

LA UNIÓN MARITAL Y SU RÉGIMEN PATRIMONIAL ANTES DE 2 AÑOS DE
CONVIVENCIA

ÁLVARO JOSÉ CAVIEDES CÁRDENAS



UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA

FACULTAD DE DERECHO

ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO DE FAMILIA COHORTE 32

Bogotá D.C.

09 de abril del 2022

La unión marital de hecho y su régimen patrimonial antes de 2 años de convivencia

Álvaro José Caviedes Cárdenas

**Trabajo de Grado presentado como requisito para optar al título de especialista en derecho
de familia**

Jafeth Paz Rentería

Profesor



Universidad La Gran Colombia

Facultad de derecho

Especialización en derecho de familia

Bogotá D.C.

Agradecimientos

Agradezco inmensamente a los seres más queridos en mi vida por su apoyo incondicional durante toda esta trayectoria académica, porque su apoyo fue el bastón que me ayudo a culminar esta etapa de mi vida de manera satisfactoria, a mis docentes por su compromiso, dedicación, tiempo y especialmente por su disposición a enseñar, educar y formar a los futuros profesionales que sin duda alguna transformaran esta sociedad.

Tabla de contenido

| | |
|------------------------------------------------------------------------------|----|
| Tabla de contenido | 4 |
| Resumen | 5 |
| Introducción | 7 |
| Objetivos | 8 |
| Objetivo General | 8 |
| Objetivos Específicos | 8 |
| Capítulo I..... | 9 |
| La unión marital de hecho como institución y sus efectos patrimoniales | 9 |
| Capitulo II..... | 14 |
| Régimen económico de la sociedad patrimonial..... | 14 |
| Presunción legal de existencia de la sociedad patrimonial..... | 17 |
| Capitulo III | 19 |
| Sociedad patrimonial o sociedad de hecho..... | 19 |
| Marco Referencial (teórico, conceptual y jurídico)..... | 24 |
| Aspectos Metodológicos | 25 |
| Conclusiones y Recomendaciones | 27 |
| Lista de Referencias | 29 |

Resumen

El matrimonio ha sido una institución muy tradicional en Colombia, sin embargo, muchas parejas optaban por iniciar una relación sentimental, de pareja, sin matrimonio. Este tipo uniones generó multiplicidad de pleitos respecto de los bienes adquiridos en el curso de la relación. Por esta razón, el legislador profirió la Ley 54 de 1990, mediante la cual se formalizaron las uniones maritales de hecho en Colombia, particularmente en lo relativo al régimen patrimonial. La ley 54 de 1990 establece una presunción legal, según la cual, probada la unión marital de hecho por el lapso de 2 años, hace que se presuma sociedad patrimonial de bienes, existiendo el derecho a liquidarla. El asunto que nos ocupa tiene que ver con las uniones maritales que no alcanzan los 2 años, pero en las que la pareja de forma solidaria y mancomunada han construido un patrimonio, un capital. Este trabajo se dirige a determinar que sucede con los bienes, con el patrimonio, en los casos en los que la pareja no tiene los dos (2) años que determina la ley, proponiendo la existencia de la sociedad patrimonial desde el momento en que se inicia la convivencia de pareja y no transcurridos dos años.

Palabras claves: Unión marital de hecho, convivencia, sociedad patrimonial, régimen patrimonial, sociedad de hecho.

Abstract

Marriage was a very traditional institution in Colombia, however, many couples chose to start a sentimental relationship, as a couple, without marriage. This type of union generated multiple lawsuits for the assets acquired in the course of the relationship. For this reason, the legislator enacted Law 54 of 1990, through which de facto marital unions were formalized in Colombia, particularly with regard to the patrimonial regime. Law 54 of 1990 establishes a legal presumption, according to which, once the marital union has been proved in fact for a period of 2 years, it is presumed to be a patrimonial company of goods, having the right to liquidate it.

The issue that concerns us has to do with marital unions that do not reach 2 years, but in which the couple in solidarity and jointly have built a heritage, a capital. This work is aimed at determining what happens with the assets, with the patrimony, in the cases in which the couple does not have the two (2) years that the law determines.

Keywords: *De facto marital union, coexistence, patrimonial society, patrimonial regime, de facto society.*

Introducción

Las uniones maritales de hecho han sido una alternativa, cada día más común, para las parejas que no quieren formalizar sus relaciones mediante el vínculo del matrimonio. Sin embargo, esto ha llevado con frecuencia a diversas controversias y pleitos, especialmente respecto de la comunidad de bienes adquirida durante el tiempo que dura la relación. Esta situación forzó al legislador para que expidiera la ley 54 de 1990 mediante la cual se estableció la presunción legal consistente en que, una vez probada la unión marital de hecho por un lapso de 2 años, se presume sociedad patrimonial de bienes y habrá lugar a liquidarla. El asunto entonces es, ¿Qué sucede con los bienes adquiridos por una pareja que sin completar los dos años que exige la ley deciden dejar de convivir? Se analizará si la figura jurídica denominada “sociedad patrimonial” existe únicamente cuando la pareja cumple los dos años exigidos por la ley, debido a la presunción legal, o sí, por el contrario, ante la insuficiencia del tiempo e inoperancia de la presunción, el interesado debe entrar a probar en su defecto una sociedad marital de bienes o sociedad de hecho.

