

**PRESCRIPCION DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL DE LA UNIÓN MARITAL DE
HECHO FRENTE A LA SOCIEDAD CONYUGAL EN COLOMBIA**

**CESAR AUGUSTO PATIÑO WALTEROS C.C. No. 79.043.595
ROCIO REYES URIBE C.C. No. 39.705.500**

**Universidad La Gran Colombia
Facultad de Postgrados y Formación Continuada
Especialización Derecho de Familia
Bogotá, D.C.
2017**

**PRESCRIPCION DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL DE LA UNIÓN MARITAL DE
HECHO FRENTE A LA SOCIEDAD CONYUGAL EN COLOMBIA**

**CESAR AUGUSTO PATIÑO WALTEROS C.C. No. 79.043.595
ROCIO REYES URIBE C.C. No. 39.705.500**

**Trabajo de grado como requisito para optar por el título de especialistas en Derecho
de Familia**

**Docente
Dra. Libia Patricia Pérez Quimbaya**

**Universidad La Gran Colombia
Facultad de Postgrados y Formación Continuada
Especialización Derecho de Familia
Bogotá, D.C.
2017**

Tabla de Contenido

Resumen.....	4
Abstrac	5
1. Introducción	6
2. Objetivos	7
2.1. Objetivo general.....	7
2.2. Objetivos específicos	7
3. Marco referencial	8
3.1. Marco histórico	10
3.2. Marco jurídico.....	12
3.3 Marco conceptual.....	18
4. Metodología de la investigación	24
5. Conclusiones	25
6. Referencias bibliográficas.....	26

Resumen

Las uniones maritales de hecho en nuestra sociedad siempre han sido un problema para los convivientes, debido a que la normatividad ha determinado unos términos mínimos para declarar la prescripción de la misma. Anteriormente se le denominaba concubinato o amancebamiento, ya que era la relación entre dos personas de diferentes sexos, que sin estar casadas por algún rito formaban una clase de familia; fue considerado pecado en la doctrina cristiana y además como un delito; en el Concilio de Trento se crearon penas gravísimas para los que vivían amancebados, después con la Revolución Francesa se asimiló al matrimonio. Para otros, el concubinato fue primero que el matrimonio, el simple apareamiento de los sexos, producto del instinto de las especies, originaba una costumbre y en muchos casos el concubinato estable y permanente. Se requiere una normatividad similar o más equitativa entre las dos instituciones (sociedad conyugal y patrimonial), a fin de garantizar una estabilidad económica para ambas partes en la unión marital de hecho, máxime que una de ellas siempre quedará con una carga mayor respecto de la otra, por cuanto se presentan claramente diferencias respecto a los términos de prescripción en lo que atañe a la liquidación del patrimonio en ambas sociedades. En Colombia los términos de prescripción en la unión marital de hecho los reglamentó el artículo 8° de la Ley 54 de 1.990, estableciendo un año para su declaración.

Abstrac

Marital unions in our society have always been a problem for the cohabitants, since regulations have determined minimum terms for declaring the same prescription. Formerly known as *le cohabitation* or *de facto* relationship, since it was the relationship between two people of different sexes, which without being married by any Rite formed a class of family; It was considered sin in Christian doctrine and also as a crime; at the Council of Trent very serious penalties for those who lived *amancebados*, were created later with the French revolution it is assimilated to marriage. For others, concubinage was the first marriage, the simple pairing of the sexes, the instinct of the species product, originating a habit and in many cases, stable and permanent cohabitation. Norms similar or more equitable between the two institutions (marital and Heritage Society), is required in order to ensure economic stability for both sides in the marital union in fact, especially that one of them will always be greater with respect to the other load as differences with respect to the terms of prescription is presented clearly with regard to the liquidation of the heritage in both societies. In Colombia the terms of prescription in the union marital indeed they regulated the article 8 ° of the Law 54 of 1.990, establishing a year for his statement.

1. Introducción

En las dos principales formas de sociedades familiares que producen efectos patrimoniales y que actualmente existen en nuestro país, esto es la sociedad conyugal y la sociedad patrimonial, se presentan claramente diferencias respecto a los términos de prescripción en lo que atañe a la liquidación del patrimonio en ambas sociedades; lo anterior por cuanto en la primera no existe prescripción, frente a la segunda en la cual el término legal es de un año a partir de la muerte de uno o ambos convivientes, de la separación física de éstos o del matrimonio de cualquiera con otra persona, para poder iniciar el proceso de disolución y liquidación de la misma. Debido a las diferentes circunstancias que se pueden presentar, dicho término queda corto para iniciar el trámite y cuando alguno de los integrantes pretende legalizar la situación económica respecto de esta sociedad, queda desprotegido legalmente, toda vez que ya se han vencido estos términos para iniciar el correspondiente trámite de disolución y liquidación, quedando uno de los convivientes sin medios económicos para su congrua subsistencia, por cuanto los bienes se encontraban en cabeza de uno de ellos, existiendo un bienestar económico respecto de los bienes adquiridos durante el tiempo que duro con su pareja.

De igual forma se desprotegen los derechos de los hijos que se procrearon durante la relación, por cuanto si el patrimonio quedó en cabeza de uno sólo de los convivientes y a éste le queda la carga de la crianza de éstos, no tendría cómo soportarla, motivo por el cual pretendemos aprender con esta investigación a concientizar a las autoridades legislativas, jurisprudenciales o a las que tienen relación en esta materia, a fin de que reglamenten sobre esta figura en igualdad de condiciones para todos los involucrados.

La presente investigación ayudará a dar claridad respecto de los aspectos que inciden en la prescripción de la declaración de las uniones maritales de hecho frente a las sociedades conyugales, en cuanto a los términos legales que se deben tener en cuenta a fin de tener una unidad de tiempo y evitar violar derechos fundamentales de esta clase de familias y más exactamente respecto de la descendencia de éstos.

