

# EL FORTALECIMIENTO DE LA UNIÓN ESTABLE EN PAREJA EN COLOMBIA Y CATALUÑA

Jennifer Stella Marín Ordóñez





## EL FORTALECIMIENTO DE LA UNIÓN ESTABLE EN PAREJA EN COLOMBIA Y CATALUÑA\*

JENNIFER STELLA MARÍN ORDÓÑEZ  
UNIVERSIDAD DE BARCELONA

---

### *Resumen*

Las uniones de pareja estable forman parte integrante del sistema familiar y cuentan con un largo recorrido que ha permitido su reconocimiento con la misma importancia que el matrimonio. Ello se ha conseguido mediante un trabajo escalonado que se ve reflejado en labores legislativas y jurisprudenciales de cada Estado, algunas más avanzadas que otras. Tal situación permite hacer estudios comparados de las legislaciones que consolidan la protección de la familia y dejan ver con claridad el reconocimiento con el que hoy cuentan las uniones libres de pareja.

**Palabras clave:** igualdad de derechos, modelos familiares, desarrollo jurídico, pareja estable.

**La autora:** abogada contratista. Correo electrónico: jesmior.ez@gmail.com

**Recibido:** 23 de junio de 2017 **Evaluado:** 18 de septiembre de 2017 **Aceptado:** 1 de octubre de 2017

---

\* Este escrito corresponde a una parte del trabajo final de la Maestría en Estudios jurídicos avanzados, especialidad en Derecho privado, cursado por la autora en la Universidad de Barcelona durante el período académico 2016-2017.

## THE STRENGTHENING OF THE STABLE CONJUGAL PARTNERSHIP IN COLOMBIA AND CATALUÑA

JENNIFER STELLA MARÍN ORDÓÑEZ  
UNIVERSIDAD DE BARCELONA

---

### *Abstract*

Stable relationships are the cornerstone of the family system, with a long history that has led to its acknowledgment as a family model on the same level of importance as marriage. This was achieved through a work in stages, reflected in the course of history with the legislative and jurisprudential work carried out in each state, some more advanced than others. This situation allows for the study of the different legislations that consolidate the protection of the family and shows how conjugal partnerships are now clearly acknowledged.

**Keywords:** Equal rights, family models, legal development, stable partner.

**About the author:** Attorney, Family Law specialist from Universidad Santiago de Cali, student of the MA in Advanced Legal Studies from Universidad de Barcelona, Spain.

**Received:** June 23, 2017; **evaluated:** September 18, 2017; **Accepted:** October 1, 2017

## **Introducción**

Las uniones de pareja estable son reconocidas en la actualidad como un modelo familiar que ha contado con una evolución considerable, en especial durante el siglo XX, a pesar de haber sido objeto de rechazo durante muchos años por la comunidad eclesiástica por considerarla una forma no constitutiva de familia. Sin embargo, tras una lucha constante, hoy cuentan con una amplia proyección jurisprudencial y legislativa en muchos países del mundo, donde no solo comulgan las uniones de parejas heterosexuales, sino también las homosexuales.

En virtud de lo anterior, en este trabajo se presenta un estudio comparativo de la unión estable en pareja o “unión libre” entre Colombia y Cataluña. Se toma como referente español a Cataluña debido a que España no tiene una legislación estatal uniforme que regule la pareja estable en todas las comunidades autónomas y la catalana fue la primera de ellas en reglamentar este modelo familiar con una ley en el año 1998. El método utilizado para el desarrollo de este documento es el propio de la investigación jurídica de carácter hermenéutico; se tiene en cuenta la interpretación teleológica como el método descriptivo, en tanto se detallarán las características de la pareja estable bajo los criterios del sistema legal que permitirán exponer su surgimiento y regulación actual. Para ello, se observará el crecimiento de las uniones de pareja estable a partir de los estudios más recientes sobre Colombia y España.