Objetivos

Objetivo General

El objetivo principal de este trabajo se dirige a establecer el régimen patrimonial de bienes cuando no opera la presunción legal establecida por la ley 54 de 1990. Establecer si los bienes adquiridos por la pareja antes de los 2 años forman una sociedad patrimonial o que denominación legal adquiere ese patrimonio.

Objetivos Específicos

Analizar el régimen económico de la unión marital de hecho.

Establecer el régimen probatorio para efectos de que opere la presunción legal que determina la sociedad patrimonial.

Establecer si opera la figura de sociedades maritales de hecho antes de dos años de convivencia.

Capítulo I

La unión marital de hecho como institución y sus efectos patrimoniales

La unión marital de hecho nació como institución amparada legalmente con la expedición de la Ley 54 de 1990, que en su artículo primero estableció:

A partir de la vigencia de la presente ley y para todos los efectos civiles, se denomina unión marital de hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que, sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forma parte de la unión marital de hecho.

Esta institución nació con el objetivo de regular ciertos derechos a las personas que convivían de manera permanente y singular; en especial lo relacionado con lo económico y el estado civil, pues con anterioridad no existía figura alguna que garantizara los derechos que surgen de una convivencia marital con el transcurso de los años y la conformación de una familia, derechos en cabeza tanto de la pareja como de los hijos que nacen durante el lapso que dure la convivencia permanente y singular.

En el año de 1990 con el advenimiento de la Ley 54 del 28 de diciembre, se comienza no solo a regular las uniones permanentes entre un hombre y una mujer, sino que a su vez les otorga y reconoce una serie de derechos que van a salvaguardar la prole concebida de la unión y los bienes patrimoniales que se adquieran antes y durante la vigencia de esta”.

(Larrota & Rocha, 2011, p. 29).

Además de lo anterior, con la expedición de la constitución de 1991, nuestro constituyente quiso darle una protección y reconocimiento a las parejas que decidieran conformar una familia, y fue por esta razón que la Constitución política (1991) en su artículo 5° dijo: “El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad”. Y luego en su artículo 42 estableció lo siguiente: “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”.

Con lo anterior, ya la unión marital de hecho no solo empezó a gozar de una protección legal como institución, sino que, además, dicho reconocimiento fue elevado a rango constitucional. Sin embargo, con posterioridad y producto de los vacíos que no previó el legislador, se expidió la Ley 979 del 2005 que modificó algunos artículos de la Ley 54 de 1990, complementándola e introduciendo mecanismos fundamentales con respecto al régimen económico que surge o puede llegar a surgir con la convivencia singular y permanente de pareja, en ese sentido introdujo las formas de declarar una posible sociedad patrimonial y las formas de disolución de esta.

Además, también se establecieron mecanismos mediante los cuales los compañeros permanentes podrían declarar la existencia del vínculo marital, en esta oportunidad se modificó el artículo 4° de la Ley 54 de 1990 y la norma permitió, que se pudiera declarar la existencia de la unión marital de hecho, mediante escritura pública suscrita ante Notario, mediante acta de conciliación y mediante sentencia judicial. Permitiéndole así un mayor alcance a la sociedad de

acudir a estos mecanismos y disminuir las controversias que surgen cuando una pareja decide por diversos motivos dejar de convivir como compañeros permanentes.

De otra parte, y producto de los efectos personales que se reconocieron con las leyes 54 y 979, en el año 2006 se expidió la Ley 1060, con la cual se introdujo mediante la modificación al artículo 213 del Código Civil, la presunción de paternidad y maternidad de los hijos nacidos durante la convivencia en la unión marital. En este sentido, el artículo 1° de la Ley 1060 de 2006 estableció: “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”.

Ahora bien, es importante resaltar que la protección brindada por la Ley 54 de 1990 y posteriormente con la Ley 979 de 2005 a las parejas heterosexuales, se hizo extensiva de manera análoga a las parejas homosexuales teniendo en cuenta la protección a sus derechos fundamentales, la garantía de protección a cualquier forma de familia, la no discriminación y las dinámicas sociales y familiares que en los últimos años, nos han llevado a entender y comprender las diversidades culturales que surgen en nuestra sociedad. En consecuencia, así lo reconoció la Corte Constitucional en Sentencia C-075 del año 2007, donde resaltó que la aplicación exclusiva de las disposiciones contenidas en la ley 54 de 1990, modificada con posterioridad por la ley 979 de 2005, relacionadas con la unión marital de hecho, a las parejas heterosexuales, y no a las homosexuales, es discriminatorio.

