias han sido objeto del repudio público total social y legal antes de la Constitución Política de 1991. Tanto así que las relaciones maritales homosexuales estuvieron penalizadas hasta el año de 1981, en el que entro a regir la precitada Ley 100 de 1980 (Código penal colombiano del momento).

Tabla 2 Clases de uniones concubinarias existentes antes de 1990, cuyos concubinos tienen prohibición legal para casarse, y que a la luz de la doctrina forman un concubinato imperfecto, no protegido por la Ley.

Requisito común	Clases de s concubinarias
1. Unión entre dos o más personas de diferente sexo.	Hombre y mujer, clérigos o religiosos, obligados a guardar el celibato, que tenían una convivencia permanente y singular.
2. Estabilidad de las relaciones sexuales	Hombre y mujer, solteros o viudos, con parentesco de consanguinidad entre sí, que tenían una convivencia permanente y singular.
3. Con prohibición legal para casarse	Hombre y mujer solteros o viudos, donde ambos o uno de los concubinos eran menores de edad, y tenían una convivencia permanente y singular.
4. Comunidad de vida permanente	Hombre y mujer que habían decidido iniciar una convivencia de hecho permanente y singular, en la que uno de los compañeros o ambos tenían un vínculo matrimonial anterior vigente pero sin convivencia con dicho cónyuge.
5. Comunidad de vida no notoria	Hombre y mujer que deciden iniciar una convivencia de hecho permanente y no singular, donde uno o ambos concubinos tienen un vínculo matrimonial anterior vigente, del cual todavía hay convivencia permanente entre los cónyuges.
6. Mutuo consentimiento susceptible de presumirse por la cohabitación	Parejas heterosexuales o del mismo sexo, con convivencia permanente y singular. Surgida a partir de la vigencia de la Ley 54 de 1990.

Tabla 3 Clases de relaciones concubinarias existentes antes de 1990, cuyos concubinos no tienen prohibición legal para casarse, y que a la Ley de la doctrina formaron un concubinato perfecto, con alguna protección legal.

Requisito común	Clases de relaciones concubinarias
1. Unión de hecho entre un hombre y una mujer solteros o viudos	Hombre y mujer solteros o viudos que sin estar casados entre sí, tienen una convivencia permanente y singular.
2. Sin prohibición legal para casarse	Hombre y mujer solteros o viudos que sin estar casados entre sí, tienen una convivencia permanente y no singular, paralela a otras relaciones concubinarias.
3. Estabilidad de las relaciones sexuales	
4. Comunidad de vida permanente	
5. Comunidad de vida notoria	
6. Mutuo consentimiento susceptible de presumirse por la cohabitación	

3. LA LEY 54 DE 1990 (UNIÓN MARITAL DE HECHO) Y SU IMPACTO EN LA SITUACIÓN DEL CONCUBINATO EN COLOMBIA

En éste acápite daremos cuenta del impacto y efectos que tuvo la Ley 54 de 1990 respecto del concubinato y sus clases, previa exposición y análisis de algunas disposiciones de ésta Ley, y de los pronunciamientos de las Altas Cortes referentes a la constitucionalidad de la misma, entre otros asuntos.

3.1 Exposición de motivos del Proyecto de Ley 107 de 1988

Con el fin 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. Este Proyecto representó para la época la solución normativa a la necesidad social que se estaba generando, ya que existían muy pocas leyes que se ocuparan de la materia y si lo hacían era de manera indirecta, quedando con graves vacíos normativos y poniendo en condición de desigualdad las uniones de hecho frente a las uniones matrimoniales. Con este propósito el Proyecto de ley fue debatido en ambas cámaras y siguió el trámite legislativo correspondiente, siendo motivado por antecedentes históricos, legales y jurisprudenciales respecto a la realidad social que se buscaba proteger.

Dentro de los objetivos de este proyecto se encontraba la necesidad de regulación legal a fin de obtener armonía y equilibrio en las relaciones sociales especialmente en el tema de la protección a la familia, ya que el legislador guardó silencio sobre la existencia de la familia natural, como fuente de hijos naturales o extramatrimoniales, dejándola sin protección legal y siendo indiferente frente a una

realidad social que amenazaba con desbordar los límites de la irregularidad para convertirse en un asunto de dimensión general.⁵⁸

Otro de los propósitos del Proyecto consistía en definir el efecto patrimonial de estas relaciones, pues era evidente la profunda injusticia de cientos de hombres y mujeres, quienes después de haber compartido durante años, conformado una relación sin unión matrimonial y haber contribuido solidariamente a la consolidación de un haber patrimonial, veían al final de la relación desaparecer el capital fruto de su trabajo, quedando a menudo en la indigencia, por el descuido de su compañero o compañera o de ambos.

En suma, el Congreso de la República buscó darle efectos legales a las uniones de hecho, no obstante como se evidenciará más adelante la situación de estas uniones no logró quedar por completo comprendida dentro del objeto de la Ley 54 de 1990 como se demostrará.

3.2 Ley 54 de 1990: existencia de la unión marital y surgimiento de la sociedad patrimonial

La Ley 54 de 1990 para darle efectos jurídicos a las uniones de hecho de forma metodológica separa la existencia de la unión de hecho o unión marital de hecho, del surgimiento de su efecto económico o sea la sociedad patrimonial, de modo que puede presentarse que ambas puedan coincidir o que exista una unión marital de hecho sin sociedad patrimonial⁵⁹, pero no en el caso contrario. A

⁵⁸ GARCIA y ROCA, Op.cit., p.163

⁵⁹ Puede existir unión marital sin sociedad patrimonial en los siguientes casos: 1) Cuando en vigencia de una unión marital cuya existencia fue debidamente declarada, (acta de conciliación, declaración judicial, declaración por las partes ante notario) la pareja de común acuerdo disuelve y liquida la sociedad patrimonial; 2) Antes de la declaración de la unión marital la pareja realizó capitulaciones maritales para establecer el no surgimiento de sociedad patrimonial, como efecto

continuación se señalará qué elementos deben configurarse para el surgimiento de la unión marital y de la sociedad patrimonial.

3.2.1 Existencia de la unión marital de hecho

De acuerdo con el artículo 1° de la Ley 54 de 1990:

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

Juan Álvaro Vallejo Tobón, Julio Cesar Echeverri Ceballos y Rodrigo León Palacio Laverde⁶⁰, sobre algunos de los requisitos de la unión marital de hecho señalan lo siguiente:

- a. Diferencia de sexo e igualdad de sexo. Cuando se expidió la Ley 54 de 1990 se estableció como requisito de existencia de la unión marital la diferencia de sexos como la decisión libre que toma una pareja heterosexual de compartir como compañeros permanentes. Posteriormente la Corte Constitucional a través de la sentencia C-075 de 2007 extendió la aplicación de la Ley 54 a las parejas del mismo sexo; por tanto actualmente la unión marital de hecho puede surgir tanto entre un hombre y una mujer como entre una pareja del mismo sexo.

económico de la unión marital; 3) Cuando se inicia una unión marital y uno de los compañeros permanentes tiene un vínculo matrimonial y sociedad conyugal vigente sin disolver.

⁶⁰ VALLEJO, ECHEVERRI y PALACIO, Op. Cit.,p.91-103

b. Inexistencia de vínculo matrimonial.

"La unión" a la que se refiere la Ley 54 no proviene del matrimonio sino del deseo libre y de la voluntad de conformar una unión producto de un vínculo natural y no jurídico.

Sin embargo, puede presentarse que uno o ambos compañeros tengan un vínculo matrimonial vigente con persona diferente, que necesariamente tiene que ser anterior a la unión marital, pero que respecto a la convivencia matrimonial esta ya no existe, pues los cónyuges no conviven, no son pareja. No obstante, lo anterior puede presentarse porque la Ley nada dijo al respecto, pero siempre y cuando la unión marital posterior al vínculo matrimonial no tenga por objeto defraudar el matrimonio, "existiendo la debida separación temporal, para que no se presenten simultáneamente dichas relaciones, puesto que lo que se busca, es la seguridad jurídica y la estabilidad en el tiempo de ambas uniones"⁶¹.

- c. Comunidad de vida permanente. La comunidad de vida además de la cohabitación, la ayuda mutua, las relaciones sexuales, exige también que la relación sea estable y duradera, para poder hablar de unidad de vida familiar.

La unión marital de hecho cuenta con el *animus* (intención de conformar la unión) y *el corpus* (materialización de la unión), este último se relaciona con éste requisito, ya que los compañeros para materializar su unión se ven llamados a compartir techo, es decir compartir la vivienda familiar.

De acuerdo con el Tribunal Superior de Medellín⁶² en Sentencia del 27 de septiembre de 2005:

"Comunidad de vida implica cohabitación, esto es vivir en el mismo hogar; recíproca aceptación de vivir juntos; unión de dos personas que al realizar un mismo tipo de vida, permite presumir la participación recíproca

⁶¹ VALLEJO, ECHEVERRI y PALACIO, Op. Cit.,p.97

⁶² TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, Sala Quinta de Familia, Sentencia del 27 de septiembre de 2005, M.P. Antonio Pineda Rincón, Consultado por VALLEJO, ECHEVERRI, PALACIO, Op. Cit., p.101

en las cosas que a cada parte le es común, como elementos que hacen posible la convivencia, dándole sentido a la unión a través de valores espirituales e intangibles, tales como el afecto, el respeto, la fidelidad, el socorro y la ayuda mutua, como derechos, deberes que al emerger de tal relación, se hacen imperativos, para elevarse sobre las simples relaciones biológicas."

- d. Comunidad de vida singular. Para este requisito se señalará la interpretación que realizaron sobre éste requisito diferentes doctrinantes⁶³ y la Corte Suprema de Justicia:

Para Vallejo Tobón, Echeverri Ceballos y Palacio Laverde:

*"Al exigirse la característica de singularidad, en la conformación de la unión marital de hecho, sólo se busca la exclusividad en la pareja, es decir, que los compañeros permanentes tengan sólo una relación estable, encaminada a buscar unos objetivos comunes como pareja, que van más allá de las relaciones sexuales"*⁶⁴.

Por su parte, García y Betancur, en lo que atañe a la singularidad señalan que:

*"La unión marital no puede coexistir con otro tipo de convivencia de ninguno de los compañeros, así tampoco se reconocen las uniones plurales, ya sea por parte del hombre o de la mujer. (Poligamia en sus formas de poliginia o poliandria)"*⁶⁵.

Es común que tiendan a confundirse los conceptos de singularidad y exclusividad en la unión marital, sin embargo son conceptos diferentes pero relacionados. De un lado la exclusividad es la característica principal en la entrega

⁶³ Sobre la singularidad como requisito el profesor de la universidad de Barcelona VICTOR REINA BERNÁLDEZ en Las Parejas de hecho en nuestro ordenamiento jurídico. Parejas. El derecho europeo ante la pareja de hecho. Fundación Olaf Palme. Cedecs editorial. Barcelona, España, 1996, Citado por GARCÍA y ROCA, Op. Cit., p.12, refiriéndose a que exclusividad no es sinónimo de fidelidad y señala que: "Lo que se pretende indicar con ello es que el tipo de relación que se origina es incompatible, por definición, con otra simultánea de semejante naturaleza, porque de pretenderse así resultaría que en ninguna de las dos concurriría la necesaria plenitud ínsita en la idea de comunidad o consorcio vital".

