

Uniones maritales de hecho

La Ley 54 de 1990

Veintiséis años después de su promulgación

Guillermo Montoya Pérez



Montoya Pérez, Guillermo

Uniones maritales de hecho: la Ley 54 de 1990. Veintiséis años después de su promulgación / Guillermo Montoya Pérez. -- Medellín: Fondo Editorial Universidad EAFIT, 2016.

116 p.; 27 cm. -- (Colección Académica Z)

ISBN 978-958-720-389-9

1. Unión libre – Legislación - Colombia. 2. Colombia - Ley 54 de 1990 – Historia. I. Tít. II. Serie

346.015 cd 21 ed.

M798

Universidad EAFIT- Centro Cultural Biblioteca Luis Echavarría Villegas

Uniones maritales de hecho

La Ley 54 de 1990

Veintiséis años después de su promulgación

Primera edición: noviembre de 2016

© Guillermo Montoya Pérez

© Fondo Editorial Universidad EAFIT

Carrera 49 No. 7 sur - 50

Tel.: 261 95 23, Medellín

<http://www.eafit.edu.co/fondoeditorial>

e-mail: fonedit@eafit.edu.co

ISBN: 978-958-720-389-9

Editora: Carmina Cadavid Henao

Diseño: Alina Giraldo Yepes

Imagen de carátula: 395072134, ©shutterstock.com

Universidad EAFIT | Vigilada Mineducación Reconocimiento como Universidad: Decreto Número 759, del 6 de mayo de 1971, de la Presidencia de la República de Colombia. Reconocimiento personería jurídica: Número 75, del 28 de junio de 1960, expedida por la Gobernación de Antioquia. Acreditada institucionalmente por el Ministerio de Educación Nacional, mediante Resolución 1680 del 16 de marzo de 2010.

Prohibida la reproducción total o parcial, por cualquier medio o con cualquier propósito, sin la autorización escrita de la editorial

Editado en Medellín, Colombia

Contenido

Explicación preliminar.....	9
Antecedentes.....	11
1. Descripción de la Ley 54 de 1990.....	13
1.1 Aspectos personales.....	15
1.1.1 Denominación de la institución y requisitos de conformación	15
1.1.2 Denominación de los sujetos	15
1.1.3 Prueba de la existencia de la unión	16
1.2 Aspectos patrimoniales	16
1.2.1 Sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.....	16
1.2.2 Conformación del activo de la sociedad patrimonial	16
1.2.3 Disolución de la sociedad patrimonial.....	16
1.2.4 Legitimación en la causa para solicitar la liquidación de la sociedad patrimonial	17
1.2.5 Normatividad y procedimiento para la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial	17
1.2.6 “Prescripción” de las acciones para disolver y liquidar la sociedad patrimonial	17
1.3 Vigencia	18
2. Visión crítica del texto original de la Ley 54 de 1990.....	19
2.1 Aspectos personales.....	21
2.2 Aspectos patrimoniales	21
2.2.1 De la disolución.....	23
2.2.2 De la liquidación	24
2.3 Vigencia	24

3. Falencias interpretativas en la aplicación de la ley 54 de 1990..... 25

3.1 Artículo 1.º	27
3.1.1 Mala práctica	27
3.1.2 Réplica	27
3.2 Artículo 2.º	28
3.2.1 Mala práctica	28
3.2.2 Réplica	28
3.3 Artículo 8.º	30
3.3.1 Mala práctica	30
3.3.2 Réplica	30
3.3.2.1 Análisis del artículo 8.º frente a la disolución de la sociedad patrimonial	32
3.3.2.2 Análisis del artículo 8.º frente a la liquidación de la sociedad patrimonial	35
3.4 Artículo 9.º de la Ley 54 de 1990	35
3.4.1 Mala práctica	35
3.4.2 Réplica	36

4. Modificaciones legislativas y jurisprudenciales, y ampliación de los efectos de otras normas relacionadas con la Ley 54 de 1990 37

4.1 Modificaciones por vía legislativa	39
4.1.1 En el aspecto personal	39
4.1.2 En el aspecto patrimonial	41
4.1.2.1 Artículo 37 de la Ley 962 de 2005	41
4.1.2.2 Artículo 1.º de la Ley 979 de 2005	43
4.1.2.3 Artículo 3.º de la Ley 54 de 1990	45
4.1.2.4 Artículo 4.º de la Ley 979 de 2005	47
4.1.2.5 Artículo 7.º de la Ley 54 de 1990	48
4.1.2.6 Artículo 8.º de la Ley 54 de 1990	49
4.1.3 En el aspecto procedimental	51
4.2 Modificaciones por vía jurisprudencial	52
4.2.1 En el aspecto personal	52
4.2.2 En el aspecto patrimonial	59
4.2.2.1 Artículo 2.º de la Ley 54 de 1990	59