En consecuencia, y bajo el entendido que la citada norma era discriminatoria con las parejas del mismo sexo, también se estableció en la misma sentencia C-075/2007, que aunque el

legislador al expedir la ley 54 lo había hecho bajo el entendido de brindar una protección, principalmente basado en las necesidades de proteger a la mujer y la familia, también era cierto que en la actualidad las parejas del mismo sexo requerían de una similar protección y que no había razón alguna que permitiera comprender un tratamiento diferenciado.

Fue así, como por medio de esta sentencia la Corte Constitucional, declaró exequible la Ley 54 de 1990 modificada luego por la Ley 979 de 2005, en el entendido que la protección y el reconocimiento de los derechos allí brindados a las parejas heterosexuales, también era extensivo de manera análoga a las parejas homosexuales que cumplieran con los requisitos establecidos en la Ley.

Siguiendo esta posición, también se pronunció la corporación en la sentencia C-283 del 2011, cuando estudio la exequibilidad de algunos artículos del Código Civil, especialmente en lo relacionado con la porción conyugal; en esta oportunidad la Honorable Corte Constitucional, estudio si la figura propia del matrimonio, también podía hacerse extensiva a las uniones maritales, dando derecho al compañero sobreviviente a optar por la porción marital, en efecto, declaró exequibles los artículos 1016-5; 1045; 1054; 1226; 1230; 1231; 1232; 1234; 1235; 1236; 1237; 1238; 1243;1248; 1249; 1251 y 1278 del Código Civil, en el entendido que dicha figura también era aplicable a los compañeros permanentes y a las parejas del mismo sexo y, al respecto se estableció, que teniendo en cuenta que la figura conocida como porción conyugal tiene por objeto equilibrar las cargas propias y derivadas de la decisión de conformar una vida juntos, no hay razón que permita sostener que la protección brindada por esta figura, no pueda ser reconocida como protección patrimonial a la compañera o compañero supérstite.

Lo anterior, en el entendido que, aunque los compañeros permanentes no decidan solemnizar su vínculo marital mediante el contrato del matrimonio, actúan con la libertad y plena intención de iniciar y llevar a cabo un proyecto de vida de manera permanente, basados en la solidaridad, el cuidado y apoyo mutuo.

En otros términos, esta figura no tiene su fundamento en el contrato de matrimonio sino en la necesidad de proteger al miembro de la relación que después de una convivencia fundada en el apoyo y las renunciaciones mutuas, queda con un patrimonio inferior al de aquel que falleció y que le permite optar por participar en él. (CC, C-283/2011, 2022).

De otra parte, y siguiendo el mismo hilo conductor, mediante sentencia C-238/2012 la Corte Constitucional, estudió la exequibilidad de la expresión “cónyuge” en los artículos 1040, 1046 y 1047 del Código Civil, en esta oportunidad la corporación declaró la expresión “cónyuge” exequible, en el entendido que sus efectos también se hacen extensivos a los compañeros permanentes y a las parejas del mismo sexo, haciendo extensivo así, el reconocimiento de vocación hereditaria.

Capítulo II.

Régimen económico de la sociedad patrimonial.

Como ya hemos dicho en líneas anteriores, con la expedición de la Ley 54 de 1990 y sus modificaciones introducidas por la Ley 979 de 2005, se reconocieron unos derechos económicos que surgen producto de la convivencia permanente y singular entre una pareja. Sin embargo, no basta con el hecho de iniciar una convivencia, se deben cumplir dos requisitos sin los cuales no puede nacer a la vida jurídica una sociedad patrimonial; 1) Una convivencia permanente y singular y, 2) Que dicha convivencia no puede ser inferior a un lapso de dos años.

Al respecto en sentencia SC-005/2021 emitida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia (2021), sí habrá lugar al surgimiento de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, cuando exista la unión marital por más de dos años y los convivientes no se encuentren en incapacidad para contraer matrimonio. Incluso, estando en estado de incapacidad, se haya disuelto la sociedad conyugal constituida con sus anteriores cónyuges. De este presupuesto, se resalta que solo nacerá a la vida jurídica la sociedad patrimonial una vez disuelta la sociedad conyugal preexistente. Lo anterior, por cuanto se ha establecido que, al inicio de la convivencia de manera permanente y singular, no media un contrato de voluntades como en el caso del matrimonio, que permita inferir la intención de la pareja de conformar un patrimonio en común durante el lapso de su convivencia. Sin embargo, es claro que durante la convivencia se va a construir un patrimonio que surge de la ayuda y el socorro mutuo, este patrimonio nace de manera natural, sin necesidad de mediar contrato, siempre que se cumpla con el requisito de dos años de convivencia.

