

**Matilde Lemos SanMartín**

# **La familia de hecho**

**¿Hacia la igualdad familiar?**

Tratamiento legal y jurisprudencial  
de las uniones maritales de hecho  
y de las uniones homosexuales



**LIBRERIA JURIDICA  
SANCHEZ R. LTDA.**

# Tabla de contenido

	Pág.
INTRODUCCIÓN .....	15
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO DE FAMILIA .....</b>	<b>19</b>
1. El Constitucionalismo en la tradición romano germana .....	19
1.1. Introducción .....	19
1.2. La Constitución .....	20
1.2.1 Concepto de Constitución y su origen .....	20
1.2.2 Elementos esenciales de la Constitución .....	23
1.2.3 Límites constitucionales .....	24
2. Los derechos humanos .....	25
2.1. Su evolución .....	25
2.2. Ámbito de validez de los Derechos Humanos .....	27
2.3. El concepto de libertad como eje de los Derechos Humanos .....	28
3. El derecho de familia entre lo público y lo privado .....	29
4. Desarrollo constitucional y legal de la formas de familia en Colombia .....	31
5. La familia como sujeto de derecho constitucional .....	35
6. Razones de la constitucionalización del derecho de familia .....	36
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>TIPOLOGÍAS FAMILIARES .....</b>	<b>39</b>
1. Factores determinantes de los cambios familiares .....	39
1.1. Transformaciones sociales .....	39
1.2. Transformación de la estructura familiar .....	41
2. Tipologías familiares actuales .....	42
3. Modelo de grupo familiar previsto en la Constitución de 1991 .....	45
<b>CAPÍTULO III</b>	
<b>DERECHO A LA IGUALDAD .....</b>	<b>47</b>
1. Evolución en el derecho internacional .....	48
1.1. Normas Internacionales .....	48
1.2. Concepto en el Derecho Internacional .....	48



2. Consagración constitucional en Colombia .....	49
3. Igualdad entre la filiación surgida de la familia de hecho y la surgida del matrimonio? .....	50
3.1. Posición de la doctrina .....	50
3.2. Tratamiento del problema en el derecho comparado .....	52
4. Discriminación por el origen familiar .....	56
4.1. La razón del problema .....	57
4.2. El reto jurídico .....	58

### CAPÍTULO III

EL PRECEDENTE JUDICIAL .....	61
1. Introducción .....	61
2. Origen en el sistema norteamericano del Common Law .....	63
2.1. La teoría angloamericana de la ratio decidendi .....	66
2.2. Respeto al precedente en el derecho norteamericano .....	67
3. El precedente en el derecho colombiano .....	69
3.1. Primeras manifestaciones en el derecho colombiano .....	70
3.2. Instrumento que orienta la labor del juez .....	71
3.3. Requisitos para apartarse del precedente judicial .....	74
3.4. Condiciones requeridas para que tanto los jueces inferiores, como la misma Corte, pueden apartarse de las decisiones de ésta, en virtud de la función uniformadora de la jurisprudencia .....	75
3.4.1. Cambio en el precedente vertical en el derecho colombiano .....	75
3.4.2. Cambio en el precedente horizontal .....	76
3.5. Alcance del respeto al precedente .....	77
3.6. Creación del derecho por los jueces de acuerdo con la Corte Constitucional .....	79
3.7. Obligatoriedad de la cosa juzgada constitucional .....	79
3.8. Característica fundamental del sistema de precedentes en el derecho colombiano .....	80

### CAPÍTULO IV

EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DEL TRATAMIENTO DE LA FAMILIA EN COLOMBIA .....	83
1. La Constitución de 1991 el principal fundamento del cambio .....	83
2. Controversia jurisprudencial en relación con la igualdad familiar .....	84
2.1. No hay absoluta igualdad entre el matrimonio y la unión marital de hecho .....	84
2.2. Existe igualdad entre la familia matrimonial y la de hecho .....	86
3. Jurisprudencia protectora de la unión marital de hecho .....	88
3.1. Reconocimiento de la diversidad familiar .....	88

3.2. Protección de las diversas formas de familia previstas por el constituyente .....	88
3.3. Protección de la familia como ámbito privado y esfera de la libertad individual .....	89
3.4. Eliminación del término ilegítimo respecto del parentesco extramatrimonial .....	90
3.5. Reconocimiento del valor del trabajo doméstico de la mujer integrante de una unión marital de hecho .....	90
3.6. Derecho de la compañera permanente a la sustitución pensional .....	91
<b>CAPÍTULO V</b>	
<b>LA UNIÓN MARITAL DE HECHO .....</b>	<b>93</b>
1. Antecedentes .....	93
2. Reconocimiento legal y constitucional de la unión marital de hecho .....	95
3. Reconocimiento del derecho fundamental a tener una familia .....	97
4. Caracterización del modelo de familia consagrado en la Constitución de 1991 .....	97
4.1. El carácter nuclear de la familia .....	97
4.2. El carácter vincular de la unidad familiar .....	98
4.3. La heterosexualidad. ....	98
4.4. El carácter monogámico. ....	99
4.5. La Consensualidad responsable.....	99
5. Precedentes judiciales del reconocimiento de efectos patrimoniales a las sociedades de hecho entre concubinos antes de la expedición de la ley 54 de 1990. ....	100
5.1. Derechos derivados del contrato de trabajo .....	101
5.2. Derechos derivados del contrato de sociedad .....	102
5.3. Derechos derivados del enriquecimiento sin justa causa .....	105
6. Precedentes legislativos de reconocimiento de derechos a los compañeros permanentes antes de la expedición de la ley 54 de 1990. ....	106
<b>CAPÍTULO VI</b>	
<b>ESTUDIO DE LA LEY 54 DE 1990 .....</b>	<b>109</b>
1. Su expedición .....	109
2. Estudio de la ley .....	109
2.1. Artículo Primero Ley 54 de 1990 .....	109
2.1.1. Vigencia de la ley .....	110
2.1.2. Definición legal de unión marital de hecho y su alcance .....	111
2.1.3. Constitución de un estado civil? .....	112
2.1.4. Requisitos de fondo para la existencia de la unión marital de hecho. ....	113