2. Objetivos

2.1. Objetivo general

Definir si efectivamente los términos de prescripción en el régimen patrimonial de las uniones maritales de hecho es el adecuado frente al régimen de las sociedades conyugales.

2.2. Objetivos específicos

Determinar si los términos de prescripción en la declaración, disolución y liquidación del régimen patrimonial en las uniones maritales de hecho frente a las sociedades conyugales son apropiados por cuanto en ambos regímenes hay una diferencia marcada.

Establecer cuáles serían los términos congruentes de la prescripción en la liquidación del régimen patrimonial de las uniones maritales de hecho frente a las sociedades conyugales.

3. Marco referencial

El patrimonio en las uniones maritales de hecho siempre ha sido un problema para los convivientes, debido a que la normatividad tiene unos términos muy cortos de prescripción para declarar la misma y su consecuente disolución y liquidación, perjudicando enormemente al conviviente que no tiene a su nombre bienes adquiridos dentro de la relación, causando con ello un enriquecimiento sin justa causa para una parte y un empobrecimiento para la otra, situación que comparada con el régimen de la sociedad conyugal el cual no tiene prescripción, es injusto, solo por el hecho que existe un requisito de legalidad, esto es la escritura pública y/o registro civil de matrimonio, mediante los cuales se prueba la existencia de esta clase de familia y/o sociedad.

El legislador nunca se ocupó de la unión marital de hecho para no reconocerle efectos jurídicos, por lo que le correspondió a la doctrina y la jurisprudencia tratar de llenar este vacío, en primer lugar se acudió a la jurisdicción laboral para que se declarara la existencia de un contrato de trabajo entre los concubinos; pero ante la imposibilidad de demostrar la subordinación ya que el trabajo doméstico no tenía ningún reconocimiento económico, la jurisprudencia negó esta acción; luego ante la jurisdicción ordinaria civil, la acción de enriquecimiento sin causa ocasionaba un empobrecimiento para la compañera que no recibía nada frente al compañero quien quedaba con todos los bienes; dicha acción no solucionó el problema planteado, porque se llegó a sostener que, además de existir satisfacción sexual, los compañeros perseguían adquirir un patrimonio, por lo cual el contrato o acuerdo de voluntades no era negocial sino factual y el aporte que normalmente se traduce en dinero no podía ser demostrado por la compañera ya que no trabajaba, no tenía bienes y sus quehaceres eran en el hogar. (SARMIENTO, 2012).

Con la presente investigación se busca establecer que efectivamente los términos de prescripción en esta sociedad frente al matrimonio no son los adecuados, toda vez que se asemeja a un contrato escrito frente al contrato verbal (GONZALEZ, Código Civil Colombiano, 2014); los cuales no tienen diferencia con los requisitos formales y sus responsabilidades frente a las partes una vez se demuestre la existencia del mismo. Con ello se garantizaría el patrimonio para

cada uno de los que hacen parte de esta relación. Así, se pretende que se legisle en igualdad de condiciones para esta clase de sociedades a fin de evitar que se continúe con la discriminación en los términos para obtener dicha declaratoria y su posterior disolución y liquidación.

Se requiere una normativa igual o más equitativa a fin de garantizar una estabilidad económica para ambas partes en la sociedad patrimonial, máxime que una de ellas siempre quedará con una carga mayor, esto es que quien debe continuar con la crianza, educación, salud, etc., de los menores, debería tener mayor protección por parte del Estado. En la actualidad es más frecuente esta clase de relaciones y/o familia que se configura por la mera consensualidad entre quienes conforman la pareja sin que exista de por medio un requisito legal, esto es la declaración voluntaria de la unión por medio de acta ante centros de conciliación, escritura pública y/o sentencia judicial, puesto que no hay un medio eficaz para obtener la separación definitiva con sus consecuencias patrimoniales, frente a la sociedad conyugal la cual se perfecciona al expresar el consentimiento solamente con un sí. (DIARIO OFICIAL, 1.990).

Adelantar esta investigación es necesaria toda vez que la población con menos recursos, conocimientos para adelantar los trámites judiciales y/o administrativos; como es propio de nuestra idiosincrasia, se requiere de alguien que tenga poder económico y/o político e interés en defender estos derechos presionando para que el Estado tome decisiones y brindar igualdad de condiciones en esta clase de sociedades. Aunado a lo anterior no se requiere de mayor inversión para adelantar este proyecto; y la Universidad La Gran Colombia en la especialización en Derecho de Familia puede hacer un aporte en el área jurídica y como contraprestación se acreditaría frente a otras u otros estamentos educativos al abanderarse en este tema.

3.1. Marco histórico

A través del tiempo, la hoy denominada unión marital de hecho ha venido evolucionando con las normas, jurisprudencia, convenios y tratados internacionales, doctrina, los distintos pronunciamientos de las Cortes y la costumbre.

Anteriormente se le denominaba concubinato o amancebamiento, ya que era la relación entre dos personas de diferentes sexos, sin estar casadas por ningún rito. Sin embargo, en varias culturas a través de la historia ha tenido trascendencia por haber sido una práctica reconocida. De esta manera, se puede observar la evolución del concubinato en la antigua Grecia: las mujeres concubinas eran las esclavas que tenían una relación con su amo, pero esta relación sólo era de amantes y compañeras, quienes tenían un trato diferencial, algunas de ellas gozaban de privilegios económicos, pero sin convivir bajo el mismo techo de la mujer legítima. Cuando quedaban embarazadas les ayudaban económicamente, pero sus hijos eran considerados bastardos por ser concebidos fuera del matrimonio y por tanto carecían de derechos legales y hereditarios. El concubinato en la antigua Roma era considerado ilegítimo, pero aceptado en la sociedad, no se exigía ninguna solemnidad, algunas veces perduraba y lo confundían con una relación estable. El hombre no podía tener pluralidad de concubinas y cuando los dos eran esclavos, la unión se denominaba contubernio.(ALVAREZ MENDOZA, 2.011).