En consecuencia, el artículo 1° de la Ley 979 de 2005 estableció mecanismos para que cuando se cumplan estos requisitos, la pareja pueda acudir libre y voluntariamente a declarar la existencia de la sociedad patrimonial. La introducción de estos mecanismos, permiten que la pareja pueda declarar la existencia de la sociedad patrimonial mediante escritura pública suscrita ante notario y de buena fe y mediante acta de conciliación suscrita ante centro legalmente constituido. Al respecto, debemos resaltar la presunción legal de que trata el mismo artículo y que dice grosso modo, que, probada la existencia de una convivencia permanente y singular, por un término no inferior a dos años; sin impedimentos por cualquiera de los convivientes para contraer matrimonio, es decir que no exista una sociedad conyugal vigente durante la convivencia, superior a dos años, se presume la existencia de una sociedad patrimonial y, por ende, dando lugar a liquidarla. Esta presunción legal, admite prueba en contrario y claramente da lugar a discusión de si nació o no a la vida jurídica.

Ahora bien, respecto de los bienes adquiridos durante la convivencia permanente y singular, debemos tener en cuenta que:

La sociedad patrimonial se compone, siguiendo las voces del artículo 3 de la Ley 54 de 1990, solo por los bienes adquiridos a título oneroso durante la vigencia de sociedad patrimonial y por el mayor valor que durante el mismo periodo adquieran los bienes propios de los compañeros permanentes. (Benítez & Pérez, 2000. p. 20).

Teniendo en cuenta lo anterior, y según lo planteado en el artículo 7° a Ley 54 de 1990, una vez probada la convivencia singular y permanente, por un lapso superior a dos años, se presume la existencia de una sociedad patrimonial dando lugar a liquidarla; en este sentido, el

régimen económico que aplica para su conformación y disolución es el establecido en el libro 4º, título XXII, capítulos 1 al VI del Código Civil.

Sin embargo, respecto de los activos que hacen parte del patrimonio común, se han expresado diversas opiniones, especialmente en lo relacionado con lo normado en el literal del artículo 3º de la Ley 54 de 1990, ninguna deuda gravaría ese activo y, además, el patrimonio social solamente estaría conformado por aquellos bienes que en términos de los especialistas en la materia se denominan “Gananciales” que no son más que los bienes adquiridos a título oneroso (compra, permuta, premio por participación en un concurso, salarios, cesantías, indemnizaciones laborales y liquidaciones de sociedades comerciales entre otros). Al respecto, vale la pena precisar, que las Cortes avalando esta tesis, han establecido vía jurisprudencial que el patrimonio conformado durante la convivencia de la unión marital de hecho solo es conformado por los bienes adquiridos durante dicha convivencia, en el entendido que son producto del trabajo, el aporte y el socorro mutuo entre la pareja.

De otra parte, y como ya lo dijimos en el capítulo anterior, vía jurisprudencial se han reconocido diversos derechos patrimoniales, que en un inicio no fueron reconocidos por el legislador en las leyes 54 y 979, tales derechos patrimoniales son: i) Derecho optar por porción marital en la sucesión del compañero permanente, siempre y cuando el supérstite no tenga derecho a gananciales o si éstos son demasiado bajos en consideración a lo que le corresponde a los herederos del difunto; ii) Derecho a cuota hereditaria en el segundo y tercer órdenes hereditario; iii) Derecho a reclamar la liquidación final del contrato de trabajo del empleado que haya fallecido; iv) Derecho a reclamar la pensión de sobrevivencia, en los eventos previstos por

la Ley 100 de 1993 y, v) Derecho a pedir alimentos entre los compañeros con fundamento en el principio de solidaridad.

Presunción legal de existencia de la sociedad patrimonial.

Al respecto, debemos mencionar, que la presunción legal establecida en el artículo 2° de la Ley 54 de 1990 se hace aplicable con el solo hecho de probar o demostrar una convivencia singular y permanente de pareja, por un lapso de tiempo superior a dos años. En consecuencia, esta presunción legal admite prueba en contrario, porque puede ser que una pareja conviva en unión libre por un tiempo superior a dos años y que, durante dicha convivencia, no se adquiriera ningún patrimonio común.

En consecuencia, es claro que, si una pareja convive en unión marital de hecho por un tiempo superior a dos años y no lo ha declarado mediante escritura pública o acta de conciliación, al momento de iniciar un proceso para que se declare judicialmente, deberá centrarse únicamente en probar la convivencia singular y permanente del tiempo que convivan, y, una vez probada la convivencia, opera la presunción legal de existencia de sociedad patrimonial, dando lugar a su posterior liquidación.

En razón de lo anterior, y como ya lo hemos señalado, dicha presunción legal admite prueba en contrario y será entonces cuando en el proceso de liquidación, todas las pruebas deberán ir encaminadas a demostrar qué activos conforman ese patrimonio común por haberse adquirido de manera onerosa durante el tiempo que previamente se declaró la existencia de una unión marital de hecho superior a dos años o si por el contrario, durante esa convivencia no se adquirió a título oneroso ningún patrimonio que pueda conformar una sociedad patrimonial.

Esto quiere decir, que no siempre que se pruebe una convivencia en unión marital de hecho por un tiempo superior a dos años, operando la presunción legal del artículo 2° de la Ley 54, existe un patrimonio en común dando lugar a liquidarlo, pero que, si existe, el régimen probatorio debe ir encaminado a demostrar qué bienes fueron adquiridos durante la vigencia de la unión marital de hecho.