⁶⁴ VALLEJO, ECHEVERRI y PALACIO, Op. Cit., p.97

⁶⁵ GARCÍA y ROCA, Op. Cit., p.42

total de lo marital, como parte esencial del elemento singularidad, ya que la norma exige que la unión sea entre un hombre y una mujer con el fin de crear una familia, y por otra parte la singularidad se refiere a la exclusividad en la pareja, es decir, que los compañeros permanentes tengan sólo una relación estable, encaminada a buscar unos objetivos comunes como pareja, que van más allá de las relaciones sexuales⁶⁶.

La Corte Suprema de Justicia⁶⁷ en Sentencia del 20 de septiembre del 2000 definió la singularidad como:

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

(...)

"En efecto, de un lado, la ley sólo le otorga efectos civiles a la unión marital de hecho que se conforma por un solo hombre y una sola mujer, lo que, per se, excluye que uno u otra puedan a la vez sostenerla con personas distintas y da para decir que si uno de los compañeros tiene vigente un vínculo conyugal, lo contrae después, o mantiene simultáneamente una relación semejante con un tercero, no se conforma en las nuevas relaciones la unión marital, e incluso, eventualmente se pueden desvirtuar las que primero fueron iniciadas; en el fondo, implícitamente se produce el efecto personal de la exclusividad de la relación.

Otra cosa es que ante la ocurrencia de uniones maritales en la que uno o ambos compañeros son casados, la ley haya tomado las medidas conducentes para que exista una debida separación temporal, tanta que impida la concurrencia de distintas sociedades patrimoniales, dado que la presencia

⁶⁶ VALLEJO, ECHEVERRI y PALACIO, Op. Cit.,p.97

⁶⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 20 de septiembre del 2000, expediente 6117, M.P. Silvio Trejos Bueno.

del vínculo matrimonial genera de inmediato la sociedad conyugal".

(...)

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

(...)

[De acuerdo con la Corte la palabra singularidad pueden tener dos acepciones, la primera se refiere a que la singularidad de algo puede entenderse por su peculiaridad o especialidad, atendiendo que no se parece del todo a otra cosa y la segunda que entraña el contrario de plural. El empleo que de ella hizo la ley 54 dice más de la segunda de las anotadas acepciones que de la primera; vale decir, refiere es al número de ligámenes o uniones maritales y no a la condición sui generis de la relación; esto es, la exigencia es que no haya en ninguno de los compañeros permanentes más uniones maritales que la que los ata, la que, en consecuencia, ha de ser exclusiva. Porque si uno de ellos, o los dos, sostiene no sólo esa unión sino otra u otras con terceras personas, se convierte en una circunstancia que impide la configuración del fenómeno].

3.2.2 Surgimiento de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes

Respecto a la Sociedad Patrimonial de los compañeros permanentes, el artículo 2 de la Ley 54 de 1990, prescribe que:

"Artículo 2o. Modificado por el art. 1, Ley 979 de 2005. Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos:

a) Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio;

b) Cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, **siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho** (Subrayado fuera del texto normativo).

Este artículo establece una presunción para el surgimiento de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, y esto es un gran avance, ya que anterior a ésta Ley las uniones concubinarias no contaban con un régimen que regulara los efectos económicos de las uniones de hecho, pues la forma en que los concubinos podían acceder a exigir algún derecho económico al final de dichas uniones, era a través del reconocimiento de sociedades de hecho, un figura propia del Derecho comercial, difícil de probar en el curso de un proceso judicial y que no contaba con presunción legal.

Adicional a las disposiciones mencionadas, la Ley 54 de 1990 establece la regulación sobre los medios de prueba de la una unión marital (Artículo 4); las causales de disolución de la sociedad patrimonial (Artículo 5); el procedimiento y las acciones para la disolución, liquidación y adjudicación de los bienes de la sociedad patrimonial (Artículo 6,7 y 8).

Todos estos temas resultaron ser novedosos para algunas de las uniones concubinarias existentes para este tiempo, no obstante ésta fue una norma que no reguló de manera completa la situación jurídica de las relaciones concubinarias, dado que no concibió expresamente qué pasaría con aquellas relaciones de hecho anteriores a su expedición, no señaló cuál sería la suerte de aquellas relaciones que no encajaran dentro de la definición de unión marital de hecho, y por

supuesto, para la época ni siquiera se llegó a plantear. Inquietud esta última que exige respuesta en la realidad actual colombiana que acepta, todavía en algunos sectores a regañadientes, la familia homosexual.

3.3 Protección a la familia natural en Colombia en la Constitución de 1991

Posterior a la expedición de la Ley 54 de 1990, la Constitución Política de 1991 contempló protección a la familia natural del modo en que reconoció su existencia, al señalar en su artículo 42 que:

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

En relación con los antecedentes y motivos que dieron origen a dicha protección constitucional a favor de la familia natural, se conoce que durante las discusiones de la Asamblea Constituyente del 91, se hicieron las siguientes precisiones para justificar y respaldar la protección constitucional de la familia conformada por vínculos naturales:

"No es necesario discutir por qué la familia es el núcleo, principio o elemento fundamental de la sociedad. Se reconoce a ella éste lugar de privilegio dentro de la escala social porque todos deberíamos nacer, vivir y morir dentro de una familia.

Las personas unidas entre sí por vínculos naturales, como los diferentes grados de consanguinidad; o unidas por vínculos jurídicos, que se presentan entre esposos, afines o entre padres e hijos adoptivos, o por la voluntad responsable de constituirla, en los casos en que un hombre y una mujer se unen con la decisión de vivir juntos, tienen pleno derecho a conformar y desarrollar esta base de la sociedad, aunque no tengan entre sí vínculos de sangre ni contractuales formales, si llenan los requisitos de la ley, su conciencia, sus costumbres o tradiciones, su religión o sus creencias.

Siendo ello así, es apenas obvio determinar la protección del Estado y la sociedad para esa familia y fijar la inviolabilidad para su honra, dignidad e intimidad, así como sentar las bases de su absoluta igualdad de derechos y deberes.

Interpretando una necesidad nacional debe reflejarse en la Constitución la realidad en que vive hoy más de la cuarta parte de nuestra población. Se deben complementar las normas legales vigentes sobre „uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes”⁶⁸

3.4 Pronunciamientos de la Corte Constitucional referente a la constitucionalidad de la Ley 54 de 1990

En este acápite se hará referencia a algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional en orden cronológico, respecto a la constitucionalidad de las disposiciones de la Ley 54 de 1990.

3.4.1 SENTENCIA No. C-239 de 1994⁶⁹

[Demanda de inconstitucionalidad del artículo 1° (parcial) y de la expresión " Disolución" del inciso segundo del artículo 7° de la ley 54 de 1990.

En concepto del demandante, el artículo primero (1) de la Ley 54 de 1990, desconoce los artículos 5,13, 29 y 93 de la Constitución Nacional, al establecer una especie de discriminación, que no permite que la ley produzca efectos frente a las uniones de hecho existentes al momento de su expedición, por cuanto la finalidad de esta Ley era reconocer legalmente las uniones de hecho, incluso las existentes al momento de su vigencia (...), razón por la cual se alega la

⁶⁸ Ponencia para Primer Debate en la Plenaria, Gaceta Constitucional No. 85. Pág. 5. Citado por: ÁLVAREZ, Diego. Manual de derecho de familia, aspectos prácticos. Medellín: Sello, 2006. p.317

⁶⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-239 de 1994. .M.P. Jorge Arango Mejía.

IRRETROACTIVIDAD en la aplicación de la misma por proteger derechos adquiridos conforme a la legislación vigente, que es lo que precisamente desconoce al disponer su aplicación a partir de una fecha (...).

Por otra parte, sostuvo el actor que el inciso segundo del artículo 7 de la ley 54 de 1990, desconoce los artículo 4°. y 29 de la Constitución Nacional.

"Pues de manera ligera y sin tener en cuenta las consecuencias de tipo procesal contradictorias a que da origen la norma acusada, permite que los Jueces de la República, so pretexto de interpretación, apliquen un procedimiento diferente (el ordinario, abreviado, o verbal, según la cuantía) por considerar que no existe disposición expresa, y se abstengan de aplicar para el proceso de " Disolución" - como lo ordena la norma, el que ella misma dispone. En este sentido se quebranta el principio del debido proceso, por existir norma que no es aplicable y porque queda al arbitrio del juez señalar el trámite que considere indispensable".

En relación con el artículo 1, la Corte lo declaró EXEQUIBLE argumentando que la aplicación de la Ley 54 de 1990 a relaciones concubinarias consumadas, es decir, nacidas y extinguidas antes de su vigencia, sólo sería posible, idealmente, en la medida en que no se vulneraran derechos adquiridos, en razón del principio consagrado en el artículo 58 de la Constitución y que cada juez en el caso concreto deberá analizar la situación para determinar si dicha Ley es aplicable a relaciones de hecho nacidas antes de su entrada en vigencia.

Respecto al artículo 7 la Corte lo declaró EXEQUIBLE, concluyendo que nada obsta para que los compañeros permanentes, siendo capaces civilmente y estando de acuerdo, liquiden la sociedad patrimonial por sí mismos, por Escritura Pública].

3.4.2 SENTENCIA C-075⁷⁰ de 2007

[Demanda de inconstitucionalidad parcialmente a los artículos 1 y 2 de la Ley 54 de 1990 "*por la cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes*", modificada parcialmente por la Ley 979 de 2005. Los accionantes consideran que las disposiciones acusadas vulneran el preámbulo y los artículos 1º y 38 de la Constitución Política, por ser contraria al derecho de la dignidad humana y desconoce el derecho de asociación, debido a un cambio en el bloque de constitucionalidad y la percepción de la sociedad colombiana frente a la comunidad homosexual.

Sobre esa materia ya se había pronunciado la Corte en la Sentencia C-098 de 1996, sin embargo no operó para este caso la cosa juzgada constitucional, en razón de que el fenómeno analizado en ésta sentencia de 1996 no era igual al del 2007 por las modificaciones introducidas por la Ley 979 de 2005 a la Ley 54 de 1990.

Finalmente, la Corte decidió que es contrario a la Constitución que se prevea un régimen legal de protección exclusivamente para las parejas heterosexuales y por consiguiente declaró la exequibilidad de la Ley 54 de 1990, tal como fue modificada por la Ley 979 de 2005, en el entendido que el régimen de protección allí previsto también se aplica a las parejas homosexuales.

3.4.3 SENTENCIA C-700⁷¹ de 2013

[Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 2º (parcial) de la Ley 54 de 1990 (modificado por el art. 1, Ley 979 de 2005).

⁷⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-075 DE 2007. M.P Rodrigo Escobar Gil

⁷¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-700 de 2013.M.P Alberto Rojas Ríos

El demandante señaló que el artículo 2 de la Ley 54 de 1990 (modificado por el art. 1, Ley 979 de 2005) establece en general dos hipótesis en las que hay lugar a la declaración judicial de una sociedad patrimonial de hecho. En la segunda que la unión exista mínimo por dos años, y se configure impedimento legal para contraer matrimonio, situación en la cual se exige un requisito adicional, es decir, que 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, requisito que vulnera el *derecho a la igualdad y el principio de equidad*.