Más adelante se ofrecerá una reseña alusiva al fortalecimiento de las uniones de pareja estable frente a la institución matrimonial y el desarrollo constitucional y legislativo que ha conllevado el reconocimiento de las uniones entre compañeros permanentes como un modelo familiar digno de regulación no solo en la comunidad autónoma de Cataluña, sino de España, aunque en la Constitución y en la legislación civil no sea reconocida de manera expresa.

## **1. El auge de las uniones estables de pareja en España y Colombia**

Con el paso del tiempo, la modalidad de unión en pareja estable es cada vez más común y en razón a ello ha ido adquiriendo un notable crecimiento. El Instituto Nacional de Estadística de España (INE) expresa que para el año 2015 había un total de 11.214.900 hogares en España; de estos, 9.586.200 correspondían a parejas casadas (86 %) y 1.628.700 (14 %) a “parejas de hecho” o uniones de

pareja estable.<sup>1</sup> Un análisis más reciente, elaborado por el Instituto de Política Familiar de España (IPFE)<sup>2</sup> estableció a partir de los datos otorgados por el Instituto Nacional de Estadística en el año 2014 que existe un incremento considerable en la conformación de parejas estables y una disminución de 3,45 % de las uniones matrimoniales y concluye que, en referencia a las estadísticas del año 2001, las uniones de pareja estable se han triplicado, toda vez que uno de cada siete hogares de pareja en España está conformado por una pareja estable o “de hecho”.

Sin embargo, al revisar el estudio, llama la atención que el número de hogares en 2014 era de 11.402.000 y en 2015, de 11.214.900, es decir, en un año hubo una disminución de 187.100 hogares. En cuanto a 2016, aunque la baja continúa —hubo un total de 11.144.600—, es menor, con 70.300 hogares.<sup>3</sup>

Estos datos son correspondientes a cualquier tipo de unión y de ellos puede concluirse que, además de las uniones de pareja estable, también se está optando por vivir sin pareja. Si bien el presente estudio está orientado a la pareja de hecho, las cifras demuestran que las concepciones de la sociedad actual referente a la constitución de la familia han variado, al punto que ya no se piensa como única opción en la familia tradicional, es decir, fundada en el matrimonio.

En Colombia, el estudio desarrollado por la organización Child Trends en el año 2014 demostró que este es el segundo país de América Latina en donde un 35 % de las parejas convive en “unión libre”; por su parte, el matrimonio tuvo una caída de 20 %. Las estadísticas corresponden al período de 2009 a 2010 y evidencian que Colombia presenta un alto índice de convivencia en unión de pareja estable. Si se comparan estas cifras con las españolas, se puede deducir que la tendencia de la pareja estable es mayor en Colombia; además, el número podría ser mayor, toda vez que gran parte de ellas declara su unión solo cuando hay separación o muerte de alguno de los “compañeros permanentes”. El estudio, que es el más reciente, tiene un margen de siete años hasta la fecha, a pesar de que fue publicado en el año 2014.

Esta modalidad de unión está tomando fuerza en España, pues a pesar de las bajas cifras, se observa que la intención de convivir sin optar por el matrimonio es mayor,

---

<sup>1</sup> Instituto Nacional de Estadística [INE], “Encuesta continua de hogares (ECH)” <http://www.ine.es/jaxi/Datos.htm?path=/i20/p274/serie/prov/p01/10/&file=01018.px> (acceso abril 30, 2017).

<sup>2</sup> Instituto de Política Familiar España, “Evolución de la familia en España 2016” <http://www.ipfe.org/España/Documentos/IPF> (acceso enero 16, 2017).

<sup>3</sup> Instituto Nacional de Estadística [INE], “Encuesta continua de hogares (ECH)”.

situación que permite colegir la necesidad de crear una regulación unánime por parte del Estado español a favor de este tipo de pareja. En todo caso, las estadísticas demuestran que, pese a la “informalidad” que pueda representar la unión de pareja estable y más allá de las consecuencias jurídicas a ella impuestas, forma parte de una manera, hoy aceptable, de constituir familia.