4.2.2.2 Artículo 3.º de la Ley 54 de 1990	70
4.2.2.3 Artículo 5.º de la Ley 54 de 1990	75
4.2.2.4 Artículo 8.º de la Ley 54 de 1990	75
4.2.2.5 Artículo 9.º de la Ley 54 de 1990	76
4.3 Ampliación normativa	78
4.3.1 Por vía legislativa	78
4.3.2 Por vía jurisprudenciall.....	79
5. Diferencias aparentes y reales entre las uniones maritales y las uniones conyugales.....	81
5.1 Diferencias aparentes	86
5.1.1 En cuanto al registro del estado civil.....	86
5.1.2 En cuanto a los elementos configurativos y sus consecuencias jurídicas.....	87
5.1.2.1 Elementos de existencia de la unión marital de hecho	88
5.1.2.2 Elementos de validez de la unión marital de hecho	89
5.1.2.3 Elementos de oponibilidad de la unión marital de hecho	90
5.1.3 En cuanto a las posibilidades de disolución, cesación de efectos civiles y separación judicial de cuerpos	91
5.2 Diferencias reales.....	91
5.2.1 En cuanto a los elementos configurativos de cada institución.....	91
5.2.2 En cuanto al registro del estado civil.....	91
5.2.3 En cuanto a los efectos de la declaración de nulidad	92
5.2.4 En cuanto a las exigencias de un tiempo mínimo para dar lugar a otros actos ..	92
5.2.5 En cuanto al aspecto patrimonial	92
5.2.5.1 En cuanto al punto de partida de la presunción de un régimen patrimonial común	92
5.2.5.2 En cuanto a la conformación del activo social	93
5.2.5.3 En cuanto al término para liquidar la sociedad de bienes	93
5.2.5.4 En cuanto a la posibilidad de concurrencia de sociedades de bienes	93
6. Presentación de <i>iure condendo</i> del contenido de la Ley 54 de 1990	95
Bibliografía.....	111
Leyes	112

Jurisprudencia	
Corte Constitucional.....	113
Corte Suprema de Justicia.....	114
Tribunales.....	114
El autor	115

Explicación preliminar

La Ley 54 de 1990 ha sido, sin lugar a dudas, una de las leyes que ha motivado mayores controversias en el campo del Derecho de Familia colombiano, no solo doctrinales sino también jurisprudenciales.

Después de veinticinco años de haber sido promulgada, indudablemente, el contenido aplicable hoy es muy diferente al que en principio existía al entrar en vigencia la ley.

El sentido de la norma, que no fue otro que el de establecer los derechos y obligaciones entre las personas que convivían como casados sin estarlo, fue manipulado y desviado en razón de un inconsciente colectivo que se resistía a tratar a los convivientes bajo el mismo principio de igualdad con el que el ordenamiento jurídico trataba a las parejas que se casaban,¹ por el rito civil o católico.²

Si bien es cierto que hoy se ha obtenido el tratamiento igualitario en la mayoría de aspectos de la ley, todavía se conservan algunas diferencias que carecen de justificación y que se deberían romper por vía de interpretación jurisprudencial en un simple ejercicio exegético o, de no ser posible, con la correspondiente modificación normativa.

El presente texto se construye a partir de varias ponencias que, sobre el tema, el autor ha presentado, asumiendo la misma posición crítica y haciendo el mismo llamado para que desde una perspectiva teleológica se logre, finalmente, la igualdad, en todos los aspectos, entre las parejas que han decidido realizar un plan de vida íntima con independencia de los ritos civil y religioso del casamiento.

¹ Uno de los significados de la palabra “matrimonio” hace alusión al “oficio de madre”. Ante la realidad social de uniones que no pueden o no quieren procrear, se recomienda el cambio de la expresión “matrimonio” por el término “casamiento”, como bien lo expresa el profesor Daniel Lopera Díaz en los conversatorios del programa de Maestría de la Universidad EAFIT, año 2016, citando legislaciones extranjeras como la argentina, que tienden al cambio mencionado.

² Antes de la vigencia de la Ley 54 de 1990 solo se reconocían efectos jurídicos a los casamientos civiles y a los realizados por el rito de la Iglesia Católica, Apostólica y Romana de conformidad con el Concilio de Trento. Con la vigencia de la Carta Política de 1991 se reconocieron efectos civiles a otros casamientos religiosos en virtud del Convenio de Derecho Público Interno n.º 1 de 1997, acogido por el Decreto 354 de 1998.

Antecedentes

La historia de la humanidad da cuenta de un hecho que se ha tornado en axioma sociológico: la convivencia de hombres y mujeres, con la finalidad de realizar un plan de vida que comprenda la satisfacción de las necesidades íntimas, se ha dado sin necesidad de rito previo, con la voluntad conjunta aunada a la convivencia misma, porque no basta la sola voluntad ni la sola convivencia forzada. La convivencia debe provenir del acuerdo de voluntades.