La Corte resuelve declarar INEXEQUIBLE la expresión “y liquidadas” contenida en el literal b) del artículo 2 de la Ley 54 de 1990 modificado por el artículo 1 de la Ley 979 de 2005, ya que la norma vulnera el principio de igualdad por las siguientes razones]:

“(i) la norma busca evitar la concurrencia de sociedades conyugales y patrimoniales de hecho (según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (...), y;

(ii) no existen razones constitucionales objetivas que justifiquen la consecuencia jurídica aludida según la cual no se reconoce la sociedad patrimonial, cuando al menos uno de los compañeros no haya liquidado su sociedad conyugal anterior, en atención a que el reconocimiento es presupuesto esencial de su protección como patrimonio conjunto de la familia originada en una unión de hecho”

3.4.4 SENTENCIA C-193⁷² de 2016

[Demanda de inconstitucionalidad contra el literal b (parcial) del artículo 2 de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 1 de la Ley 979 de 2005.

⁷² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-193 de 2016. M.P Luis Ernesto Vargas Silva

El demandante sostuvo que el requisito de disolución de la sociedad conyugal “*por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho*” para que la sociedad patrimonial pueda ser declarada judicialmente, contenido en el aparte censurado, vulnera los artículos 5, 13, 17 y 42 de la Constitución Política que consagran el principio de protección a la familia como institución básica de la sociedad, la no discriminación por origen familiar.

Frente al precepto demandado, la Corte no advierte que la igualdad de derechos y deberes que le asisten a la pareja se desconozca, habida cuenta que el argumentó que expone el demandante parte del supuesto de la mala fe del compañero permanente con sociedad conyugal disuelta, al indicar que por incuria o dolo premeditado no va a disolver dicha sociedad para bloquear la presunción de la sociedad patrimonial. De acuerdo con el artículo 83 Superior, se presume la buena fe en todas las actuaciones y gestiones que adelanten los particulares, motivo por el cual la Corte no puede inferir la actuación incorrecta e irresponsable de un compañero en detrimento de la sociedad patrimonial, como parece asegurarlo el demandante.

Es más, cuando por diferentes razones la sociedad conyugal no fue disuelta y se incumple el hecho básico de la presunción de sociedad patrimonial denominado disolución de la sociedad conyugal, ni los compañeros permanentes ni el haber social constituido por los bienes producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos, quedan desamparado por el Estado porque para esos casos el legislador diseñó otro proceso judicial como lo es la sociedad de hecho -antes entre concubinos- para que el patrimonio común sea distribuido en partes iguales entre los socios.

Tampoco se desconoce la protección integral a la familia natural, habida consideración que por incumplir el requisito de la disolución si bien no se presume la sociedad patrimonial, lo cierto es que la unión marital de hecho como lazo familiar natural sí es declarada y como tal garantizada en sus efectos personales.

Por ejemplo, así lo reconoció la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 28 de noviembre de 2012 que se referenció.

Las anteriores razones son suficientes para desechar los argumentos que sobre el punto expone el demandante, ya que no lograron desvirtuar la presunción de constitucionalidad que recae sobre la locución censurada].

En razón de lo anteriormente planteado la Corte se declara inhibida para resolver de fondo, por ineptitud sustancial de la demanda, el primer cargo que invoca el actor denominado “interpretación jurisprudencial del requisito de disolución de la sociedad conyugal para establecer la presunción que consagra el artículo 2° de la ley 54 de 1990, y sintaxis exegética de la norma”, así como el segundo argumento que plantea el cargo relativo a la exigencia de la disolución de la sociedad conyugal para que se presuma y reconozca la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes

Es por esto que la Corte declarará EXEQUIBLE la exigencia de la disolución de la sociedad o sociedades conyugales anteriores antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho, contenida en el artículo 2° literal b) de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 1° de la ley 979 de 2005, por encontrar que no quebranta los derechos a la protección integral de la familia natural, a la igualdad de derechos y deberes entre la pareja, no obstante, declarará INEXEQUIBLE la expresión “por lo menos un año” por encontrarla carente de finalidad y justificación, al punto de generar un trato desigual entre los miembros de las parejas que conforman las familias naturales

3.5 Aplicación inmediata con efectos retrospectivos de la Ley 54 de 1990

Sobre la aplicación de la Ley 54 de 1990 se generó un debate sobre si la misma aplicaría sólo desde el momento de su promulgación o si también para

relaciones iniciadas antes de 1990 hacia el futuro, respecto a este tema la Corte Suprema de Justicia hizo dos pronunciamientos importantes.

El primero, como antecedente relevante, en Sentencia del 20 de abril del 2001⁷³ donde ésta expresó que:

"La censura que comparte la apreciación del Tribunal acerca de que el artículo 1º de la ley 54 de 1990 es el núcleo principal del proceso, pero que erró al interpretarlo pues le cercenó su extensión al considerar que no debía tenerse en cuenta el término de la unión marital de hecho anterior a la vigencia de la ley, porque la expresión utilizada en la norma "A partir de la vigencia de la presente ley", se refiere a la forma como deben llamarse desde ese momento las anteriormente denominadas "concubinato", "relación de hecho", "unión extramatrimonial" y otras semejantes, pero no prohibir que se tenga en cuenta una relación surgida en el pasado y que continúa vigente en la nueva ley."

Posteriormente en Sentencia del 28 de octubre del 2005⁷⁴ modificó definitivamente su aludida doctrina al señalar que:

"Para concluir que la ley 54 de 1990 sí aplica a las uniones maritales que, surgidas con anterioridad a su promulgación, continuaron desarrollándose sin solución de continuidad durante su vigencia no así a las que para ese momento ya habían fenecido, de manera que para los efectos de la conformación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, debe tenerse en cuenta la totalidad del tiempo al 31 de diciembre de 1990, en el obvio entendido de que se verifique todos los presupuestos requeridos por la normatividad patria".

⁷³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACION, Sentencia del 20 de abril de 2001. M.P. Jose Fernando Ramírez Gómez.

⁷⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia del 28 de octubre de 2005. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

En conclusión, con la expedición de la Sentencia del 28 de octubre de 2005, se considera que la Ley 54, tiene una aplicación inmediata, inclusive para las uniones concubinarias anteriores a la ley y que se encontraban vigentes al momento de éstas empezar regir (efecto retrospectivo), interpretación que no sólo cumple los postulados de justicia e igualdad formal ante la Ley, sino los de la justicia e igualdad material, pregonado en la Carta política y defendido por el máximo tribunal constitucional en múltiples fallos proferidos en el ejercicio del control abstracto (Sentencias de constitucionalidad) y del control concreto (Sentencias de tutela).

Así las cosas, y partiendo de la vigencia de la ley 54 de 1990 basadas en el estudio realizado se presentan a continuación las clases de uniones concubinarias que quedaron consagradas y protegidas por dicha ley, de modo que las no contempladas en la misma es porque no cumplen con los requisitos para la existencia de la unión marital de hecho.

La clasificación enunciada servirá de base para establecer en el acápite final cuál es la situación jurídica del concubinato en la actualidad.

Tabla 4 Clases de relaciones concubinarias que quedaron protegidas con la expedición de la Ley 54 de 1990

Requisitos comunes	Clases de relaciones concubinarias
1. Unión formada entre un hombre y una mujer (Ley 54 de 1990); sin prohibición legal para casarse.	Hombre y mujer solteros o viudos que sin estar casados entre sí, tenían una convivencia permanente y singular.
2. Unión entre un hombre y una mujer o pareja del mismo sexo, sin estar casados entre sí, pero con prohibición legal para casarse, por el hecho de existir vínculo matrimonial vigente.	Hombre y mujer que habían decidido iniciar una convivencia de hecho permanente y singular, en la que uno de los compañeros o ambos tenían un vínculo matrimonial anterior vigente, pero sin convivencia con dicho cónyuge.
3. Comunidad de vida permanente	Parejas heterosexuales o del mismo sexo, con convivencia permanente y singular. Surgida a partir de la vigencia de la Ley 54 de 1990.
4. Comunidad de vida notoria	
5. Mutuo consentimiento susceptible de presumirse por la cohabitación	
6. Comunidad de vida singular	

4. SITUACIÓN JURÍDICA ACTUAL DEL CONCUBINATO EN COLOMBIA

La Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia reciente indicó una definición actual del concubinato y estableció que:

"Es una institución claramente diferenciada de la unión marital, de tal modo que puede definirse como unión de hecho no matrimonial de convivencia afectiva y común, libremente consentida y con contenido sexual, sin que revista las características del matrimonio o de la unión marital, pero que supone continuidad, estabilidad, permanencia en la vida común y en las relaciones sexuales"⁷⁵.

⁷⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC8225 del 22 de junio de 2016, Radicación n ° 68755-31-03-002-2008-00129-01, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

De este modo se incluyen dentro de las uniones concubinarias aquellas relaciones con convivencia permanente no matrimoniales, y que no reúnen los requisitos de la Ley 54 de 1990.

En el presente acápite se abordará la situación jurídica del concubinato, y para ello se hará referencia: a algunos pronunciamientos de este tema, de la Corte Suprema de Justicia desde 1990 hasta la actualidad; a las clases de concubinato que existen hoy en día; a la protección legal del concubinato en comparación con la familia matrimonial y marital; y finalmente se realizarán algunas anotaciones a tener en cuenta en una eventual iniciativa legislativa que busque regular las uniones concubinarias.

4.1 Desarrollo jurisprudencial del concubinato por la Corte Suprema de Justicia, en vigencia de la Ley 54 de 1990 y de la Constitución Política de 1991

A partir de 1990 la situación legal de las uniones concubinarias había tenido dos avances importantes, el primero la expedición de la Ley 54 de 1990, en la cual se creó el régimen legal de las parejas que vivían en unión libre, y en segundo lugar la expedición de la Constitución de 1991 que previó protección a la familia constituida a través de vínculos naturales. No obstante, en la implementación jurídica de dichas normas ha resultado fundamental la interpretación y las consideraciones de las Altas Cortes, pues aunque dicha jurisprudencia no tuviera grandes avances en comparación con la línea jurisprudencial iniciada en 1935 por la Corte Suprema de Justicia, se caracterizó por ser una jurisprudencia reiterativa e interpretativa a la luz de la nueva Constitución.

En esta parte se hará referencia a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y para ello se agruparon las sentencias según el tópico de interés.

4.1.1 Existencia del concubinato como institución diferente a la unión marital

En Sentencia del 27 de junio de 2005⁷⁶ la Corte fue clara en reiterar el gran paso que se había generado con la Ley 54 de 1990 y su regulación sobre la sociedad patrimonial de los compañeros permanentes, por tanto realizó un cambio importante a su jurisprudencia al señalar que:

"(...) hoy por hoy no puede exigirse, en forma tan radical, para el reconocimiento de la unión de hecho entre concubinos, que la conjunción de aportes comunes, participación en las pérdidas y ganancias y la affectio societatis surja con prescindencia de la unión extramatrimonial y que no tenga por finalidad crear, prolongar o estimular dicha especie de unión, pues, por el contrario en uniones concubinarias con las particularidades de la aquí examinada no puede escindirse tajantemente la relación familiar y la societaria, habida cuenta que sus propósitos económicos pueden estar inmersos en esa comunidad de vida".

Con lo anterior la Corte deja sin efectos lo dicho en la sentencia del 18 de octubre de 1976⁷⁷ cuando la misma señaló que sería nula la sociedad de hecho formada por quienes al margen de la ley convivan como marido y mujer, cuando dicha sociedad tuviera el fin de continuar y fomentar el concubinato.