En cuanto al régimen probatorio encaminado a demostrar la existencia de un patrimonio común o desvirtuar su existencia, debemos mencionar que este se encuentra regulado en el Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012. En consecuencia, deberemos tener claro que podemos aportar como pruebas y en qué momento procesal, podremos aportarlas o pedir las. Como sugiere Nisimblat (2016), respecto de la petición y aporte de la prueba:

Se aporta lo que se tiene, se pide lo que debe producirse. Son ejemplos de pruebas que se aportan los documentos y las cosas que están en poder del demandante o del demandado. Son ejemplos de lo que se pide, aquello que debe ser producido por el juez o con su permiso, como son los testimonios, los interrogatorios, la inspección judicial, la interceptación de comunicaciones, los registros o los peritajes.

Por regla general, la petición o el aporte de pruebas se realiza en la demanda o en su contestación. (p.199).

De lo anterior, se concluye que para lograr demostrar la existencia de un sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, deben tenerse en cuenta las reglas generales probatorias establecidas en el Código General del Proceso y la doctrina.

Capítulo III

Sociedad patrimonial o sociedad de hecho

Como lo hemos expuesto en líneas anteriores, para que surja y hablemos de la existencia de sociedad patrimonial, se deben cumplir los requisitos de tiempo mínimo, singularidad y permanencia. Así lo ha dejado en claro la ley, la doctrina y la jurisprudencia. Ahora bien, ¿Qué pasa cuando sin cumplir dichos requisitos durante una convivencia relativamente corta, se consigue un patrimonio en común? En este capítulo estudiaremos las figuras que contempla la Ley para liquidar o repartir estos bienes que no han sido reconocidos aún dentro de la figura de la denominada sociedad patrimonial.

Al respecto debemos mencionar, que la Corte Constitucional se ha pronunciado a través de diversas sentencias, pues en su momento, se alegó una presunta discriminación en el trato patrimonial que existe entre las parejas que deciden conformar una familia mediante el vínculo de la unión marital de hecho y los que deciden conformarla mediante el vínculo del matrimonio, en estas oportunidades, la corporación estableció algunas diferencias entre una institución y la otra, determinando básicamente que, la sociedad conyugal nace al instante de contraer matrimonio por mediar un contrato escrito que expresa la voluntad de las partes mediante un vínculo jurídico, mientras que en la unión marital no hay un acuerdo que permita evidenciar la intención de las partes de acogerse a un régimen legal.

La conformación del matrimonio exige una serie de formalidades legales y da lugar, por mandato legal, a un catálogo de derechos y obligaciones correlativos libremente aceptados por las partes contrayentes. Por su parte, la unión marital de hecho se configura

por la unión de un hombre y una mujer que, sin formalidad alguna, dan lugar a una comunidad de vida permanente y singular, sin que sea su voluntad asumir los derechos y obligaciones que la ley impone a los cónyuges. (CC, C-257/2015, 2022).

En consecuencia, cuando se conforma un patrimonio sin haber cumplido el término legal establecido en el artículo 2° de la Ley 54 de 1990, durante la convivencia de pareja, existen las siguientes figuras a aplicar según el caso:

- 1) La acción de simulación: Esta figura se podría aplicar en el evento que adquirido un bien sujeto a registro durante la convivencia y producto del trabajo y ayuda mutua de la pareja, se encuentre únicamente en cabeza de uno de los excompañeros permanentes.
- 2) La acción divisoria: Básicamente procede en el mismo caso planteado anteriormente, pero que se diferencia, en el entendido que el inmueble figura como propiedad de ambos excompañeros.
- 3) La acción reivindicatoria: Esta figura podría aplicarse, cuando uno de los compañeros permanentes, alegue la condición de poseedor, sobre alguno de los bienes que ya tenía su excompañero (a).
- 4) Declaración de sociedad de hecho: Esta figura ha sido estudiada en diferentes ocasiones por los altos tribunales, inicialmente la Corte Suprema de justicia dijo al respecto que para que se conformará, es imprescindible probar el *affectio societatis*, efectuar aportes, demostrar la gestión en los negocios sociales la ayuda en las acciones concernientes a la producción y la representación de la sociedad, razón por la cual, normalmente se declaraba la existencia de la unión marital de hecho, pero no la existencia de una sociedad; pues no puede ser patrimonial, porque no se cumplen los requisitos exigidos

por la Ley, pero tampoco puede ser civil o comercial por ser un vínculo basado en la convivencia, la conformación de la familia y no en el ánimo de asociarse para constituir una sociedad de régimen económico.

Sin embargo, en el año 2016 esta misma corporación reconoció la existencia de la sociedad de hecho entre concubinos, habiendo reclamado ésta derechos patrimoniales ante la justicia civil y por vía de la declaratoria de una sociedad de hecho, en la cual es necesario acreditar en concreto los aportes económicos realizados para reclamar algún bien, a diferencia de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, en la cual basta con probar la convivencia de más de dos años y su “haber” para que los bienes puedan ser repartidos.