El concubinato fue considerado pecado en la doctrina cristiana y se empezó a considerar como un delito. En el Concilio ecuménico de Trento se crearon penas gravísimas para los que vivían amancebados. Después la Revolución Francesa asimiló la unión libre al matrimonio. Para otros, el concubinato fue primero que el matrimonio, el simple apareamiento de los sexos, producto del instinto de las especies originaba el amañamiento y en muchos casos, el concubinato estable y permanente (Engels). Posteriormente, por reacción a ésta, el Código de Napoleón desconoció tal figura. (TORRADO, 2014). Del francés pasó al chileno y de éste al nuestro, lo que explica ese voluntario olvido por parte de los legisladores colombianos. (JARAMILLO, 1.962).

En la actualidad varios países han reglamentado la unión marital de hecho de diferentes formas, como por ejemplo España que está dividida en comunidades autónomas, ya que cada una tiene su propia reglamentación. Madrid promulgó su propia ley donde las denominaron uniones de hecho (ALVAREZ MENDOZA, 2011). Así mismo por la evolución de las sociedades y la costumbre se ha observado que estas clases de uniones se han ampliado a parejas del mismo sexo.

En la legislación Mexicana la concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común, en forma constante y permanentemente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones. (CODIGO CIVIL DISTRITO FEDERAL).

En Colombia lo que hizo el legislador para normalizar estas uniones que no eran bien vistas, además de darles seguridad y consecuencia jurídica, fue brindarles protección y derechos, reglamentándolas con la expedición de la Ley 54 de 1990, para reconocerles el tiempo que convivieron juntos con trabajo, ayuda y socorro mutuo, llegando a la protección del patrimonio económico.

De acuerdo a la realidad social que se está viviendo a nivel mundial, donde predomina el matrimonio, también es cierto, que las parejas han querido conformar una familia sin la solemnidad que genera una ceremonia o la firma de un documento. Los Estados han visto la necesidad de reglamentar las uniones maritales de hecho.

3.2. Marco jurídico

El término **prescripción** nace del latín praescrio-praescriptum, palabra integrada por el prefijo 'præ' que significa antes, delante, por delante, y el verbo **scribo-scriptum**: escribir, trazar. Término que según el Digesto de Justiniano significaba enfrentar, hacer oposición, oponer una excepción.(BOLAÑOS I. , 2.011).(Negrillas del autor).

Desde la época del derecho Romano, la prescripción se caracterizaba por ser una institución de naturaleza defensiva, cuyo principal efecto, invocada como excepción, no se dirigía a negar la pretensión de la demanda, sino a enervar la acción, y en consecuencia la pérdida del derecho reclamado por el demandante. (BOLAÑOS I. , 2.011).

En Colombia los términos de la figura de la prescripción en la unión marital de hecho los reglamentó el artículo 8° de la Ley 54 de 1.990, estableciendo un año a partir de tres hechos: 1)- El transcurso del tiempo determinado en la norma; 2)- Inercia en la defensa del derecho, el desinterés del titular en promover la tutela de sus derechos dentro del tiempo fijado en la ley; 3)- Alegaciones de vencimiento del tiempo, la parte interesada tiene la carga de alegarla en la oportunidad y forma determinada en el ordenamiento jurídico.(BOLAÑOS I. , 2.011).

Posteriormente se modificó la anterior Ley estableciendo un cambio en el aspecto procedimental respecto de la existencia y declaración de esta unión como de sus consecuencias patrimoniales.(CONGRESO DE LA REPUBLICA, 2005).

Con base en lo observado en la vida cotidiana profesional, donde se puede observar que la familia de hoy se conforma voluntariamente con el fin de convivir, socorrerse, tener hijos, vivir bajo el mismo techo, compartir mesa, lecho y crear un patrimonio entre otros; pero al momento en que por cualquier motivo, valga decir por mutuo acuerdo, por muerte de una de las personas de la pareja, por problemas al interior de la relación, por encontrar otra persona, etc., la relación se acaba y por desconocimiento de la ley, no se liquida la sociedad conformada y después de pasado un buen tiempo decide alguno de los convivientes dejar en claro el patrimonio

conformado durante esta unión, dicha persona queda desprotegida jurídicamente, ya que cualquiera de los convivientes solo tiene un (1) año para liquidar dicha sociedad, configurándose un enriquecimiento de una parte y un empobrecimiento de la otra, puesto que al adquirir bienes en dicha unión nunca pensaron en que se terminaría, por ende no se percataron de registrar el patrimonio en cabeza de ambos, por lo cual legalmente queda desfavorecida una de las partes; debido al mínimo tiempo de prescripción de la acción. (BOLAÑOS I. , 2.011).

La unión marital de hecho *“implica la existencia de un vínculo afectivo y material que excede el simple hecho de mantener relaciones sexuales permanentes fuera del matrimonio, lo que excluye las relaciones transitorias o con un fin pasajero, y las que no son consentidas.”*. O sea, importa una estabilidad y permanencia como la del matrimonio, pero sin él. Pero para otros autores como Humberto Pinto Rogers, Manuel Somarriva y Ramón Meza Barros, *“la unión de dos personas sin estar unidas en matrimonio, se llama concubinato como una situación irregular frente a una regular, como la posesión frente a la propiedad”*. (DIAZ, 2000). Motivo por el cual se pretende que se legisle equitativamente frente a esta institución a la que poco a poco, se ha venido garantizando sus derechos, pero no en la forma igualitaria y garantista del régimen de la sociedad conyugal. Por ello es necesario que cuanto antes, a través del congreso se legisle sobre los términos de prescripción en esa unión, que es muy frecuente en nuestro país y no se vulneren los derechos de los menores y de todas las personas que forman parte de esta sociedad. (DIAZ, 2000).