Si bien se creía que con la expedición de la Ley 54 de 1990, el concubinato hasta ese momento considerado como tal había desaparecido y en su lugar los concubinos pasaron a llamarse compañeros permanentes y la sociedad de hecho entre éstos dejaba de existir para ahora configurarse la sociedad patrimonial con unos efectos propios y una regulación más equitativa del patrimonio, lo cierto fue que el concubinato considerado así desde 1935 por la Corte Suprema de Justicia siguió existiendo para ciertas parejas que no quedaron acogidas por la nueva

⁷⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia del 27 de junio del 2005.M.P. Pedro Octavio Munar Cadena

⁷⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia del 18 de octubre de 1976.
Citado por VALLEJO,ECHEVERRY y PALACIO, Op.cit., p. 65

figura de la unión marital de hecho y para las mismas seguía siendo posible la formación de sociedades de hecho.

Sobre la existencia del concubinato la Corte en sentencia del 22 de junio de 2016⁷⁸ señaló que en el Derecho nacional, para identificar la unión concubinaría deben deslindarse dos etapas:

"En la primera, toda convivencia no formal, entre hombre y mujer con carácter permanente y singular, por regla general se asimiló como una relación concubinaría. En la segunda, toda unión de hecho entre dos personas no casadas, cuando satisface las premisas del precitado cuerpo normativo, se considera una unión marital de hecho que eventualmente puede engendrar sociedad patrimonial, pero con plenos efectos jurídicos, al punto que según la doctrina probable de esta Corte, es un auténtico estado civil como el mismo matrimonio. Sin embargo, junto a la unión marital o al matrimonio, subsisten uniones de personas carentes de vínculo legal entre sí, o simples convivientes que no reúnen los requisitos de la Ley 54 de 1990".

4.1.2 Existencia de la sociedad de hecho y sus efectos

Respecto a la sociedad de hecho, la Corte en Sentencia del 3 de junio de 2014⁷⁹, afirmó que:

"(..) La sociedad de hecho entre concubinos puede configurarse «aún dentro de la vigencia de la Ley 54 de 1990», sin que haya desaparecido del marco jurídico por la derogatoria de los artículos 2079 a 2141 del Código Civil, en la Ley 222 de 1995, sólo que se «eliminó su regulación a través de las normas civiles, remitiéndose para tal fin a lo preceptuado en las normas mercantiles», esto es, los artículos 498 a 506 del Código de Comercio.

⁷⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de casación, Sentencia SC8225 del 22 de junio del 2016. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona

⁷⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACIÓN, Sentencia del 3 de junio del 2014. M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.

En este tipo de sociedades «basta con la unión de esfuerzos de los dos concubinos con miras a la obtención de un lucro o ganancia común, para dar por cumplido el elemento de ánimo de asociarse o affectio societatis, esto es el consentimiento tácito de asociarse con el propósito de obtener utilidades y repartírselas, para lo cual los dos hacen aportes de capital o de industria (...)».

De acuerdo con lo anterior, las uniones concubinarias son fuente de un vínculo económico, sujeto a los requisitos de una verdadera sociedad de hecho.

4.1.3 Concurrencia de sociedades: conyugal, patrimonial y de hecho

Teniendo claridad sobre la posible existencia de relaciones concubinarias y la formación de sociedades de hecho a pesar de la expedición de la Ley 54 de 1990, la Corte ha analizado la concurrencia de las sociedades conyugal, patrimonial y de hecho.

Sobre la preexistencia de una sociedad conyugal para la formación de sociedad de hecho entre concubinos la Corte⁸⁰ afirmó que:

" (...) 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 aquélla surge ex legge por la celebración del matrimonio y es universal (...) En cambio, las otras sociedades surgen de actos dispositivos, negóciales o contractuales, aún de "hecho", presuponen íntegros los elementos esenciales del tipo contractual y son de carácter singular, particular y concreto (cas.civ. Sentencia de 18 de octubre de 1973, CXLVII, 92)...

⁸⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA- SALA DE CASACION CIVIL, Sentencia del 10 de octubre del 2016.M.P. Ariel Salazar Ramírez.

En cualquier caso, tiene dicho la Corte, "nada impide que una sociedad de hecho, como la formada entre concubinos, pueda concurrir con otras, civiles o comerciales legalmente constituidas, toda vez que lo que el legislador enfáticamente reprime es la concurrencia de sociedades universales" (cas. civ. sentencia de 29 de septiembre de 2006, exp. 1100131030111999- 01683-01, reiterando las de 27 de junio de 2005, exp. 7188 y 26 de marzo de 1958) (...) "

Posteriormente la Corte en Sentencia del 22 de junio de 2016⁸¹ se refirió a la concurrencia de sociedad, pero haciendo especial énfasis en la singularidad como elemento propio del surgimiento de unión marital y por ende de la existencia de la sociedad patrimonial:

"(...) Todo ello, de la misma manera cómo puede existir la sociedad conyugal, y adlátere, en forma simultánea, una sociedad mercantil regular integrada por los cónyuges o por uno de estos con terceros.

Lo dicho no se refiere a la terminante singularidad que existe en forma excluyente entre el matrimonio y la sociedad conyugal, en relación con la unión marital y su sociedad patrimonial. La existencia de una sociedad conyugal o de una unión marital, no constituye escollo para que fulgure una sociedad de hecho entre concubinos o en el marco de la familia natural, "(...) pues no se trata de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes regulada en la Ley 54 de 1990, y nada se opone a su formación, pues a partir de ésta, „puede afirmarse que hoy coexisten, como sociedades de hecho, la civil, la comercial y la proveniente de la „unión marital de hecho“; cada una con presupuestos legales, autónoma tanto en el plano sustantivo como procesal”.

⁸¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACIÓN, Sentencia SC8225 del 22 de junio del 2016. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona

4.2 Casos reales: reconocimiento judicial del concubinato en Colombia

A continuación se señalarán dos casos recientes fallados por la Corte Suprema de Justicia, en los cuales se declaró la existencia de relaciones concubinarias.

1. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en sentencia del 3 de junio de 2014 se pronunció sobre la existencia del concubinato y reconoció el mismo a favor del solicitante, de modo en que confirmó la sentencia de la instancia anterior, fundamentada en los siguientes supuestos fácticos:

[A y B se conocieron en 1953, momento desde el cual acordaron irse a vivir como pareja e unir sus esfuerzos para incrementar un capital común. Los bienes que fueron adquiridos durante esta asociación fueron dejados en cabeza de A, sin embargo su compañera era consultada y enterada de las negociaciones que este hacía, en principio la sociedad de hecho conformada por A y B se dedicaba a la explotación agrícola y ganadera, siendo conocida esta por todas sus amistades.

El aporte inicial de la pareja fue la mano de obra de ambos, incrementándose así el patrimonio con la adquisición de inmuebles, muebles, dinero y títulos valores].

Las consideraciones de la Corte para reconocer la existencia del concubinato fueron los siguientes:

La sociedad de hecho entre concubinos puede configurarse “aún dentro de la vigencia de la Ley 54 de 1990”, sin que haya desaparecido del marco jurídico por la derogatoria de los artículos 2079 a 2141 del Código Civil, en este tipo de sociedades «basta con la unión de esfuerzos de los dos concubinos con miras a la obtención de un lucro o ganancia común, para dar por cumplido el elemento de ánimo de asociarse o affectio societatis; es por esto que tanto A como B “estuvieron unidos en relación concubinaria por largos años”, durante los cuales participaron constantemente en distintas actividades conjuntamente logrando a través de los años una ganancia o lucro”, sin que quede duda “de que allí existió una verdadera sociedad”.

2. En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia⁸², Sala de Casación Civil en sentencia del 22 de junio de 2016 señaló dentro de sus hechos lo siguiente:

[B trabajaba en la finca Los Arrayanes, en zona rural de Socorro (Santander), en esta finca B hacía labores domésticas y de recolección de café. Sin embargo, a partir del 2 de enero de 1995, B además de ser la empleada de la casa, pasó a sostener una relación sentimental con C, la relación terminó el 25 de agosto de 2007, día en que C murió.

La pretensión de la accionante B consistió en que lo suyo con su patrón había sido mucho más que una relación sentimental, que había sido una “sociedad de hecho” en la que tanto ella como su pareja habían aportado trabajo para la explotación agrícola de la finca Los Arrayanes “con el propósito de repartirse utilidades y pérdidas”.

La Corte Suprema respecto a lo anteriores hechos señaló que:

El concubinato, tanto como el matrimonio o la unión marital de hecho, nacían no sólo para satisfacer necesidades personales sino también sociales y patrimoniales, estas últimas muy importantes para facilitar la supervivencia, en este sentido la Corte hizo énfasis y determinó que en las relaciones concubinarias “las labores del hogar, domésticas y afectivas usualmente conllevan actividades de colaboración y cooperación de los socios o concubinos, tendientes a forjar un patrimonio común”.

El concubinato, dijo la Corte Suprema, “entraña una modalidad equivalente al matrimonio porque una pareja hace vida común duradera con el propósito de formar una familia (...) traduce una comunidad de hecho que apareja la existencia de relaciones coitales por fuera del matrimonio”. En este sentido la Corte declaró la existencia de una sociedad de hecho entre B y C desde el 2 de enero de 1995 hasta el 25 de agosto de 2007].

En consecuencia, es claro que la Corte Suprema de Justicia no es ajena a los temas actuales que vive la realidad social, en este sentido ha reconocido la

⁸² El Espectador. Personas en concubinato podrían heredar de sus parejas [Online] 2006 [Citado: 10 marzo 2017] <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/empleadas-domesticas-concubinatosus-empleadores-pueden-articulo-640260>

existencia de concubinatos como hecho generador u origen de la familia en Colombia.

4.3 Clases de relaciones concubinarias que existen en la actualidad

Con base en el estudio realizado, se presenta a continuación una clasificación de las clases o modalidades de uniones concubinarias que existen o pueden surgir en la sociedad colombiana. Esta clasificación se hará en dos partes, en la primera se indican las modalidades de concubinato que pueden ser reconocidas judicialmente al no tratarse de situaciones que contrarían la Ley, y en la segunda a aquellas que contrarían la Ley, y que por ende no pueden ser reconocidas y declaradas judicialmente.

Tabla 5 Clases de relaciones concubinarias que existen en la actualidad y son reconocidas judicialmente, como uniones de hecho diferentes a la unión marital de hecho

Requisitos	Clases de concubinato
1. Unión de hecho entre una pareja de igual o diferente sexo	Hombre y mujer que deciden iniciar una convivencia de hecho permanente y no singular, donde uno o ambos concubinos tienen un vínculo matrimonial anterior vigente, del cual todavía hay convivencia permanente entre los cónyuges.
2. Unión de hecho entre una pareja de igual o diferente sexo sin estar casados entre sí	Hombre y mujer que tienen convivencia y permanencia pero no singularidad entre ellos, porque existe a la par una unión marital de hecho con sus respectivos compañeros permanentes.
3. Con o sin prohibición legal para casarse (en el segundo caso, cuando hay vínculo matrimonial vigente)	Hombre y mujer solteros o viudos que sin estar casados entre sí, tienen convivencia permanente y no singular, paralela a otras relaciones concubinatos.
3. Comunidad de vida permanente	
4. Mutuo consentimiento susceptible de presumirse por la cohabitación	
5. Estabilidad de las relaciones sexuales	

Tabla 6 Clases de concubinato que no se reconocen judicialmente por ser situaciones de hecho sancionadas por la Ley

Clases de concubinatos no reconocidos judicialmente
Hombre y mujer clérigos o religiosos obligados a guardar el celibato, que tenían una convivencia permanente y singular.
Hombre y mujer solteros o viudos, con parentesco de consanguinidad entre sí, que tenían una convivencia permanente y singular.
Hombre y mujer solteros, en la que ambos o uno de los concubinos sean menores de 14 años.