## **2. La consolidación de la pareja estable frente al matrimonio**

El matrimonio ha sido considerado como la única institución fundante de la familia y se deja de lado que vivimos en una sociedad caracterizada por la diversidad y la pluralidad<sup>4</sup> cultural.<sup>5</sup> Cada persona tiene concepciones distintas y eso abarca las relaciones afectivas o de pareja, diversidad que se ha visto reflejada a lo largo de los últimos años en la reclamación constante de la existencia de una variedad de modelos reguladores de la vida marital y constitución familiar.<sup>6</sup> Ejemplos claros de ello son las uniones entre parejas del mismo sexo, las uniones de pareja estable y la concepción de los hijos por métodos científicos (esta última también equivale a una forma de constituir familia). La situación ha mejorado; sin embargo, el rechazo al cambio aún es latente y el reconocimiento de modelos alternativos de pareja adquiere su “identificación”, pero con una referencia constante al matrimonio.<sup>7</sup>

La pareja estable puede ser definida como la unión libre y permanente de dos personas que deciden compartir su convivencia sin acceder a la institución matrimonial. Ha surgido de manera alternativa al matrimonio, con el propósito de promulgar un

---

<sup>4</sup> “La coexistencia de una constelación plural de valores, a veces tendencialmente contradictorios, en lugar de homogeneidad ideológica en torno a un puñado de principios coherentes entre sí y en torno, sobre todo, a las sucesivas opciones legislativas [...] el Estado como garante de la pluralidad de derechos, debe proteger la coexistencia de las distintas manifestaciones humanas, por lo que no puede vulnerar la esfera privada, a menos que con el ejercicio del derecho se desconozcan ilegítimamente los derechos de los demás o el orden jurídico”. Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia C-577 de 26 de julio de 2011*, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>5</sup> Luis Prieto Sanchis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales* (Madrid: Trotta, 2003), 117.

<sup>6</sup> Pedro Fernández, *Fundamentos para el reconocimiento jurídico de las uniones homosexuales. Propuestas de regulación en España* (Madrid: Dykinson, 1999), 14.

<sup>7</sup> “En el afán por equiparar las uniones de hecho al matrimonio (en el sentido de aplicar a aquellas, en lo posible, las normas y soluciones legales previstas para este) se corre el riesgo de seguir polarizando el derecho de familia en torno a la institución matrimonial, cuando en realidad esa equiparación, en los casos en que sea razonable, no ha de venir determinada tanto por el referente matrimonial considerado en abstracto, cuanto por el hecho de que a otras formas de familia o unidades convivenciales equivalentes”. Josep Maria Martinell y María Teresa Areces Piñol, *Uniones de hecho* (Lleida: Universidad de Lleida, 1998), 14.

reconocimiento a las parejas que inician una vida común sin las formalidades que conlleva la unión solemne del matrimonio.<sup>8</sup>

Como se mencionó al principio, en los últimos años este vínculo ha tenido un incremento considerable, hecho atribuible sociológicamente al compromiso que carga el matrimonio, eludido por muchos al suponer que la unión libre resulta más “práctica”.

Por otra parte, el auge de las parejas del mismo sexo<sup>9</sup> que reclaman sus derechos como pareja tiene un papel importante en el desarrollo legal de las uniones de pareja estable, aun en la evolución del derecho de familia, toda vez que, al no ser admisibles en cierta época bajo la unión matrimonial, la opción más cercana era constituirse en unión libre.<sup>10</sup>

El reconocimiento de nuevas modalidades de unión impulsa al Legislador a promover proyectos para su regulación sobre el fundamento de la especial protección de la familia, con el propósito de que dichas uniones adquieran sus derechos gracias a la permanencia estable en pareja.

La figura de las parejas estables no es reciente: desde la Antigüedad, estas relaciones han sido conocidas como concubinato,<sup>11</sup> unión que no contó con fácil aceptación por ser contraria a la institución matrimonial impuesta a la sociedad por el ordenamiento religioso y político que siempre lo ha reconocido como único mecanismo para la conformación de la familia; a pesar de no ser bien vista, dicha modalidad se ha conservado y ha obligado a la sociedad a generar estructuras legislativas para su reconocimiento y regulación.<sup>12</sup>

Antes de ser regulada la unión de pareja estable en Colombia por la Ley 54 de 1990, el Código Penal de 1890, vigente hasta 1936, tipificó como delito el “amancebamiento

---

<sup>8</sup> Carlos Gutiérrez Sarmiento, “La unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 7 (2001): 149-150.