Jurisprudencialmente en Colombia se han adoptado diferentes posiciones respecto de la prescripción desde que se creó la unión marital de hecho con la Ley 54 de 1990, siendo la última disposición (Jurisprudencia sobre Prescripción en las Uniones Maritales de Hecho, 2016), en la cual se estableció que la presentación de la demanda interrumpe el término prescriptivo de la acción para disolver y liquidar la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, no autoriza excluir la aplicación del artículo 90 del C. de P.C., pues tal suerte de interpretación traduciría que la interrupción civil, de suyo vinculada a un acto procesal, se produciría a espaldas del demandado, sin que éste, además, pudiera discutir su ineficacia en los precisos casos previstos en el artículo 91 de dicha codificación, lo que conspiraría contra caros axiomas que, *ab antique*, estereotipan el debido proceso, rectamente entendido. De allí, entonces, que no se pueda

traer a colación el argumento de la especialidad de la norma, o el de ser ella posterior a la disposición del código de procedimiento, no sólo porque, se reitera, tal presentación conduce a una postura que no resulta de recibo a la luz de la Constitución y la ley, sino también porque, en rigor, las dos disposiciones se ocupan de temas complementarios atinentes a la prescripción: la demanda, como hito interruptor, y la notificación oportuna, como requisito para su eficacia, lo que descarta la aplicación de las reglas sobre conflictos de leyes.

La aplicación armónica y complementaria de los artículos 8° de la Ley 54 de 1990, párrafo único, y 90 del Código de Procedimiento Civil, fue ratificada luego en un caso donde se había pasado de largo el último precepto. Por esto la Corte, reiterando la doctrina transcrita, señalando que “(...) el entendimiento que a la cuestión dio el sentenciador de segunda instancia entraña yerro jurídico (...)”, porque la presentación oportuna de la demanda era eficaz para interrumpir la prescripción, “(...) siempre y cuando se cumplan las demás exigencias consagradas en esas otras disposiciones, particularmente en la segunda de ellas (...)”. (Jurisprudencia sobre Prescripción en las Uniones Maritales de Hecho, 2016).

Frente a la institución del matrimonio la cual no tiene prescripción, se observa claramente que no existe una igualdad de condiciones sólo por el hecho que esta última la resguarda por ser una institución que por la sola manifestación de la voluntad de querer formar una familia, esto es la palabra SI, le brinda un sin fin de prelación y la favorece en cualquier tiempo, mientras que la institución de la convivencia, la cual presenta la mayoría de requisitos y por el solo hecho de no haber existido una voluntad expresa en un documento o ante una autoridad religiosa, se ve diezmada en todos sus derechos.

Nuestra legislación reglamentó la sociedad conyugal a partir de 1.887, (GONZALEZ, CODIGO CIVIL, 1998), en sus artículos 1771 y subsiguientes, observándose que el legislador en ningún momento hizo referencia a la prescripción de la liquidación de dicha sociedad, de igual forma a través del tiempo y hasta la fecha se han realizado diferentes modificaciones a dicha normatividad sin que se haya adoptado ninguna posición frente a la prescripción de este régimen patrimonial.

Con la presente investigación se pretende concientizar de alguna manera a las personas naturales o jurídicas que de alguna forma tienen que ver con el establecimiento de parámetros igualitarios entre estos dos regímenes (unión marital de hecho y sociedad conyugal), con el fin de que estos términos sean acordes con la actualidad de estas clases de familias en nuestra sociedad.

La jurisprudencia constitucional (Protección Igualitaria al Matrimonio y Unión Marital de Hecho, 2013) ha precisado con suficiencia las diferencias del matrimonio frente a la unión marital de hecho y ha sostenido que el matrimonio y la unión marital de hecho son instituciones con especificidades propias y no plenamente asimilables, y no obstante, a partir del reconocimiento de estas diferencias, la Corte ha amparado el derecho a la igualdad de las personas que en ambos casos han constituido una familia (C-1035 de 2008). Al tenor de este desarrollo jurisprudencial, se ha reiterado que la protección igualitaria al matrimonio y a la unión marital de hecho, implica la prohibición de discriminación normativa entre una y otra. Esto en el sentido en que, si bien se acepta que son instituciones distintas, se puede vulnerar el derecho a la igualdad en aquellos eventos en los que existe una diferencia de trato en la regulación que no encuentra ningún fundamento constitucional que tenga un carácter objetivo y razonable. Es decir, en consideración a que las distinciones en las regulaciones de una y otra son permitidas, porque se reconoce que son figuras diferentes, dichas distinciones a su vez deben obedecer a la realización de fines constitucionales. En esa dirección, la prohibición constitucional se encamina a impedir que se restrinja o excluya el ejercicio de los derechos y libertades de los cónyuges, compañeros o de cualquier miembro de estas familias, que se les niegue el acceso a un beneficio o se otorgue un privilegio únicamente a algunas de ellas, sin que exista alguna justificación constitucionalmente válida. Y, esto no significa una equiparación entre el matrimonio y la unión marital de hecho.

En síntesis, la posición inicial de la Corte sobre la naturaleza y la regulación de las uniones matrimoniales y las uniones de hecho, consistió en *“sostener que entre los compañeros permanentes existe una relación idéntica a la que une a los esposos, es afirmación que no resiste el menor análisis, pues equivale a pretender que pueda celebrarse un verdadero matrimonio a espaldas del Estado, y que, al mismo tiempo, pueda éste imponerle reglamentaciones que irían en contra de su rasgo esencial, que no es otro que el de ser una unión libre”*.