De acuerdo con lo anterior, se confirma que el concubinato conocido antes de 1990 no quedó incluido en todas sus modalidades por la Ley 54 de 1990, y por ende hoy existen relaciones concubinarias que están siendo declaradas a través de procesos judiciales.

No obstante, al observar las clases de concubinato que existen en la actualidad se evidencia que se trata de relaciones donde hay una latente intención de sostener convivencias permanentes paralelas, contrario a la tradición monógamica del país. Sin embargo ese no va ser un punto de estudio ni desarrollo en el presente trabajo; pues el principal interés se centra en la identificación de una realidad social, en específico, una situación de hecho que da origen a la familia en Colombia como lo es el concubinato, el cual en razón de esto debe contar con un régimen legal propio, que no pretenda igualar el régimen del matrimonio y la unión marital, ni mucho menos afectar los efectos ya definidos por la Ley para estas uniones.

4.3.1 Los tipos de concubinato actual en Colombia y su régimen patrimonial

A continuación se realiza una propuesta de clasificación de los tipos de concubinato en Colombia de acuerdo a las clases enunciadas en el punto anterior:

1. Concubinato y matrimonio: hace referencia a el *“Hombre y mujer que deciden iniciar una convivencia de hecho permanente y no singular, donde uno o ambos concubinos tienen un vínculo matrimonial anterior vigente, del cual todavía hay convivencia permanente entre los cónyuges”*, ésta se presenta cuando en una pareja de un hombre y una mujer casados que tienen una convivencia permanente, uno de los cónyuges o ambos sostienen una convivencia permanente, paralela y no singular con otra persona de igual o diferente sexo.

Para la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 22 de junio de 2016:

“Junto a la unión marital o al matrimonio, subsisten uniones de personas carentes de vínculo legal entre sí, o simples convivientes que no reúnen los requisitos de la Ley 54 de 1990”.

Desde el punto de vista patrimonial, supóngase para esta tipología que puede coexistir un matrimonio con sociedad conyugal vigente y paralelamente una o dos relaciones concubinarias de uno o de ambos cónyuges en la cual se configuran los requisitos para la existencia de una sociedad de hecho entre concubinos. Lo anterior, en razón de que no existe impedimento legal para que ambas sociedades puedan coexistir, pues se tiene una sociedad de carácter universal, esto es la sociedad conyugal y una sociedad de hecho de carácter singular.

Sobre esto la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 18 de octubre de 1973 indicó que:

“(...) 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 aquélla surge ex legge por la celebración del matrimonio y es universal”.

En esta misma línea, la Corte Suprema de Justicia en auto del 16 de julio de 1992, afirmó que:

“La existencia de una sociedad conyugal o de una unión marital, no constituye escollo para que fulgure una sociedad de hecho entre concubinos o en el marco de la familia natural, “(...) pues no se trata de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes regulada en la Ley 54 de 1990, y nada se opone a su formación, pues a partir de ésta, „puede afirmarse que hoy coexisten, como sociedades de hecho, la civil, la comercial y la proveniente de la „unión marital de hecho“, cada una con presupuestos legales, autónoma tanto en el plano sustantivo como procesal”.

2. Concubinatos y concubinatos. Se refiere a la clase de concubinatos entre “*un hombre y mujer solteros o viudos que sin estar casados entre sí, tienen una convivencia permanente y no singular, paralela a otros concubinatos*”, ésta puede presentarse en los siguientes casos:

2.1 Cuando surge una unión marital entre una pareja y uno de los compañeros permanentes inicia una convivencia permanente y paralela con otras personas, en razón de que se desvirtúa el requisito de la singularidad en la primera unión de hecho formada, y ambas convivencias se reputan concubinatos.

2.2 Cuando una persona inicia simultáneamente más de una convivencia permanente con diferentes personas, de manera que en ninguna se consolida la unión marital por faltar el requisito de la singularidad, y todas se reputan como concubinatos.

De las relaciones concubinarias podrá surgir una sociedad de hecho siempre y cuando se estructuren los requisitos para la configuración de la misma, señalados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, a los cuales se hizo referencia en los acápite anteriores.

4.4 El concubinato en Colombia: ¿una realidad desprotegida o protegida tímidamente?

La existencia del concubinato es una realidad latente en la sociedad colombiana, que es reconocida en la Constitución Política como fuente de familia y le señala una protección integral a su favor por parte del Estado Art 42 CP.

A pesar de lo anterior su protección concreta en el ordenamiento jurídico presenta grandes diferencias respecto a la unión marital a pesar de ser origen también de la familia natural, por lo cual se consolida una vulneración al principio constitucional de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta política, en el sentido que para las uniones concubinarias no hay un tratamiento legal especial como si lo tiene la unión marital.

Por tanto, se considera que al ser las uniones concubinarias o el concubinato fuente de familia, merece contar con una regulación que las proteja y no sea tímida e indiferente a su existencia.

A continuación, se hará referencia a algunos efectos del concubinato, y a su vez a aquellas áreas del Derecho donde su protección ha sido nula o en su defecto tímida.

a) Sociedad de hecho como efecto patrimonial del concubinato

Producto de la relación concubinaria se puede derivar como efecto patrimonial de los concubinos el nacimiento de la sociedad de hecho de acuerdo

con el régimen comercial por disposición de la Corte Suprema de Justicia, dado que lo estipulado por el Código Civil para este tipo de sociedad fue derogado a través de la Ley 222 de 1995.

El Código de Comercio en sus artículos 498, 499 y 505 estipula lo siguiente:

ARTÍCULO 498. FORMACIÓN DE LA SOCIEDAD DE HECHO Y PRUEBA DE LA EXISTENCIA. "La sociedad comercial será de hecho cuando no se constituya por escritura pública. Su existencia podrá demostrarse por cualquiera de los medios probatorios reconocidos en la ley".

ARTÍCULO 499. CARENCIA DE PERSONERÍA JURÍDICA - CONSECUENCIAS - EFECTOS. La sociedad de hecho no es persona jurídica. Por consiguiente, los derechos que se adquieran y las obligaciones que se contraigan para la empresa social, se entenderán adquiridos o contraídas a favor o a cargo de todos los socios de hecho.

ARTÍCULO 505. LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD. Cada uno de los asociados podrá pedir en cualquier tiempo que se haga la liquidación de la sociedad de hecho y que se liquide y pague su participación en ella y los demás asociados estarán obligados a proceder a dicha liquidación.

Para que se pueda hablar de sociedad de hecho tiene que haber una actividad económica visible por los terceros, realizada por esa supuesta entidad o sociedad. Por ello, por más que se diga que hay sociedad de hecho cuando no existe escritura, y no hay actividad económica el concepto resulta intrascendente (...) la sociedad de hecho a la que se refiere el artículo 498 del Código de Comercio no es la única de este tipo, ya que la Ley 1258 de 2008 sobre sociedades por acciones simplificadas establece en el artículo 7, que mientras no

se efectuó la inscripción del documento (sea privado o público) en la cámara de comercio, la sociedad será de hecho si existe pluralidad de accionistas"⁸³.

En consecuencia, la sociedad de hecho como forma asociativa tiene un contenido de índole comercial, y ésta se surge cuando los socios u accionistas al decidir crear una sociedad comercial no cumplen con el requisito de constituirse por escritura pública o registrarse ante la Cámara de Comercio dependiendo si se trata de una sociedad comercial en el primer caso o de una sociedad por acciones simplificadas en el segundo. Es decir, que el surgimiento de una sociedad de hecho puede considerarse como un intento fallido de constituir una sociedad comercial, al no cumplirse con los requisitos legales para tal fin.

En la sociedad de hecho confluyen los elementos del contrato de sociedad señalados por el artículo 98 del Código de Comercio:

1) Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero;

2) Con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social.

A pesar de lo anterior y como se ha reiterado en el presente trabajo, la Corte Suprema de Justicia con el ánimo de darle una protección desde el aspecto patrimonial a la familia concubinaria desde su jurisprudencia de 1935 hasta la actualidad, ha reiterado que entre concubinos puede formarse una sociedad de hecho comercial siempre y cuando se cumpla con los siguientes requisitos: *1) Aportes recíprocos de cada integrante; 2) Ánimus lucrandi o participación en las utilidades o beneficios y pérdidas, y 3) Ánimus o affectio societatis.*

Si bien no deja de ser proteccionista el desarrollo que le dio a este tema la Corte al reconocerle unos efectos concretos a una situación que hasta ese

⁸³ RENGIFO, Ramiro. Personas Jurídicas de Derecho privado (sociedades). Señal editora. 2012.p. 22-23

momento había sido ignorada por el derecho, desde el punto de vista jurídico no es más que la aplicación de una figura del Derecho comercial al Derecho de familia, aun cuando la familia debe tener un régimen propio y diferente al comercial por el status de la misma como núcleo de la sociedad y como institución protegida integralmente por el Estado colombiano en virtud de la Constitución Política que lo rige.

Por el contrario, esta situación no se presenta con el régimen patrimonial del matrimonio, donde a falta de pacto escrito o capitulaciones, se entenderá, por el mero hecho de contraerlo, surgida la sociedad conyugal; ni con el régimen patrimonial de la unión marital de hecho, donde se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en los casos planteados por la Ley 54 de 1990.

En consecuencia, sólo el concubinato como tipo de familia carece de un régimen patrimonial propio frente a las demás instituciones que dan origen a la familia en Colombia, lo cual pone a éste en una situación de desigualdad en su tratamiento, de ahí que se concluya que es necesario que la familia concubinaria pueda contar con unos efectos patrimoniales propios y conformes a su naturaleza, con lo cual como lo hemos reiterado no se busca aplicar el régimen de la unión marital al concubinato, sino dotarlo particularmente de protección legal.

b) Presunción de paternidad

Sobre el hijo nacido en el matrimonio y en la unión marital de hecho, el Código Civil dispone en su artículo 213 modificado por la Ley 1060 de 2006 "que el hijo concebido durante el matrimonio o durante la unión marital de hecho tiene por padres a los cónyuges o compañeros permanentes, salvo que se pruebe lo contrario en un proceso de investigación o de impugnación de paternidad".

En consecuencia, es claro que para el caso del hijo que sea concebido durante el matrimonio o la unión marital opera una presunción legal propia

contenida en el precepto legal mencionado y en el caso del hijo concebido durante una relación concubinaría habrá que usar la presunción descrita en el artículo 6° de la Ley 75 de 1968, presunción sometida al cumplimiento de lo establecido en el artículo 92 del Código Civil.

En razón de lo indicado, se considera que sería pertinente que la presunción de paternidad del artículo 213 del Código Civil se aplique también para los hijos nacidos en un concubinato, pues esto permitiría proteger el derecho de los menores y evitar con esto la aplicación de la presunción legal del artículo 92 del Código Civil que tiene más exigencias desde el punto de vista probatorio.

c) Derecho de sucesiones

En el Derecho sucesoral vale la pena analizar la situación del concubinato desde dos frentes en relación con el causante: el primero desde la de su hijo extramatrimonial concebido con su concubina; y el segundo desde la de su concubino (a).