<sup>9</sup> Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia C-577 de 26 de julio de 2011*, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>10</sup> Fernández, *Fundamentos para el reconocimiento jurídico de las uniones homosexuales*, 18.

<sup>11</sup> Real Academia Española, “Concubinato” en *Diccionario de la lengua española* <http://dle.rae.es/?id=AASDSkq> (acceso abril 16, 2017).

<sup>12</sup> Eva Gallego Martínez, ed., *Matrimonio y uniones de hecho* (Salamanca: Universidad de Salamanca, 2003), 35-36.



público”, como se denominaban las uniones entre pareja de diferente sexo que, sin estar casadas hicieran vida como tal.

Si era practicado en público, la pareja se sometía a una pena de uno a tres años de prisión,<sup>13</sup> pero si antes de terminar el juicio contraía matrimonio, este llegaba a su fin; además, si el amancebado era servidor público, también era destituido e inhabilitado para ejercer cargos públicos entre cuatro y ocho años y si el amancebamiento era entre parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, la pena se incrementaba en una cuarta parte. Esta imposición perduró hasta el siglo XX, con la entrada en vigor de la Ley 45 de 1936, cuyo Artículo 30 derogó el Artículo 52 del Código Civil de 1887, que establecía como ilegítimos a los hijos naturales, es decir, concebidos fuera del matrimonio. Con ello dejó de considerarse la unión de pareja sin contraer matrimonio como un hecho punible, cambio que se debió también al incremento de estas relaciones y que se reflejaba en la concepción de hijos fuera del matrimonio.

El concubinato subsiste desde los romanos y se le denomina así a la “institución jurídica formada a partir de la convivencia de un hombre y una mujer libres”.<sup>14</sup> Subsistía en razón de que no todas las personas que querían iniciar una vida con alguien podían contraer matrimonio o no contaban con la capacidad jurídica para hacerlo, por lo que decidían conformar una unión de hecho que, cuando tenía cierta estabilidad, se consideraba concubinato. Fue legalmente aceptado por el Imperio Romano, que exigía la monogamia, doce años de convivencia y la inexistencia de impedimentos legales, cuya característica principal era la convivencia.<sup>15</sup> Esta apreciación es bastante distante, si se tiene en cuenta lo considerado por el Código Penal colombiano.

### **3. La familia constitucional colombiana y el reconocimiento de la unión marital de hecho**

El reconocimiento de las parejas estables y la definición de familia nacen en Colombia con la Constitución de 1991. La primera Constitución, promulgada en 1810, no proporcionaba tratamiento alguno a la institución familiar; la segunda,

---

<sup>13</sup> Pablo Santolaya Machetti, “El derecho a la vida privada y familiar (un contenido notablemente ampliado del derecho a la intimidad)” en *La Europa de los derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, coord. Francisco Javier García Roca y Pablo Santolaya Machetti (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009), 556.

<sup>14</sup> Gallego Martínez, ed., *Matrimonio y uniones de hecho*, 42.

<sup>15</sup> Gallego Martínez, ed., *Matrimonio y uniones de hecho*, 42.

correspondiente a 1886, solo mencionaba a la familia en dos de sus Artículos, el 23 y el 50, pero ninguno hacía alusión a su conformación, sus efectos o su conceptualización, así que todo lo referente a ella se encontraba regulado por el Código Civil, Ley 57 de 1887, sin que en él se definiera tratamiento a las uniones de pareja estable, pues como ya se mencionó, constituían delito.