En esta oportunidad respecto al *affectio societatis* dijo:

La convivencia o la vida común de una pareja no puede permitir edificar fatalmente una sociedad de hecho, pero si está debidamente demostrada, será indicio del *affectio societatis* o del *animus contrahendi societatis*, puntal constitutivo de uno de sus elementos axiológicos.

Sin embargo, ese comportamiento no puede aparecer como relación jurídica de dependencia civil o laboral ni como simple indivisión, de tenencia, de guarda, de vigilancia, sino como un trato que ubique a los convivientes en un plano de igualdad. (CSJ Sala Plena, SC-8225/2016, 2022)

Fue así, como la Corte Suprema de justicia, determinó que la convivencia, el socorro mutuo, los aportes tanto económicos como de trabajo doméstico, permite inferir el ánimo de

conformar una sociedad mediante la adquisición de un patrimonio común durante la convivencia de pareja, dando lugar a declarar la existencia de una sociedad de hecho entre los excompañeros.

En razón de lo anterior, y dando respuesta a la pregunta planteada, podemos entender que cuando se conforma un patrimonio durante la convivencia permanente y singular, conocida como unión marital de hecho, pero que no alcanza a cumplir el requisito de convivencia para que surja la sociedad patrimonial, estamos frente a una sociedad de hecho, que no necesariamente tiene que ser de carácter civil o comercial, pero que nace producto de diversos factores durante la convivencia y la adquisición de un patrimonio común.

Sin embargo, y aunque en diversas oportunidades la Corte Constitucional ha estudiado la posibilidad de conformar la sociedad patrimonial desde el inicio de la convivencia, llegando a la conclusión de que no es posible por las diferencias ya planteadas en este trabajo, entre la unión marital de hecho y el matrimonio. Considero que debería legislarse y sentarse el precedente jurisprudencial, cambiando de postura.

Es claro que cuando se inicia una convivencia bajo la figura de la unión marital de hecho, las parejas lo hacen con la intención de conformar una familia, pero mucho más allá de eso, lo hacen también con la intención de salir adelante y de una manera u otra, para que, con la ayuda mutua, puedan adquirir un patrimonio conjunto que les permita vivir en familia, bajo ciertas comodidades económicas. En este orden de ideas, la pareja centra todos sus esfuerzos en conseguir ciertas metas y proyectos que, en cierto modo y en la mayoría de los casos, terminan en la conformación de un patrimonio común.

Además, si tenemos en cuenta lo plasmado en el inciso 3° del artículo 42 de nuestra Constitución política (1991) que dice lo siguiente “Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes.” De cierto modo, entre los requisitos para que surja la sociedad conyugal y los requisitos establecidos para el surgimiento de la sociedad patrimonial, no existe una igualdad de derechos. Al respecto y se podría decir que, en similar sentido, ya se han hecho pronunciamientos, cuando el magistrado Jaime Araujo Rentería, en su salvamento de voto a la sentencia C-075 de 2007 emitida por la Corte Constitucional (2022) dijo:

En mi opinión, no es que todas las parejas tengan que contraer matrimonio, sino que tiene que existir las mismas posibilidades jurídicas para todas las formas de conformación de familia y de pareja. Reitero, por tanto, que los efectos jurídicos deben ser los mismos tanto para las parejas heterosexuales y homosexuales, con matrimonio o en uniones maritales de hecho, en todos los ámbitos jurídicos, esto es, en todo lo que se relaciona con adopción, custodia, sucesiones, temas migratorios, contratación y adquisición de seguros, entre muchos otros.

Dado lo anterior, las posiciones expuestas en el salvamento de voto a esta sentencia por el Magistrado Araujo, en el año 2007, han sido avaladas de un modo u otro en transcurso de los últimos años, pues como ya mencionamos en capítulos anteriores, es esta misma corporación la que en diferentes decisiones posteriores, ha tenido que hacer extensivo el reconocimiento de varios derechos de carácter patrimonial y civil a las parejas heterosexuales y homosexuales que deciden convivir bajo la figura de la unión marital de hecho. Por lo ya dicho, considero que el

régimen de la sociedad patrimonial debería nacer desde el momento mismo en que se inicia la convivencia marital.

Marco Referencial (teórico, conceptual y jurídico)

Este trabajo se fundamentará principalmente en la ley 54 de 1990, en la Ley 979 de 2005 en lo que tiene que ver con los requisitos de establecidos para la existencia de la sociedad patrimonial y la presunción legal establecida en el artículo 2° de la Ley 54 de 1990 modificado por el artículo 1° de la Ley 979 de 2005 que presume la existencia de una sociedad patrimonial dando lugar a su declaración, siempre que se den los siguientes dos requisitos: 1) Que exista una unión marital de hecho entre una pareja durante un tiempo no inferior a dos años y, 2) Que dicha unión marital de hecho en el término no inferior a dos años y durante su existencia, no tenga sociedad conyugal vigente.