- Hijo extramatrimonial del concubinario causante:

Supóngase que se trata de un hijo extramatrimonial concebido y nacido en razón de la relación concubinaría y que fue reconocido por el causante o que goza de la presunción *pater is est*⁸⁴, éste en el marco de una *sucesión intestada* hace parte del primer orden hereditario como heredero tipo, junto con los demás hijos

⁸⁴ Presunción consagrada en el artículo 213 del Código Civil modificado por la Ley 1060 de 2006. Sobre la historia de esta presunción modificado por la Ley 1060 de 2006 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia del 22 de septiembre de 1978, M.P. Germán Giraldo Zuluaga, Citado por CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-310 del 31 de marzo de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, ha sostenido que: la presunción de concepción del matrimonio está basada en las obligaciones matrimoniales y de comunidad de vida, y muy concretamente, en el deber de fidelidad de la mujer y la presunción de inocencia de que no se incurre en adulterio. En relación con este tema, dijo la Corte: “La presunción legal de legitimidad que cobija al hijo concebido durante el matrimonio de sus padres y que tiene como fundamento otra presunción: la de fidelidad de las mujeres casadas, toma fuerza tal con el reconocimiento del hijo, en la hipótesis estudiada, que se hace inexpugnable frente a los herederos del marido, aunque éste haya fallecido sin fenecer el plazo que le otorga la ley para impugnar la pretendida legitimidad.”

matrimoniales, adoptivos y extramatrimoniales si es del caso, éstos excluyen a todos los otros herederos y recibirán entre ellos iguales cuotas, sin perjuicio de la porción conyugal a la cual tendrá derecho el o la cónyuge o el o la compañero (a) permanente conforme al artículo 1045 del Código civil, y por disposición de la Sentencia C-283 del 13 de abril de 2011.

Por su parte en el marco de la *sucesión testada* el hijo extramatrimonial concubinario junto con los demás hijos matrimoniales, adoptivos y otros extramatrimoniales si es del caso, se ubican en el primer orden hereditario como legitimarios de acuerdo con el artículo 1240 del Código Civil, y por ello a éste y/o a los demás hijos corresponderá la mitad del acervo líquido hereditario o legítima rigurosa, y en caso de disponerse por el causante podrán tener participación en la cuarta de mejoras y en la cuarta de libre disposición.

- Concubina del causante

La concubina o el concubino en el marco de la *sucesión intestada* a diferencia de él o la cónyuge o de él o la compañero (a) permanente no puede ser titular de la porción conyugal en el primer orden hereditario. Entiéndase por porción conyugal, aquella parte del patrimonio de una persona difunta que la Ley asigna al cónyuge o compañero permanente sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua subsistencia, según el artículo 1230 del Código Civil.

Adicionalmente, el o la concubino (a) a diferencia del cónyuge o de la compañera permanente, no es heredero (a) concurrente en el segundo orden de sucesión, junto con los ascendientes del causante o herederos tipo, ni heredero (a) tipo en el tercer orden de sucesión junto con los hermanos del causante.

En conclusión, el hijo concebido durante el concubinato y reconocido legalmente por su padre, frente al fallecimiento éste tanto en la sucesión testada como intestada tiene igual tratamiento que un hijo matrimonial, razón por la cual no es objeto de desprotección en el Derecho Sucesoral pero se les diferencia con

el matrimonial y el extramatrimonial concebido en una relación marital vigente al momento de la concepción que gozan de la presunción *pater is est*.

No obstante, la concubina se encuentra en total desigualdad frente a la regulación que actualmente existe sobre la herencia para la cónyuge o compañera permanente, dado que en una sucesión intestada la concubina no tendrá derecho a nada sobre la herencia de su concubino, y en la sucesión testada podrá ser asignataria de un legado si el concubino dispone algo a favor de ella, en la asignación de libre disposición en cualquiera de los tres órdenes hereditarios.

d) Seguridad Social

En el ámbito de la seguridad social respecto a la pensión de sobrevivientes la Ley 100 de 1993 dispone en su artículo 47 que:

Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte; Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1094 de 2003.

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

*Si respecto de un pensionado hubiese un **compañero o compañera permanente**, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.*

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente serán la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. "La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;"

El texto subrayado fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-1035 de 2008.

Sobre la cobertura familiar del Plan Obligatorio de salud, el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, señala que:

"El plan de salud obligatorio de salud tendrá cobertura familiar. Para estos efectos, serán beneficiarios del sistema el (o la) cónyuge o el compañero o la compañera permanente del afiliado cuya unión sea superior a 2 años; los hijos menores de 18 años de cualquiera de los cónyuges, que haga parte del núcleo familiar y que dependan económicamente de éste (...)"

Respecto al funcionamiento del seguro obligatorio de accidentes de tránsito, el artículo 244 de la Ley 100 de 1993 dispone que:

"En caso de muerte de la víctima como consecuencia de accidente de tránsito y para los efectos de este estatuto serán beneficiarios de las indemnizaciones por muerte las personas señaladas en el artículo 1.142 del Código de Comercio. En todo caso a falta de cónyuge, en los casos que

corresponda a éste la indemnización se tendrá como tal el compañero o compañera permanente (...)"

En síntesis, en la Ley 100 del 1993 respecto a la pensión de sobrevivientes y a la simultaneidad de convivencias, en relación a la afiliación al plan obligatorio de salud y al funcionamiento del seguro obligatorio de accidentes existe protección y beneficios para él (o la) cónyuge o él o la compañera permanente, no obstante dicha protección no se extiende para la concubina, quien queda evidentemente desprotegida en estos temas frente a los cónyuges o compañeros permanentes.

e) Derecho Público

En el ámbito del Derecho Público también es latente la falta de regulación de la que es objeto el concubinato como fuente de familia en Colombia, pero con un plus adicional y es que para este caso el real beneficiado de la falta de regulación o protección legal es el concubino o concubina, y el gran perjudicado termina siendo el Estado y el interés general como uno de sus fines primordiales. Esto contrario a lo que sucede en las demás áreas del Derecho sobre la protección del concubinato.

En primer lugar la Constitución Política en su artículo 292 dispone lo siguiente:

“Los diputados y concejales y sus parientes dentro del grado que señale la ley no podrán formar parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas del respectivo departamento, distrito o municipio.

No podrán ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial los cónyuges o compañeros permanentes de los diputados y concejales, ni sus parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil”.

Por su parte la Ley 1437 de 2011 en el artículo 130 señala cuáles son las causales de impedimentos y recusaciones para los magistrados y jueces de la República:

"(...) 1. Cuando el juez, su cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, hubieren participado en la expedición del acto enjuiciado, en la formación o celebración del contrato o en la ejecución del hecho u operación administrativa materia de la controversia (...)

4. Cuando el cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de los parientes del juez hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, tengan la calidad de asesores o contratistas de alguna de las partes o de los terceros interesados vinculados al proceso, o tengan la condición de representantes legales o socios mayoritarios de una de las sociedades contratistas de alguna de las partes o de los terceros interesados"

Por otro lado, la Ley 734 de 2002 describe en su artículo 40 el tema de conflicto de intereses del servidor público, en el sentido que:

"Todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.

Con base en lo anterior, puede concluirse que dado que las normas del Derecho Público no establecen restricciones al servidor público frente a su concubina o concubino, dichas actuaciones están permitidas, y en este sentido se ve afectada la imparcialidad del servidor público y por ende el interés general perseguido por el Estado Social de Derecho.

f) Derecho Penal

Teniendo en cuenta que el Derecho penal es una rama del Derecho Público lo cual genera como consecuencia la existencia de una represión delincencial por parte del Estado, vale la pena señalar que el objetivo del Derecho Penal se centra en castigar delitos, mediante la aplicación de penas con el fin de proteger el bienestar de la sociedad.

Es así como se debe mencionar que si bien es claro el objetivo del Derecho Penal este se queda corto en el tema del concubinato, pues dentro de su regulación no hace referencia a esa realidad social que vive Colombia.

Un claro ejemplo de esto se presenta en las siguientes normas:

Constitución Política colombiana

"ARTICULO 33. Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil"

Ley 599 de 2000 - Código Penal

"Artículo 103. Homicidio. El que matare a otro, incurrirá en prisión de trece (13) a veinticinco (25) años"

"Artículo 104. Circunstancias de agravación. La pena será de veinticinco (25) a cuarenta (40) años de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere:

1. Modificado por el art. 26, Ley 1257 de 2008. En la persona del ascendiente o descendiente, cónyuge, compañero o compañera permanente, hermano, adoptante o adoptivo, o pariente hasta el segundo grado de afinidad. Declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-029 de 2009, en el entendido de que la misma incluye, en igualdad de condiciones, a los integrantes de las parejas del mismo sexo.

(...) "

"Artículo 170. Circunstancias de agravación punitiva (Artículo 168. Secuestro simple/Artículo 169. Secuestro extorsivo) Modificado por el art. 3, Ley 733 de 2002, Las penas

señaladas en los artículos anteriores se aumentarán de una tercera parte a la mitad, si concurriere alguna de las siguientes circunstancias:

(...)

3. Se ejecuta la conducta respecto de pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil, sobre cónyuge o compañera o compañero permanente, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los partícipes"

"Artículo 233. Inasistencia alimentaria. Modificado por la Ley 1181 de 2007. El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo o cónyuge, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de diez (10) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes".

Teniendo claro lo anterior, es importante indicar la relevancia de los actores en el Derecho Penal, pues son estos autores y víctimas los que se ven perjudicados o beneficiados por parte de la legislación vigente. Desde esta perspectiva y con base en lo anteriormente señalado se puede afirmar que en muchos casos la víctima sea concubina o concubino se puede ver afectado/a pues no existe una protección expresa ni constitucional ni legal, en su favor lo que genera un plano de desigualdad y desprotección, en este mismo sentido el análisis del autor sea concubino o concubina genera un beneficio, ya que si bien no se reconoce la figura del concubinato esto generaría que el accionante maniobre dentro del ordenamiento jurídico con el fin de evadir la sanción y los agravantes que se pueden generar como consecuencia de la acción en su calidad de concubino.

4.5 El Concubinato: ¿Cuestión de Derecho y moral?

La realidad colombiana no es ajena a la discusión que existe sobre la influencia de la moral en el derecho, un claro ejemplo de esto se encuentra en las relaciones que no están bajo los parámetros de la institución matrimonial, ya que éstas como se ha tratado en el desarrollo del presente trabajo, han sufrido discriminación por parte de la sociedad colombiana.

En este sentido, vale la pena mencionar que la moral ha cumplido un papel muy importante dentro de la reglamentación jurídica en el derecho colombiano, pues este legado en su versión católica ha generado que el máximo órgano legislativo cumpla su función en pro de una sociedad moralista cristiana, lo cual a pesar del cambio de óptica que sobre la moral trajo la constitución de 1991⁸⁵ sigue inserta en la conciencia social de gran parte de la sociedad, dejando de lado la realidad social que vive Colombia, un ejemplo de esto son las relaciones concubinarias, ya que las mismas han sido objeto de desprotección por parte de la legislación en razón de la marcada influencia de los preceptos morales y la

⁸⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-221 de 1994. M.P Jorge Arango Mejía.