2.1.4.1. Heterosexualidad o diversidad de sexos.....	113
2.1.4.2. Comunidad de vida.....	114
2.1.4.3. Permanencia.....	115
2.1.4.4. Singularidad.....	115
2.1.4.5. Fines de procreación.....	117
2.2. Artículo Segundo Ley 54 de 1990.....	117
2.2.1. Presunción de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.....	118
2.2.2. Necesidad de la declaración judicial.....	120
2.2.3. La declaración de existencia de la sociedad patrimonial con la reforma de la Ley 979 de 2005.....	121
2.3 Artículo Tercero Ley 54 de 1990.....	122
2.3.1. Patrimonio social marital.....	122
2.3.1.1. Activo de la sociedad patrimonial marital.....	123
2.3.1.2. Pasivo social marital.....	124
2.3.2. Patrimonio propio de los compañeros permanentes.....	125
2.3.3. Deudas propias.....	126
2.4. Artículo Cuarto Ley 54 de 1990.....	126
2.5. Artículo Quinto Ley 54 de 1990.....	128
2.5.1 Causales de disolución de la sociedad patrimonial de hecho.....	129
2.5.1.1. La muerte de uno o ambos compañeros.....	129
2.5.1.2. Por el matrimonio de uno o de ambos compañeros con personas distintas de quienes forman la sociedad patrimonial.....	129
2.5.1.3. Por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes elevado a escritura publica.....	130
2.5.1.4. Por sentencia judicial.....	130
2.5.1.5. Por la separación física y definitiva de los compañeros permanentes.....	130
2.6. Artículo Sexto Ley 54 de 1990.....	131
2.6.1 . Formas de realizar la liquidación de la sociedad patrimonial de hecho.....	132
2.6.1.1. Dentro del proceso de sucesión.....	132
2.6.1.2. Mediante el proceso liquidatorio previsto en el título XXX del Código de Procedimiento Civil de conocimiento del juez de familia.....	132
2.6.1.3. A través de escritura pública suscrita de común acuerdo por los compañeros permanentes.....	133
2.7. Artículo Séptimo Ley 54 de 1990.....	133
2.8. Artículo Octavo Ley 54 de 1990.....	134
3. Las uniones maritales de hecho en el derecho comparado.....	136
3.1. Orientaciones legislativas.....	136
3.2. Países Latinoamericanos.....	137

3.2.1. México .....	137
3.2.2. Cuba .....	137
3.2.3. Bolivia .....	137
3.2.4. Guatemala .....	138
3.3. Países Europeos .....	138
3.3.1. Suecia .....	138
3.3.2. España .....	138
3.3.3. Francia .....	139
3.4. Países de "Common Law" .....	139
4. Decisiones internacionales de protección a la familia .....	139
4.1. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos .....	139
4.2. La carta de derechos fundamentales de la Unión Europea .....	141

## CAPÍTULO VII

OTRAS TIPOLOGÍAS FAMILIARES .....	143
1. Las familias reconstituidas .....	143
1.1 Conflictos que afrontan las familias reconstituidas .....	146
1.1.1. Efectos en los hijos que las integran .....	146
1.1.2. La relación de los hijos frente a la nueva pareja de sus padres. ....	148
1.2. En el derecho comparado .....	150
2. Parejas homosexuales .....	152
2.1. Condición del homosexual en la historia universal .....	152
2.2. Tratamiento actual del tema en el derecho internacional .....	155
2.2.1. Persecución a los homosexuales .....	156
2.2.2. El Consejo de la Unión Europea .....	157
2.2.3. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas .....	158
2.2.4. En Estados Unidos .....	158
2.2.5. En Francia .....	159
2.2.6. En Suecia .....	160
2.2.7. Dinamarca .....	161
2.2.8. Noruega .....	161
2.2.9. Suecia .....	161
2.2.10. España .....	162
2.3. La familia de hecho homosexual en Colombia .....	162
2.3.1. Lucha por los derechos humanos y reproductivos .....	162
2.3.2. La exigencia de la heterosexualidad para la configuración de una familia .....	164
2.3.3. Tratamiento legal y posición jurisprudencial en Colombia .....	165
2.3.4. El cambio jurisprudencial en Colombia en materia de derechos familiares de los homosexuales .....	167
ANEXOS .....	171