Además, nos basaremos en la doctrina en materia de familia respecto de las uniones maritales de hecho y su régimen patrimonial; En la Jurisprudencia proferida por la Corte Suprema de Justicia y Corte Constitucional expedida con posterioridad a la expedición de estas leyes, pues la norma citada no previó qué sucede cuando no se cumplen los dos años de convivencia entre una pareja, pero que durante su convivencia conforma un patrimonio, cuya construcción se da de manera conjunta.

Con este trabajo, pretendemos establecer qué sucede con la sociedad de bienes que surgen cuando se cumplen dos años de convivencia singular y permanente; ¿Qué sucede cuando no se cumple el requisito de dos años de convivencia? Además del régimen patrimonial aplicable en

cada uno de los anteriores eventos y el régimen probatorio aplicable para probar los hechos alegados según el caso.

Aspectos Metodológicos

La presente investigación pretende establecer cómo opera la presunción legal establecida en el artículo 2° de la Ley 54 de 1990 y modificado por el artículo 1 de la Ley 979 de 2005, determinando de esta manera, cuando hay lugar a su aplicación para presumir la existencia de la sociedad patrimonial, qué requisitos estableció el legislador para su existencia, la forma para declararla y disolverla y, ¿Qué sucede con el patrimonio que se construye en común durante la convivencia, pero que antes de cumplir con el término de dos años establecido por la Ley deciden dejar de convivir?

Para lograr este objetivo haremos un análisis de los requisitos exigidos por la Ley 54 de 1990 y modificada por la Ley 979 de 2005, su aplicación durante el tiempo que lleva rigiendo y su aplicación desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y la doctrina, concluyendo qué tipo de sociedad surge y si hay lugar a su declaración cuando no se cumple con el requisito de dos años de convivencia de pareja exigido por la Ley.

Para adelantar esta investigación la metodología utilizada fue cualitativa, donde se analizó el término de dos años establecido por la Ley 54 de 1990 aplicado desde su expedición hasta la actualidad; estudiando de esta manera el marco legal en Colombia respecto de las sociedades patrimoniales y sociedades maritales. De esta forma, describí los requisitos establecidos en la Ley y los regímenes aplicables según el caso, es decir, cuándo hay lugar a la presunción legal de existencia de sociedad patrimonial y cuándo no; dejando claro que cuando no

LA UNIÓN MARITAL Y SU RÉGIMEN PATRIMONIAL ANTES DE CUMPLIR 2 AÑOS DE CONVIVENCIA.

26

se cumple el requisito de dos años de convivencia, el régimen patrimonial aplicable no es el mismo establecido en la Ley 54 de 1990 modificado por la Ley 979 de 2005.

Conclusiones y Recomendaciones

Según lo establecido en las Leyes 54 de 1990 y 979 del 2005, es requisito indispensable para que surja sociedad patrimonial la convivencia permanente y singular por un lapso de tiempo no inferior a dos años. Sin embargo, una vez probada la convivencia por más de dos años, opera la presunción legal de existencia de un patrimonio en común, dando paso a su liquidación, pero esto no quiere decir que dicha presunción legal no admita prueba en contrario. En consecuencia, el régimen probatorio, debe encaminarse a demostrar si existió o no un patrimonio en común, producto de la ayuda y el socorro mutuo durante la convivencia.

De otra parte, es importante resaltar los avances jurisprudenciales en el reconocimiento de derechos patrimoniales, que en su momento no fueron previstos por el legislador, pero, que, vía jurisprudencial se han hecho extensivas algunas figuras patrimoniales propias del matrimonio como institución jurídica, a las parejas que conviven en unión marital de hecho y a las parejas del mismo sexo. Figuras como, por ejemplo, la sociedad patrimonial luego de transcurridos dos años de convivencia permanente y singular; la porción marital al compañero supérstite; el reconocimiento pensional; la vocación hereditaria, el derecho a recibir alimentos, entre otros.

Por último, determinamos que cuando no se cumple con el requisito de convivencia mínima de dos años entre los compañeros permanentes, pero se conforma un patrimonio común producto del trabajo y el socorro mutuo, se debe entrar a probar la existencia de una sociedad de hecho, o, en su defecto y según el caso, se debe acudir a las acciones de simulación, reivindicatoria o divisoria. Sin embargo, considero que, en vista de los avances jurisprudenciales, las decisiones de los altos tribunales deben ir encaminados al reconocimiento de la sociedad

patrimonial desde el momento en que se inicia la convivencia marital y no transcurridos los dos años que exige la Ley 54 de 1990.