En efecto, la Constitución de 1991 otorgó igual trato, el mismo nivel jurídico y derechos equivalentes a la familia fundada en el acto solemne del matrimonio y a la configurada en virtud de la voluntad libre y responsable de conformarla, adoptada por hombre y mujer mediante unión carente de formalidades.

En este orden, la igualdad entre las familias consideradas como agrupaciones, se proyecta a sus miembros mirados individualmente, de tal manera que, como lo señala el artículo 42 constitucional, los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él tienen iguales derechos y deberes. Así como *“el esposo o esposa en el caso del matrimonio y el compañero o compañera permanente si se trata de unión de hecho, gozan de la misma importancia y de iguales derechos, por lo cual están excluidos los privilegios y las discriminaciones que se originen en el tipo de vínculo contraído”*.

En suma, la jurisprudencia constitucional (Matrimonio y Unión Marital de Hecho, 2008) ha precisado con suficiencia las diferencias del matrimonio frente a la unión marital de hecho y ha sostenido que el son instituciones con especificidades propias y no plenamente asimilables, y no obstante, a partir del reconocimiento de estas diferencias, la Corte ha amparado el derecho a la igualdad de las personas que en ambos casos han constituido una familia.

El derecho internacional no se queda por fuera de estas prerrogativas. Como lo señala (ALVAREZ MENDOZA, 2.011) en España, Chile, México, entre otros, se han regulado las uniones de hecho, con el fin de cobijar la convivencia de parejas tanto heterosexuales como homosexuales con problemas patrimoniales que conviven sin estar unidos por el vínculo del matrimonio; pero la reglamentación ha sido inocua, por cuanto todas las legislaciones han omitido el tema de la liquidación de la sociedad patrimonial, dándole menor importancia de la necesaria para las parejas. (ALVAREZ MENDOZA, 2.011).

Así a nivel internacional la unión marital de hecho se ha venido reglamentando de diferentes formas, como por ejemplo, en España se han visto en la necesidad de regular estas uniones, claro está que políticamente ese país tiene comunidades autónomas y cada una tiene su propia reglamentación. Como ya se comentó, en Madrid (LEY 11 DE, 2.011) se reglamentó la

convivencia de forma libre, pública y notoria al menos durante un periodo ininterrumpido de doce meses, pero no en cuanto a la prescripción para declarar la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial. (ALVAREZ MENDOZA, 2.011). En Chile no existía regulación para esta clase de uniones, hasta el año 2.011 cuando el presidente de la República, Miguel Juan Sebastián Piñera, firmó el proyecto de ley denominado “Acuerdo de vida en común”, para darle un estatuto jurídico a las parejas que conviven debiera ser un objetivo de política pública, ya que ello redundaría en el beneficio no solo de la pareja en cuestión sino también del conjunto de la sociedad”, esto con el fin de regular la convivencia de parejas tanto heterosexuales como homosexuales con problemas patrimoniales.

El Estado Federal de México en su ley “Sociedad de convivencia”, establece la convivencia como un acto jurídico que se constituye por parejas de diferente o del mismo sexo con voluntad de permanencia; y el Código Civil del Distrito Federal reglamenta el concubinato, sus derechos y obligaciones, manifestando que “*el derecho que otorga podrá ejercitarse solo durante el año siguiente a la cesación del concubinato.*”. (ALVAREZ MENDOZA, 2.011).

3.3 Marco conceptual

La unión marital de hecho en Colombia legalmente se reglamentó respecto de la prescripción (DIARIO OFICIAL, 1.990) en su artículo “*Artículo 8º. Las acciones..., prescriben en un año, a partir de la separación física y definitiva de los compañeros, del matrimonio con terceros o de la muerte de uno o de ambos compañeros. Parágrafo.-....se interrumpirá con la presentación de la demanda...*”.

Esta norma nos define esta clase de sociedad como la relación de parejas en unión libre, que existe sin estar casados, tienen una vida en común, comparten lecho, techo y mesa, socorrerse mutuamente; no obstante por el hecho de tener una vida en común en Colombia, modificada (LEY 979 , 2005), en cuanto a los mecanismos para demostrar la unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales.

Y la jurisprudencia sobre esta clase de sociedad, ha otorgado a los convivientes algunos beneficios reglados para el matrimonio, sin que éste consagre igualdad entre las dos figuras jurídicas, la ley “*debe ser aplicada de la misma forma a todas las personas. Así se viola el derecho a la igualdad desde esta perspectiva, cuando se reconocen efectos jurídicos diferentes a personas que se encuentran en un mismo supuesto normativo*”. (MATRIMONIO Y LA UNION MARITAL DE HECHO, 2.014).

En cuanto a los avances normativos de la unión marital de hecho en Colombia, ésta se dio a conocer por primera vez en el Código Civil de 1.873, luego la Ley 57 de 1.887 lo trató junto al adulterio. En 1.890, la Ley 19 sancionó el Código Penal, estableciéndolo como delito y lo definió como amancebamiento. Antes de entrar en vigencia la Ley 54 de 1.990, la única figura que le abrió paso al reconocimiento de efectos patrimoniales a estas uniones, eran las sociedades de hecho civil o comercial, pronunciamiento que hizo la Corte el 30 de noviembre de 1.935, fuera de éste no existían ninguna normatividad que se ocupara de esta clase de relaciones. Posteriormente hubo avances para favorecer a los hijos dentro de estas uniones con la Ley 45 de 1.936, en donde dio reconocimiento a los hijos habidos fuera del matrimonio.(ALVAREZ MENDOZA, 2.011).