En el principio de la historia del hombre no existió casamiento porque esta institución vino a ser fruto de un estadio social más avanzado en términos de tiempo y de desarrollo cultural. Cuando las organizaciones políticas, y en principio religiosas, consideraron necesario intervenir la institución familiar, establecieron como su punto de origen la figura del casamiento. Sin embargo, las personas siguieron conformando uniones personales sin acogerse al rito y por ello el Derecho tendrá que ocuparse de las uniones que surgen al margen de las ritualidades.

Reduciendo el espacio geográfico y ubicando el tema en el territorio colombiano, puede afirmarse que antes de 1492 (invasión española al territorio occidental, allende los mares), las culturas aborígenes tenían el doble tratamiento para las parejas que conformaban familia: cada grupo tenía su rito para el casamiento, pero también regulaba las uniones de hecho. La invasión española, bajo la orientación de la Iglesia católica, vino a imponer, como pauta de comportamiento social y religioso, la necesidad de convivencia bajo el rito católico, y solo bajo esta clase de casamiento, estableciendo sanciones para las convivencias de hecho, que no tuvieron eficacia pues los invasores comenzaron a tener relaciones de hecho con los aborígenes a pesar del régimen religioso impuesto.

Dada la derrota de los españoles en 1819, la nación colombiana acogió, en principio, la legislación española y luego se apropió de la legislación chilena que tenía, a su vez, un claro origen francés (Código Napoleónico). En estas legislaciones se regulaba solo el casamiento y para nada se mencionaba el fenómeno de las uniones de hecho, que pese a su notoriedad social, carecían de toda protección jurídica. Razones de orden político y religioso llevaron al Estado colombiano a sancionar, desde la óptica penal, algunas de tales uniones y a desconocer cualquier efecto de protección para todas ellas.

Las necesidades sociales comenzaron a exigir del Estado un mínimo de protección para esas uniones y solo en el campo de la seguridad social, en la década de 1950, se admitió que la *concubina* pudiera tener beneficios de seguridad social como, por ejemplo, el derecho a recibir la pensión del concubino fallecido.

De 1950 a 1990 los convivientes de hecho plantearon, de manera reiterada, reclamaciones judiciales, en especial en el campo patrimonial, pero siempre la jurisprudencia colombiana negó cualquier protección.

Múltiples teorías se utilizaron para buscar un mínimo de justicia en las relaciones patrimoniales de los concubinos: se acudió a la *teoría de la relación laboral*, que expresaba, por razones culturales, que la concubina era una especie de trabajadora del concubino; se acudió a la *teoría de la relación comercial*, que expresaba que frente al patrimonio adquirido a nombre de uno de los concubinos, el otro tenía derecho a una participación en razón de haber contribuido con su trabajo a su consecución; se utilizó la *teoría del enriquecimiento sin causa* cuando uno de los concubinos se quedaba con el patrimonio que había conseguido durante la convivencia con el otro. Todas estas teorías eran desechadas por la jurisprudencia con diversos argumentos que desvirtuaban el carácter laboral, comercial o de equidad de las relaciones concubinarias.

De manera arbitraria, y tal vez so pretexto de la ilicitud de la relación concubinaria, los jueces colombianos olvidaron el principio de la plenitud hermética del derecho (principio que impone encontrar siempre una solución jurídica a los problemas planteados a la jurisdicción) y el mandato de aplicar la analogía ante la carencia de norma expresa que regule un tema. Debió, la jurisprudencia colombiana, aplicar, por vía analógica, todo el régimen patrimonial de los cónyuges a los concubinos porque si alguna institución es similar al concubinato es el casamiento.

Los cambios sociales, políticos y religiosos originaron, como ya se dijo, un movimiento de la comunidad para exigir del Estado una regulación protectora de las uniones concubinarias, y luego de un amplio debate vino a presentarse al Congreso de la República un proyecto de ley que finalmente se convirtió en la Ley 54 de 1990, que vino a regular, con más defectos que virtudes, las uniones no solemnes en dos aspectos: uno personal y otro patrimonial.

El texto que a continuación se presenta adelanta una descripción detallada y un análisis crítico de esta norma con miras facilitar su entendimiento y eventual aplicación. Los capítulos dispuestos para este propósito son los siguientes:

1. Descripción de la Ley 54 de 1990.
2. Visión crítica del texto original de la Ley 54 de 1990.
3. Falencias interpretativas en la aplicación de la Ley 54 de 1990.
4. Modificaciones legislativas y jurisprudenciales, y ampliación de los efectos de otras normas relacionadas con la Ley 54 de 1990.
5. Diferencias reales y aparentes entre las uniones maritales y las uniones conyugales.
6. Presentación de *iure condendo* del contenido de la Ley 54 de 1990.