Esto en el entendido que, en los últimos años, se han venido reconociendo una serie de derechos civiles y patrimoniales a las parejas heterosexuales y homosexuales, que con anterioridad ni siquiera la sociedad se imaginaba que tendría que entrar a estudiar. Además, teniendo en cuenta la facilidad con la que muchas personas logran incrementar su patrimonio de manera significativa, este es el caso de deportistas, influencers y cantantes, que, a raíz de los avances tecnológicos, logran acumular un patrimonio en poco tiempo y que en su momento no fue previsto por el legislador cuando estableció el nacimiento de la sociedad patrimonial después de transcurridos dos años de convivencia.

Es claro que cuando se expidieron las leyes 54 de 1990 y 979 del 2005, no se previó que para estos tiempos fuera más factible y recurrente el incremento patrimonial en una pareja que convive en unión marital de hecho en un lapso de dos años o incluso menos. En consecuencia, consideró que en aras de actualizar la normatividad a nuestro tiempo y legislar hacia el futuro, el término de dos años como requisito para la existencia de la sociedad patrimonial, debe modificarse. Además, teniendo en cuenta que las parejas hoy por hoy cuando deciden convivir en unión marital de hecho, lo hacen plenamente consientes y previó a una relación que puede llegar a durar mucho tiempo.

Lista de Referencias

Benítez, J., & Pérez, G. (2000). *Sociedad conyugal y sociedad patrimonial*. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, (102), 89-131.

https://scholar.google.es/scholar?hl=es&as_sdt=0%2C5&q=Sociedad+conyugal+y+sociedad+patrimonial.+Revista+Facultad+de+Derecho+y+Ciencias+Pol%C3%ADticas&btnG

≡

Constitución política de Colombia [Const. P.]. (1991). Colombia. Obtenido el 26 de marzo del 2022.

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Corte Constitucional. [CC], febrero 7, 2007. M. P.: R. Escobar. Sentencia 075/2007. (Colombia). Obtenido el 27 de marzo del 2022.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-075-07.htm>

Corte Constitucional. [CC], abril 13, 2011. M. P.: J. Pretelt. Sentencia 283/2011. (Colombia). Obtenido el 03 de abril del 2022.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-283-11.htm#:~:text=La%20legislaci%C3%B3n%20civil%20le%20permite,a%20t%C3%ADulo%20de%20porci%C3%B3n%20conyugal>.

Corte Constitucional. [CC], marzo 22, 2012. M. P.: G. Mendoza. Sentencia 238/2012. (Colombia). Obtenido el 03 de abril del 2022.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/c-238-12.htm>

Corte Constitucional. [CC], mayo 06, 2015. M. P.: G. Ortiz. Sentencia 257/2015. (Colombia).

Obtenido el 06 de abril del 2022.

[https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-257-](https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-257-15.htm#:~:text=Efectivamente%2C%20en%20el%20caso%20de,uni%C3%B3n%20marital%20de%20hecho%20no)

[15.htm#:~:text=Efectivamente%2C%20en%20el%20caso%20de,uni%C3%B3n%20marital%20de%20hecho%20no](https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-257-15.htm#:~:text=Efectivamente%2C%20en%20el%20caso%20de,uni%C3%B3n%20marital%20de%20hecho%20no)

Corte Suprema de Justicia [CSJ], Sala Plena, junio 22, 2016. M. P.: L. Tolosa. SC-8225/2016.

(Colombia).

Corte Suprema de Justicia [CSJ], Sala Plena, enero 18, 2021. M. P.: A, García. SC-005/2021.

(Colombia). Obtenido el 30 de marzo del 2022.

[https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/novejuri/civil/SC005-](https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/novejuri/civil/SC005-2021.pdf)

[2021.pdf](https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/novejuri/civil/SC005-2021.pdf)

Larrotta, G., & Rocha, N. (2011). *Estudio jurisprudencial y legal de lo patrimonial en la unión marital de hecho en Colombia, a partir del nacimiento de la constitución de 1991*. [Trabajo de grado, Universidad Militar Nueva Granada]. Repositorio institucional:

<https://repository.unimilitar.edu.co/handle/10654/3186>

Ley 54/1990, diciembre 31, 1990. Diario Oficial. [D. O.]: 39615. (Colombia). Obtenido el 26 de marzo del 2022.

[http://wp.presidencia.gov.co/sitios/normativa/leyes/Documents/Juridica/Ley%2054%201](http://wp.presidencia.gov.co/sitios/normativa/leyes/Documents/Juridica/Ley%2054%201990.pdf)

[990.pdf](http://wp.presidencia.gov.co/sitios/normativa/leyes/Documents/Juridica/Ley%2054%201990.pdf)

Ley 979/2005, julio 27, 2005. Diario Oficial [D. O.]: 45.982. (Colombia). Obtenido el 27 de marzo del 2022.

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0979_2005.html

Ley 1060/2006, julio 26, 2006. Diario Oficial [D. O.]: 46.341. (Colombia). Obtenido el 06 de abril del 2022.

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1060_2006.html

Nisimblat, N. (2016). Los principios rectores de la prueba. N. Nisimblat, *Derecho probatorio Técnicas de Juicio Oral*. (3 ed., pp. 195-256). Ediciones doctrina y ley.