En nuestro país se ha venido reglamentando de diferentes formas los derechos y obligaciones relacionados con las uniones maritales de hecho, como por ejemplo, en cuanto compete a la ley laboral, en donde la Ley 90 de 1.946 otorgó beneficios a la concubina en caso de fallecimiento del concubino, así mismo esta ley creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales; también la Ley 12 de 1.975 incluye a la compañera permanente del trabajador el derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge, así como la Ley 29 de 1.982 que igualó los derechos y obligaciones de los hijos extramatrimoniales, en donde se les comienza a dar importancia a estas relaciones como familia, y la Ley 54 de 1.990 la denominó “unión marital de hecho”, para cualquier efecto civil, dándole la pareja condición de compañeros permanentes. (ALVAREZ MENDOZA, 2.011).

Por otra parte, la Constitución de 1.991 considera en su artículo 42, la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, se constituye por vínculos naturales o jurídicos, a diferencia de la Carta Política anterior, que reconocía únicamente el matrimonio católico como base de la constitución de la familia. Pero con la nueva Constitución se le vino a dar un tratamiento igualitario, respecto de derechos y deberes para las familias en general, no importando si están unidas por el vínculo del matrimonio o por la simple convivencia. (HIDRON HENAO, 1996).

Posteriormente la Ley 979 de 2.005, modificó la Ley 54 de 1.990 con mecanismos para probar la unión e indicar los efectos patrimoniales. En ésta se habla de la disolución de la sociedad patrimonial en cuanto a sus requisitos y como prescripción limita la medida a un (1) año, contado a partir del día de la separación física, desde el día de la muerte de uno o de ambos o del matrimonio de uno con persona diferente.

La jurisprudencia (DIFERENCIA ENTRE LA SOCIEDAD CONYUGAL Y LA SOCIEDAD PATRIMONIAL , 1.998) de nuestro país ha ido evolucionando con respecto a estas uniones, les ha otorgado derechos a sus integrantes, así como obligaciones, procurando darles igualdad frente a los matrimonios, pero no en cuanto al término prescriptivo para liquidar la sociedad patrimonial, por cuanto es reconocida por la ley sólo a partir de dos años cumplidos de convivencia y un año para su respectiva liquidación, a partir de la separación física, o por

matrimonio de cualquiera de los compañeros o desde el día de la muerte de uno o de ambos convivientes.

En cuanto a los pronunciamientos jurisprudenciales, la Corte Constitucional en sentencia C-239 del 31 de mayo de 1.994, declaró la inexequibilidad del artículo 1o de la Ley 54 de 1.990, expresando que los diferentes pronunciamientos de esta legislación no pueden aplicarse a las uniones maritales de hecho que nacieron con anterioridad a su vigencia.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 4 de septiembre de 2.006, M.P. Dr. Edgardo Villamil Portilla, fue la primera en estudiar este tema relacionado con las uniones maritales de hecho y su régimen patrimonial frente a las sociedades conyugales. También esa misma Corporación, en fallo del 10 de septiembre del mismo año, M.P. Dr. Manuel Isidro Ardila Velásquez, reiteró lo dicho para reconocer la figura de la sociedad patrimonial frente a la sociedad conyugal. Estimaron que *“En estos casos quien alegue que conformó una sociedad patrimonial de hecho deberá probarla, que se formó como producto de trabajo, ayuda y socorro mutuos, sólo así tendrá reconocimiento esta figura”*.

En la actualidad hay varios pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional en cuanto a las uniones maritales de hecho, sus efectos, derechos y obligaciones de sus integrantes (Vocación Sucesoral de Compañeros en Uniones Maritales de Hecho, 2.012), pero no en lo relacionado con la desigualdad de la prescripción en el régimen patrimonial de las uniones maritales de hecho frente a las sociedades conyugales, por eso le correspondería al legislador dictar una ley, estableciendo igualdad de oportunidades en el término prescriptivo, para no vulnerar y proteger el patrimonio o capital conformado por estas parejas producto del tiempo de convivencia.

La desigualdad entre estas figuras es notable en cuanto a la prescripción en la liquidación de las dos sociedades, la conyugal y la patrimonial, respectivamente, cuando es bien sabido que en las dos, es la comunidad de bienes conformada por el hecho de tener una sociedad, sea conyugal o patrimonial, para el sostenimiento de los mismos, respecto de los cuales tendrán obligaciones económicas recíprocas. La conformación del matrimonio exige una serie de

formalidades legales y da lugar, por mandato legal, a un catálogo de derechos y obligaciones. Por su parte, la unión marital de hecho se configura por la unión de un hombre y una mujer que, sin formalidad alguna, da lugar a una comunidad de vida permanente y singular, sin que sea su voluntad asumir los derechos y obligaciones que la ley le impone a los cónyuges. (Unión Marital de Hecho y Régimen Patrimonial entre compañeros permanentes, 2.015).

En cuanto a la prescripción en el matrimonio para liquidar la sociedad conyugal no hay términos para hacerlo, mientras en la patrimonial para hacer la liquidación sólo se cuenta con un año a partir de la separación física, muerte de uno o ambos compañeros o matrimonio de uno de los convivientes con persona diferente para obtener la declaratoria de la unión marital de hecho, y como consecuencia de ello su correspondiente liquidación.

Esta nítida diferenciación sostiene el diverso contenido y alcance de las acciones relativas a la declaración de la existencia de la sociedad patrimonial, disolución y liquidación, ostentan evidente e indiscutiblemente naturaleza económica, obedecen al interés particular de los compañeros permanentes, y como todos los derechos subjetivos de contenido económico, es prescriptible, pero sólo para esta clase de uniones, ya que para los matrimonios no existe este tratamiento jurídico en cuanto a la disolución y liquidación de la sociedad conyugal.