"La referencia hecha en el artículo 13, a la moral cristiana, no implica, como pudiera pensarse, una exigencia de carácter dogmático que suponga un privilegio para esa moral frente a otras. Significa, más bien, la referencia a uno de los elementos constitutivos de la costumbre, la " opinio juris", según la cual la costumbre, para que sea jurídica, debe generar en la comunidad que la observa, la convicción de obligatoriedad. Porque si se acepta que el legislador se dirige a una comunidad cristiana, tiene que tener presente que en ella no puede darse la convicción de obligatoriedad con respecto a un uso que contraría los postulados de esa moral. Sería una contradicción lógica afirmar que alguien está convencido de que es obligatorio algo que juzga perverso o inmoral. Sería como afirmar que tengo por obligatorio algo que considero, no sólo no obligatorio, sino reprochable. Entendida la expresión "moral cristiana" como la moral social o moral general, es evidente que en casos excepcionales tendría validez como fuente del derecho una costumbre que no sea acorde con la moral general del país, pero que sea conforme con la moral de un grupo étnico y cultural en particular". "La Constitución de 1991 no es contraria a la moral cristiana. No hay uno solo de sus preceptos que pugne con lo que hoy se entiende por "moral cristiana" en Colombia. El hecho de haber desaparecido del preámbulo de la Constitución la referencia a la Iglesia Católica, Apostólica y Romana como "la de la nación" y como "esencial elemento del orden social", no trae consigo un cambio en la moral social. Apenas ratifica la separación de la Iglesia y el Estado. No puede, en consecuencia, ser contraria a la Constitución una norma que se limita a reconocer la moral de las mayorías"

creencia en el matrimonio y en la unión marital como únicas fuentes de la familia en el país, a pesar de que la realidad muestre otra cosa, pues en Colombia sólo el 19 por ciento de la población colombiana de adultos entre los 18 y los 49 años de edad están casados y un 35 por ciento tiene una relación de convivencia⁸⁶.

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, "la filosofía ha señalado que en realidad no hay entre la regla moral y la regla jurídica ninguna diferencia de dominio, de naturaleza ni de objeto. Ni puede haberla, porque el derecho debe realizar la justicia y la idea de lo justo es una idea moral. Hay si una diferencia de carácter. La regla moral se hace regla jurídica "gracias a un impulso más enérgico y a una sanción externa necesaria para que alcance su fin" La regla moral encarna y se precisa merced a la elaboración técnica de la regla jurídica. Cuando la regla jurídica ha sido dictada y sancionada por el legislador, se separa de la regla moral que le sirve de fundamento en el sentido de que el derecho, al identificarse con el orden jurídico establecido, se basta a sí mismo: dicta la regla e impone la sanción, y se contenta con la obediencia de la ley sin pedir cuenta de los motivos de esta obediencia".⁸⁷

En este sentido, la sociedad colombiana está rezagada respecto a la protección de la familia concubinaria, tanto desde el punto de vista social y legal, es por este motivo que se hace evidente la coexistencia práctica del derecho y la moral. Sin embargo, se debe destacar que si existiera una verdadera separación entre la moral y el derecho, este último iría a la par con la realidad social y se podría pensar en una regulación más igualitaria del concubinato frente a la institución del matrimonio y a la unión marital de hecho.

⁸⁶ Semana. La familia en Colombia está en crisis [Online] 2013 [Citado: 17 abril 2017] <http://www.semana.com/vida-moderna/articulo/la-familia-colombia-esta-tesis/351347-3>

⁸⁷ RIPERT, Georges. La regla moral en las obligaciones civiles , 1946, pág. 18 (traducido por Carlos Valencia Estrada)

4.6 Recomendaciones para una eventual iniciativa legislativa

En vista de lo anterior, se pone de presente que en Colombia es urgente y necesario que se regule la situación jurídica del concubinato a través de normativa específica, debido a la necesidad de protección del mismo como fuente de familia natural, con el fin de materializar en debida forma la protección integral de la familia a cargo del Estado consagrada en la Constitución Política.

Desde el punto de vista académico y como conclusión a toda la investigación realizada sobre el tema, se considera que los siguientes aspectos deben ser tenidos en cuenta en la Ley que regule la existencia del concubinato y su efecto patrimonial, la cual servirá de base para que el mismo sea incluido y protegido en normas de otras áreas del Derecho.

El propósito de esta Ley debe ser crear un régimen propio para el concubinato, pero no de forma idéntica al que actualmente existe para la unión marital de hecho, pues se trata de situaciones diferentes y por ende no pueden ser tratadas igual.

1. Definición de concubinato: Es fundamental que se defina qué es el concubinato, pero asignándole un término menos peyorativo, pues en el común de la sociedad colombiana, este concepto representa discriminación. Además se deben establecer cuáles son los requisitos del concubinato, teniendo en cuenta elementos como: a) Unión entre un hombre y una mujer, o pareja del mismo sexo que no reviste las características del matrimonio ni de la unión marital; b) Convivencia permanente; c) No singular; d) Fuente de la familia natural.

2. Régimen de la sociedad patrimonial concubinaria: La creación de un efecto patrimonial propios para los concubinos, y con esto la sociedad de hecho propia del derecho comercial deja de aplicarse. Se propone que al igual que en la unión marital la existencia de la sociedad patrimonial pueda probarse a través de presunciones, pero que estas operen en un tiempo superior a los 2 años.

Adicionalmente, que se regule cómo operaría el régimen patrimonial del concubinato ante la concurrencia de la sociedad patrimonial con la sociedad conyugal y otra patrimonial. En este punto puede servir de base el criterio que utilizó el Congreso en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente cuando hay convivencias simultáneas.

3. *Definir qué conforma a la sociedad patrimonial concubinaria:* Determinar por qué bienes va estar compuesta la sociedad patrimonial. Se propone que sea, al igual que en la sociedad patrimonial, derivada de la unión marital de hecho, es decir, por el patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos, que pertenezcan a los concubinos por partes iguales sino concurre la sociedad patrimonial con otra; y en el caso contrario que se establezca un criterio, sea por tiempo de convivencia o porcentual, que permita medir el derecho sobre el patrimonio del concubino.

Lo anterior, porque no se puede equiparar el derecho que tiene un cónyuge sobre la sociedad conyugal con el de un concubino, pues el vínculo y el origen de ambas situaciones es diferente, y en el caso del concubinato se está frente a una relación que aparte de ser de hecho carga en la mayoría de los casos con el peso del reproche social.

Se propone que la definición del criterio para estimar en qué proporción tiene derecho el o la concubina, se haga desde el principio de buena fe, entendida ésta como el desconocimiento de la situación de infidelidad de su concubino(a) respecto a su relación iniciada previamente, y la mala fe en el caso contrario.

4. Sí bien anteriormente mencionamos cuáles eran los efectos del concubinato y a su vez las áreas del derecho donde su protección ha sido casi nula, a continuación se sigue cómo las mismas podrían contribuir a una mayor protección por parte del ordenamiento jurídico.

a) *Sociedad de hecho:* el concubinato como tipo de familia al carecer de un régimen patrimonial, se configura una situación de desigualdad, en comparación

con otros tipos de familia; por esto se recomienda la creación de una institución capaz de regular los efectos patrimoniales conformes a su naturaleza jurídica.

b) *Presunción de paternidad*: si bien actualmente existe una presunción de paternidad para el concubinato, la cual se encuentra descrita en la Ley 75 de 1968, la misma es menos beneficiosa que la estipulada en el artículo 213 del Código Civil respecto al hijo nacido en el matrimonio, por esta razón y teniendo como base el principio de igualdad consagrado en la Constitución Política, se recomienda la aplicación analógica del artículo 213 del Código Civil para los hijos concebidos en el concubinato.

c) *Derecho de sucesiones*: el concubinato se encuentra en total desigualdad frente a la regulación que actualmente existe sobre la sucesión testada e intestada para la cónyuge o compañera permanente, ya que en una sucesión intestada la concubina o el concubino no tendrá derecho a nada sobre la herencia de su causante y en la sucesión testada podrá ser asignatario o asignataria de un legado si el concubino/a dispuso algo a su favor en la asignación de libre disposición. Por esta razón se recomienda la existencia de una aplicación analógica para el concubinato, teniendo en cuenta lo dispuesto en esta materia para los cónyuges y compañeros permanentes.

d) *Seguridad Social*: teniendo en cuenta que la Ley 100 de 1993 es la encargada de definir temas como la pensión de sobrevivientes y la simultaneidad de convivencias, la afiliación al plan obligatorio de salud y al funcionamiento del seguro obligatorio de accidentes, se hace necesaria la extensión de esta protección de manera analógica para los concubinos, pues los mismos actualmente no gozan de esta protección.

e) *Derecho Público*: actualmente las normas de derecho público representan la búsqueda del interés común, por lo que el hecho de que las mismas no regulen de manera expresa el tema de las prohibiciones y permisiones en materia de Derecho Público genera afectaciones tanto al sistema de imparcialidad del servidor público

como a las posibles protecciones jurídicas que se puedan generar por el hecho de ser pareja con un servidor público, por esta razón se recomienda que la regulación existente sobre compañeros permanentes y cónyuges para este tema, se aplique de manera analógica con el concubinato.

f) *Derecho Penal*: dentro de las normas existentes en el ordenamiento jurídico colombiano se destaca la total desprotección para los concubinos, pues cuando se generan delitos o protecciones para estos la ley no lo aplica, es por este motivo que se hace necesaria la aplicación analógica para los concubinos, respecto a lo que concierne de las uniones maritales de hecho y matrimonios.

5. Lo demás que deba regularse para un completo tratamiento del tema.

5. CONCLUSIONES

- El concubinato es una realidad social que ha existido en Colombia desde antes de 1990 hasta el día de hoy, ya que a pesar de los motivos por los que fue expedida la Ley 54 de 1990, la Unión marital de hecho en virtud de los requisitos exigidos para su existencia, no incluyó en su totalidad a todas las clases de concubinatos que existían antes de 1990, porque dicha Ley estableció como requisito para la existencia de la unión marital de hecho la “singularidad” cuyo significado alude a que una persona no pueda tener más de una relación de la misma clase con más de una persona, es decir convivencias permanentes de hecho y paralelas con diferentes personas.
- En Colombia, en la actualidad existen dos clases de concubinatos, los cuales se reconocen por parte de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia 8225 del 22 de junio del 2016 , los cuales son: 1) *Hombre y mujer solteros o viudos que sin estar casados entre sí, tenían una convivencia permanente y no singular, paralela a otros concubinatos* y 2) *Hombre y mujer que deciden iniciar una convivencia de hecho permanente y no singular, donde uno o ambos concubinos tienen un vínculo matrimonial anterior vigente, del cual todavía hay convivencia permanente entre los cónyuges.*
- Ambos tipos de concubinatos comparten los elementos comunes de ser relaciones paralelas y no singulares, lo cual explica la reticencia del legislador en proteger relaciones que incentiven la poligamia y el adulterio. No obstante detrás de esto se encuentra un tema importante y es que hoy en día en Colombia hay familias que surgen

a partir de relaciones concubinarias y que gozan de protección constitucional.