Se advierte entonces, que la acción judicial tendiente a la declaración de la unión marital de hecho, podrá ejercerse durante su existencia, aún unidos los compañeros permanentes y por ende, antes de su terminación o después de ésta es imprescriptible en lo relativo al estado civil, pero no en cuanto a la sociedad patrimonial, por cuanto nace cuando fenece, no así cuando se declara que ella existió. Por tanto, la prescriptibilidad de la acción judicial para la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial, cuyo término de prescripción es de un año contado a partir de la terminación de la unión marital por separación física y definitiva, matrimonio o muerte de uno o ambos compañeros.

Esto conlleva al empobrecimiento de una de las partes, por cuanto solamente se estaría beneficiando una de ellas en la liquidación de la sociedad patrimonial, ya que no hay suficiente tiempo para reclamar lo que habían adquirido durante el tiempo de la convivencia, casi siempre

los bienes aparecen en cabeza de uno de los compañeros y, eventualmente, éste se encuentra con una sociedad conyugal vigente sin disolver y sin liquidar o solamente disuelta, producto de un matrimonio previo, como lo expresa la Corte Suprema de Justicia, “...*la sociedad conyugal debe ser liquidada, cuando es la disolución lo que pone fin a la sociedad conyugal..., con lo cual basta lo primero para que ya sea posible evitar la confusión patrimonial... quien alegue que conformó una sociedad patrimonial de hecho deberá probarla,...*”. (CSJ Civil, 10 Sept. 2003, M. Ardila, Rad. 7603).

Así mismo, en sentencia del 4 de septiembre de 2.006, esa misma Corporación manifestó que

“...*para que se constituya la sociedad patrimonial a que alude la Ley 54 de 1.990, desaparecida la exigencia de liquidación..., la única exigencia por hacer es la de que los convivientes que tuvieron sociedad conyugal la hayan disuelto.... Por consiguiente, si lo fundamental es la disolución, por qué imponer a quienes mantienen el vínculo, pero ya no tienen sociedad vigente, un año de espera que a los demás no se exige*”. (CSJ Civil, 4 Sept. 2.006, E. Villamil. Rad. 696-01).

En suma, ha dicho la Corte:

“... *la hermenéutica impone la imprescriptibilidad de la acción declarativa de la unión marital de hecho en lo atañadero al estado civil y la prescriptibilidad de la acción judicial para la ‘disolución y liquidación’ de la sociedad patrimonial, cuyo término de prescripción es de un año contado a partir de la terminación de la unión marital por separación física y definitiva de los compañeros -de mutuo consenso elevado a escritura pública ante notario o expresado en acta de conciliación- sentencia judicial, matrimonio de uno con un sujeto diferente, o muerte, ya real, ora presunta (artículos 5º [3º, Ley 979 de 2005] y 8º Ley 54 de 1990)*”. (CSJ Civil, 4 Sept. 2006, E. Villamil. Rad. 1998-00696).

Se evidencia entonces, que el trato discriminatorio y desigual es una grave injusticia, entre otras causas en virtud de un vacío que hay en la legislación acerca de un hecho social cada

vez más extendido y del cual se reitera es un término impuesto por la ley muy corto para efectuar todo el trámite y su desarrollo puede significar una erogación considerable para personas de escasos recursos.

Lo que se ha querido con la expedición del marco jurídico vigente es reglamentar estas uniones que anteriormente no eran bien vistas, y además, de poder darle seguridad y consecuencia jurídica al patrimonio conseguido con el producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos, conformado durante el tiempo que convivieron juntos.

Por último, consideramos que la sanción que determina la norma debe ser eliminada o por lo menos debería permitir que el término de un año sea de carácter voluntario, no obligatorio, por cuanto debido a la idiosincrasia y costumbres de nuestro país, en cualquier clase de relación siempre se guarda la esperanza de continuar con ella, máxime si se han procreado hijos y ha transcurrido el tiempo para tomar la determinación de disolver la sociedad y cuando se va a iniciar la respectiva acción ha pasado más de un año, quedando sin ninguna protección el o la compañera que no posee bienes en cabeza de éste. Por lo cual se observa claramente la desigualdad que impera en nuestro ordenamiento jurídico frente a las sociedades conyugales, las cuales no tienen término prescriptivo.

4. Metodología de la investigación

La presente investigación pretende establecer si los términos de prescripción procesal en la unión marital de hecho frente a la sociedad conyugal en nuestra legislación son equilibrados de acuerdo al contexto de nuestra problemática social.

Para alcanzar este objetivo se hará un análisis a través de la historia desde que esta figura empezó a presentarse, basados en la legislación, la jurisprudencia, la doctrina y los referentes históricos en algunas normas de otros Estados, para llegar a nuestra legislación y poder concluir si efectivamente estos términos se encuentran acordes con las circunstancias de tiempo, modo y lugar por la que actualmente atraviesa nuestro país.

Lo anterior con el fin de crear conciencia ante las entidades estatales que tienen relación con la política social frente a la familia y más exactamente en los términos de la prescripción del régimen patrimonial de esta clase de sociedad, equilibrándolo frente a la sociedad conyugal.

Para adelantar el proyecto se utilizó una metodología con principios de la investigación cualitativa, donde se estudiaron los términos de prescripción procesal a través de la historia hasta hoy en día; igualmente, se analizó el marco legal en Colombia respecto de la sociedad patrimonial y conyugal. Así mismo a través de las diferentes etapas poder describir y enumerar los graves problemas que afectan esta institución como lo es la familia, de igual forma la comparación en cuanto a los términos de estas sociedades, dejando en claro que solo existe una diferencia en las dos, puesto que solo la voluntad expresada a través de una solemnidad es la que zanja tantas diferencias legales desprotegiendo y vulnerando derechos fundamentales de niños, niñas, adolescentes, y el núcleo fundamental de la sociedad como lo es la familia; con todo ello se demostró que efectivamente si existe un vacío jurídico respecto de esta institución, que es la que predomina actualmente en nuestra sociedad y en el mundo.

5. Conclusiones

Con base en lo antes enunciado, queda demostrado que efectivamente los términos de prescripción del régimen patrimonial frente al conyugal son muy diferentes, observándose claramente la desigualdad de una clase de familia frente a la otra, llevando consigo un detrimento patrimonial más grande en el régimen de las uniones maritales de hecho, por lo cual se requiere sensibilizar a nuestra sociedad a fin de que en forma legal se legisle y se garanticen los derechos patrimoniales en forma igualitaria de esta.

Si bien es cierto que en nuestra legislación se creó la Ley 54 de 1.990 por la cual se rigen las uniones maritales de hecho, al igual que debido a las diferentes circunstancias que ha atravesado nuestra sociedad, como lo es las relaciones entre parejas del mismo sexo, entre otras; las cuales se han reglamentado a través de la jurisprudencia pero no en forma definitiva ni igualitaria respecto de los términos para declararlas, disolverlas y liquidarlas frente a los términos amplios y más lapsos de la sociedad conyugal, requiere del estado su pronunciamiento en un sentido acorde con las otras instituciones.

Se evidencia que el trato discriminatorio y desigual en las uniones maritales de hecho respecto de los términos de prescripción, es una grave injusticia, por el vacío legislativo que hay en nuestra normatividad, dejando en total desprotección esta clase de familia.

Debe brindarse mayor protección y seguridad jurídica al patrimonio conseguido con el producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos, conformado durante el tiempo que los compañeros permanentes convivieron juntos.

Por último, consideramos que la sanción en el termino prescriptivo que determina la norma debe ser eliminada asimilándolo al carácter voluntario, no obligatorio, que presenta la sociedad conyugal por cuanto la esperanza que guarda uno de los compañeros en continuar con la relación permite violar los derechos que tiene el otro frente al patrimonio.

6. Referencias bibliográficas

- 7603 (Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil 10 de Septiembre de 2.003).
- 00696-01 (Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil 4 de Septiembre de 2.006).
- ALVAREZ MENDOZA, E. L. (2.011). *NORMAS Y RECONOCIMIENTOS JURISPRUDENCIALES EN LA RELACION DE PAREJA EN UNION DE HECHO. DERECHO PRIVADO* , 61-71.
- BOLAÑOS, I. *Unión Marital de Hecho*. Bogotá: Leyer.
- BOLAÑOS, I. (2.011). *Unión Marital de Hecho*. Bogotá: Leyer.
- CODIGO CIVIL DISTRITO FEDERAL . *Ley de Pacto Civil de Solidaridad*. México.
- CONGRESO DE LA REPUBLICA. (2005). *Ley 979* . Bogotá.
- DIARIO OFICIAL. (1.990). *LEY 54 DE 1.990*. Bogotá: Imprenta Nacional .
- DIAZ, C. L. (2000). *MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA Y TRIBUNALES DE FAMILIA*. Bogotá: Librotecnia.
- DIFERENCIA ENTRE LA SOCIEDAD CONYUGAL Y LA SOCIEDAD PATRIMONIAL , C-014 (Corte Constitucional 1.998).
- Engels, F. *El Origen de la Familia*.
- GONZALEZ, A. T. (Febrero de 1998). CODIGO CIVIL. *Colección Códigos Brevis* . Bogotá: Leyer.
- GONZALEZ, A. T. (2014). *Código Civil Colombiano*. Bogotá: Leyer.
- HIDRON HENAO, J. (1996). *PANORAMA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO*. Bogotá: Temis S.A.
- JARAMILLO, C. B. (1.962). *Del Régimen Legal de los Concubinos en Colombia*. Medellín: Universidad de Antioquia.
- Jurisprudencia sobre Prescripción en las Uniones Maritales de Hecho, SC-1131 (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACION CIVIL 5 de Febrero de 2016).
- LEY 11 DE. (2.011). Madrid (España).
- LEY 979 . (2005). Bogotá: Diario Oficial No. 45982.

MATRIMONIO Y LA UNION MARITAL DE HECHO, C-278 (Corte Constitucional 7 de Mayo de 2.014).

Matrimonio y Unión Marital de Hecho, C-1035 (Corte Constitucional - Sala Plena 22 de Octubre de 2008).

O., I. B. (2.011). *Unión Marital de Hecho*. Bogotá: Leyer.

Protección Igualitaria al Matrimonio y Unión Marital de Hecho, C-700 (CORTE CONSTITUCIONAL - SALA PLENA 16 de Octubre de 2013).

SARMIENTO, C. E. (2012). Guía Práctica de los Aspectos Patrimoniales de la Relación de Pareja. *Universidad Externado de Colombia*, 101-103.

TORRADO, H. A. (2014). *Unión Marital de Hecho. De la Sociedad Patrimonial entre Compañeros Permanentes*. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda.

UNION MARITAL DE HECHO, 7603 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil 10 de Septiembre de 2.006).

UNION MARITAL DE HECHO, 1998-00696 (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA 4 de Septiembre de 2.006).

Unión Marital de Hecho y Régimen Patrimonial entre compañeros permanentes, C-257 (Corte Constitucional 6 de Mayo de 2.015).

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA. (1 de Abril de 2016). GUIA PARA LA PRESENTACION DE TRABAJOS, CITACION Y BIBLIOGRAFIA NORMA APA. Bogotá, Colombia.

Vocación Sucesoral de Compañeros en Uniones Maritales de Hecho, C-238 (Corte Constitucional 22 de Marzo de 2.012).

Vocación Sucesoral de Compañeros en Uniones Maritales de Hecho, C-238 (Corte Constitucional 22 de Marzo de 2.012).