- El concubinato como relación de hecho configurado por un vínculo natural no matrimonial, es un origen de familia en Colombia de acuerdo con la Constitución de 1991 que en su artículo 42 señaló que la familia puede constituirse por vínculos naturales y jurídicos, y en virtud de ello debería ser una institución protegida en el Ordenamiento Jurídico, pues es la familia el núcleo base de la sociedad y por esto merece contar con protección legal en cualquiera de sus clases sin diferenciar su origen.
- El concubinato no cuenta con protección legal en el ordenamiento jurídico colombiano y actualmente cuando los concubinos acuden a la vía judicial para solicitar el reconocimiento de sus relaciones concubinarias, los jueces deben acudir a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que se ha venido reiterando sin implicar grandes adelantos en la protección de las relaciones concubinarias, que poco se asemejan a la protección de la que gozan las uniones maritales de hecho, las cuales cuentan con una regulación específica para ellos.
- En la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia a pesar de que se ha reconocido que el concubinato es una clase de familia natural, junto con la unión marital de hecho, se sigue aplicando la figura de la sociedad de hecho para reconocer el efecto patrimonial que surge entre los concubinos, lo cual permite concluir que actualmente este tipo de relaciones carecen de una protección legal completa y al nivel de la que merece toda familia en el país. Esto sumado a que en otras áreas del Derecho de impacto para la familia concubinaria, ésta se

encuentra ignorada, es decir no existe para la Ley, porque ni siquiera se menciona desde que se derogó el artículo 329 del Código Civil.

- Por lo anterior, se evidencia que es necesario que el Congreso de la República regule la situación de hecho del concubinato como una clase de familia en Colombia, lo cual no significa que se busque aplicar a estas relaciones el mismo régimen existente para las uniones maritales de hecho, pero sí darles un lugar en el ordenamiento jurídico colombiano, que contribuya a materializar la separación entre la moral y la forma en que se legisla en Colombia. Porque más allá que la protección de la familia concubinaria resulte ser un tema sensible para la moral social y las creencias religiosas, se encuentra en su existencia una realidad social que no va desaparecer por el hecho de ser indiferente e ignorada para el Derecho.

LISTA DE TABLAS

	Pág.
Tabla 1 Clases de relaciones de hecho.....	39
Tabla 2 Clases de uniones concubinarias existentes antes de 1990, cuyos concubinos tienen prohibición legal para casarse, y que a la luz de la doctrina forman un concubinato imperfecto, no protegido por la Ley.	41
Tabla 3 Clases de relaciones concubinarias existentes antes de 1990, cuyos concubinos no tienen prohibición legal para casarse, y que a la Ley de la doctrina formaron un concubinato perfecto, con alguna protección legal.....	42
Tabla 4 Clases de relaciones concubinarias que quedaron protegidas con la expedición de la Ley 54 de 1990	60
Tabla 5 Clases de relaciones concubinarias que existen en la actualidad y son reconocidas judicialmente, como uniones de hecho diferentes a la unión marital de hecho	69
Tabla 6 Clases de concubinato que no se reconocen judicialmente por ser situaciones de hecho sancionadas por la Ley	70

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ, José Antonio. Curso de derecho de familia, t. II, Madrid, Civitas, 1988, pág. 73. Citado por PARRA, Jorge. Derecho de familia. 2 ed. Bogotá: Temis, 2017. p.9

Anales del Congreso Nro. 204, miércoles 14 de diciembre de 1988, Citado por GARCIA RESTREPO, Álvaro Fernando. 2009. *Unión Marital De Hecho Y Sociedad Patrimonial*. 1st ed. Bogotá: Ed. Doctrina y Ley

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Civil, Sentencia del 30 de noviembre de 1935, G.J XLII 476, Citado por VALLEJO, ECHEVERRY, PALACIO.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Civil. Sentencia del 20 de noviembre de 1935, G.J XLII 476. Citado por VALLEJO, ECHEVERRY, PALACIO.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Civil, Sentencia del 7 de mayo de 1947. Citado por CAÑON, Op. Cit., p. 223.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala civil, Sentencia del 5 de noviembre de 1960, G.J XCIV. Citado por VALLEJO, ECHEVERRY, PALACIO.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala civil, Sentencia del 18 de octubre de 1963, M.P Dr. Germán Giraldo Z., Pág. 91 (2), 92 (1) del T. CXLVII, N° 2.372 á 2.377). Citado por CAÑON, Op.cit., p. 220.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Civil, Sentencia del 21 de enero de 1975. Citado por VALLEJO, ECHEVERRY, PALACIO.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia del 18 de octubre de 1976. Citado por VALLEJO, ECHEVERRY, PALACIO, Op.cit., p. 65.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA CONSTITUCIONAL. Sentencia 61 del 12 de agosto de 1982. M.P Manuel Gaona Crdeewswuz.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Civil, Sentencia 387 del 23 de septiembre de 1988. M.P Rafael Romero Sierra. Citado por VALLEJO, ECHEVERRY, PALACIO, Op.cit., p. 68.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala civil, Sentencia del 23 de mayo de 1989. Citado por VALLEJO, ECHEVERRY, PALACIO, Op.cit., p. 70.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia del 23 de mayo de 1989. M.P. José Alejandro Bonivento Fernández.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia del 20 de septiembre del 2000. M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia del 20 de septiembre del 2000, expediente 6117, M.P. Silvio Trejos Bueno.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACION, Sentencia del 20 de abril de 2001. M.P. Jose Fernando Ramírez Gómez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Casación Civil. Sentencia del 28 de octubre de 2005.M.P. Carlos Ignacio Jaramillo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia del 27 de junio del 2005.M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia del 28 de octubre de 2005. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de casación civil, sentencia del 5 de julio de 2005, expediente C-1100131100211997-08158-01. M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia del 15 noviembre del 2012. M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de casación Penal, Sentencia del 28 de marzo de 2012, Proceso no. 33772, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACIÓN, Sentencia del 3 de junio del 2014. M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACIÓN, Sentencia SC8225 del 22 de junio del 2016. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACIÓN, Sentencia SC8225 del 22 de junio del 2016. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACIÓN, Sentencia del 29 de agosto del 2016.M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA- SALA DE CASACION CIVIL, Sentencia del 10 de octubre del 2016.M.P. Ariel Salazar Ramírez.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-239 de 1994. M.P. Jorge Arango Mejía.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-221 de 1994. M.P Jorge Arango Mejía.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-098 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-114 de 1996. M.P Jorge Arango Mejía.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-507 de 1999. M.P Vladimiro Naranjo Mesa.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia del 7 de febrero del 2007. M.P. Enrique Gil Botero.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-075 DE 2007. M.P Rodrigo Escobar Gil.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia del 22 de marzo de 2012, Expediente D-8662, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-700 del 16 de octubre de 2013, Expediente D – 9593, M.P. Alberto Rojas Ríos.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia del 18 de febrero de 2015, Expediente T-4.534.989, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-257 de 2015. M.P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-193 de 2016. M.P Luis Ernesto Vargas Silva

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia del 2 de junio de 2016, Expediente T-5.273.833 y T-5.280.591 (Acumulados), M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (sección 3), Sentencia 29 de abril de 1980. C.P. Jorge Valencia Arango.

CONSEJO DE ESTADO, Sentencia del 29 de abril de 1980, C.P Jorge Valencia Arango.

CONSEJO DE ESTADO, Concepto de familia del 11 de julio de 2013, C.P. Enrique Gil Botero.

CONSEJO DE ESTADO, Concepto de familia del 11 de julio de 2013, C.P. Enrique Gil Botero.

CAÑÓN RAMÍREZ, Pedro Alejo, Derecho Civil T.I.V.II: Sociedad Conyugal y Concubinatio. Bogotá: A B C, 1988. p. 205

CUELLO HERMIDA Adriana. Análisis jurisprudencial de la unión marital de hecho. [Online]. Bogotá: Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas. Departamento de Derecho Civil, 1999. [Citado: 10 febrero 2017] <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/TESIS02.pdf>

DE LA TORRE, Vanessa. Antecedentes históricos de la unión marital; un recorrido legislativo y jurisprudencia. [Online]. Bogotá: Universidad de los Andes, 2004. [Citado: 10 octubre 2016] https://biblioteca.uniandes.edu.co/visor_de_tesis/web/?SessionID=L1Rlc2lzXzlwMDVfcHJpbWVvYXNlbWVzdHJlZAwMDA0Mjg3LnBkZg%3D%3D

El Espectador. Personas en concubinatio podrían heredar de sus parejas [Online] 2006 [Citado: 10 marzo 2017] <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/empleadas-domesticas-concubinatio-sus-empleadores-pueden-articulo-640260>

FAMILIARIS CONSORTIO. La pastoral familiar en los casos difíciles. [Online] [S. I.], [c.a] 1998. [Citada: 17 enero 2017] <http://es.catholic.net/op/articulos/17494/enviado17494.html>

GARCÍA, Álvaro y ROCA, Luz. Unión marital de hecho y sociedad patrimonial. 2 ed. Bogotá: Doctrinas y ley LTDA, 2001. p. 4

LAFONT PIANETTA, Pedro. Derecho de familia unión marital de hecho (Ley 54 de 1990). Bogotá: Librería del profesional, 1992. p. 18

MARTÍNEZ BLANCO, Antonio. Las uniones extramatrimoniales ante el derecho canónico. [Online] [S. I.], Universidad de Murcia, [c.a] 1990. [Citado: 14 enero 2017] p.61. <http://Antonio Martínez Blanco> [Acceso 14 enero. 2017].

MAZUELO LEYTÓN, Germán. Concubinatio y sacramentos. [Online]. [S. I.] InfoCatólica, 2013. [Citado: 20 enero 2017] <http://infocatolica.com/blog/contracorr.php/1308080402-concubinatio-y-sacramentos>.

MORALES, Alcides. Lecciones de Derecho de Familia. 3 ed. Bogotá: Leyer, [c.a] 2002. p.161

MONTOYA, Martha Elena, MONTOYA, Guillermo. Derecho de Familia. Tomo I Relaciones matrimoniales. Medellín: Dikaia, 2013. p.28

MONROY, Marco Gerardo. Derecho de Familia, Infancia y Adolescencia. 14 Ed. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2012. p, 16 Citada por ARÉVALO BARRERO, Néstor. El Concepto de familia en el siglo XXI [online] Foro Nacional de Familia, 2014 [Citada: 15 abril 2017] <http://studylib.es/doc/4524369/6.-min-justicia--el-concepto-de-familia-en-el-siglo-XXI>

PARRA, Jorge. Derecho de Familia. Bogotá: Temis S.A. 2008. p. 299

Ponencia para Primer Debate en la Plenaria, Gaceta Constitucional No. 85. Pág. 5. Citado por: ÁLVAREZ, Diego. Manual de derecho de familia, aspectos prácticos. Medellín: Sello, 2006. p.317

QUIROZ, Aroldo. Manual civil. Matrimonio civil y religioso, unión marital de hecho, nuevo régimen de guardas. 3 ed. Bogotá: Doctrina y Ley Ltda, 2014. P.79-80

RENGIFO, Ramiro. Personas Jurídicas de Derecho privado (sociedades). Señal editora. 2012.p. 22-23

RIPERT, Georges. La regla moral en las obligaciones civiles, 1946, pág. 18 (traducido por Carlos Valencia Estrada)

Semana. La familia en Colombia está en crisis [Online] 2013 [Citado: 17 abril 2017] <http://www.semana.com/vida-moderna/articulo/la-familia-colombia-esta-crisis/351347-3>

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, Sala Quinta de Familia, Sentencia del 27 de septiembre de 2005, M.P. Antonio Pineda Rincón, Consultado por VALLEJO, ECHEVERRI, PALACIO, Op. Cit., p.101

VALLEJO, Juan Álvaro, ECHEVERRY, Julio César, PALACIO, Rodrigo León. La Unión Marital De Hecho Y La Sociedad Patrimonial Entre Compañeros Permanentes. Medellín: Jurídica Díké, 2011. p. 60-72