Un año después de la promulgación de la Ley 54 de 1990, sobre “uniones maritales de hecho”, surgió la Constitución Política de 1991, cuyo Artículo 42<sup>16</sup> reconoce la conformación de la familia por vínculos naturales o jurídicos,<sup>17</sup> entiende los vínculos naturales como la familia no constituida bajo la institución matrimonial y otorga especial protección a la familia. Además, establece que las formas de matrimonio, la edad, la capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, la separación y la disolución del vínculo son competencia de la ley civil, situación equivalente para las uniones de pareja estable, que hoy en día puede considerarse un tipo de matrimonio.<sup>18</sup>

<sup>16</sup> “Artículo 42. 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.

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable.

La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley.

Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progeneración responsable.

La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.

Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil.

Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley.

Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil.

También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley.

La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes. República de Colombia, *Constitución Política* (Bogotá: Legis, 1991), art. 42.

<sup>17</sup> “Una interpretación de los artículos 5 y 42 de la Carta Política permite afirmar que la igualdad que propugna la Carta entre las uniones familiares surgidas de vínculos naturales y la conformada por vínculos jurídicos, abarca no sólo al núcleo familiar como tal, sino también a cada uno de los miembros que lo componen, puesto que estas disposiciones guardan íntima relación con el artículo 13 Superior, que prescribe: ‘Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica [...]’ (subraya la Corte)”. Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia C-1033 de 27 de noviembre de 2002*, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>18</sup> Aroldo Quiroz Monsalvo, *Manual civil. Vol. 5: Matrimonio civil y religioso, unión marital de hecho, nuevo régimen de guardas* (3a ed.) (Bogotá: Doctrina y Ley, 2014), 440.

Si bien la Constitución de 1991 proporcionó por primera vez protección a las familias conformadas por vínculos naturales, la regulación de las uniones de pareja estable se ha efectuado por vía legislativa y jurisprudencial —a efectos de definir el antecedente legislativo una vez reconocidas estas uniones, nos centraremos en el desarrollo legal—. Ello versa en el reconocimiento de los hijos concebidos fuera del matrimonio como legítimos en 1936, como primer paso para la aceptación de las parejas estables en Colombia. De ahí en adelante, tomaron más valor cuando, mediante la Ley 12 de 1975, les fueron reconocidos derechos pensionales a la “cónyuge supérstite o compañera permanente” y a sus hijos menores o inválidos, disposición reforzada con la Ley 29 de 1982 que en su Artículo 1 igualó los derechos de los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos.<sup>19</sup>

La pareja estable fue consolidándose como una alternativa al matrimonio y, en respuesta a este fenómeno, se promulgó la Ley 54 de 1990. En ella se denomina como “compañeros permanentes” a quienes conforman la pareja y se les atribuye el reconocimiento de derechos patrimoniales y civiles bajo el condicionamiento de convivencia por un período de dos años. Dispone que solo hay lugar a la declaración de los mismos por vía judicial bajo las mismas condiciones definidas para el matrimonio, con algunas excepciones en cuanto a los bienes que podrán ingresar a la sociedad patrimonial: aquellos adquiridos mediante donaciones, legados y obtenidos antes de iniciar la unión, pero sí ingresan los frutos de estos bienes. Así las cosas, el patrimonio conseguido por los compañeros permanentes se repartirá en partes iguales, según las particularidades ya señaladas.

En el año 2005, la Ley de unión marital de hecho fue modificada por la Ley 979 del 26 de julio de ese mismo año, por medio de la cual se incorporaron nuevos “mecanismos ágiles para demostrar la unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales entre compañeros permanentes”.<sup>20</sup> A partir de ese momento, la unión de pareja estable puede ser declarada por escritura pública ante notario, por acta de conciliación suscrita por los compañeros permanentes en un centro de conciliación legalmente constituido o por sentencia judicial, con los medios probatorios señalados por el Código de Procedimiento Civil (hoy, Código General del Proceso) que demuestren la convivencia por un período no inferior a dos años; en cuanto a la disolución, se

---

<sup>19</sup> Esperanza Álvarez Mendoza, “Normas y reconocimientos jurisprudenciales en la relación de pareja en unión de hecho”, *Saber, Ciencia y Libertad* 6, núm. 1 (2011): 64.

<sup>20</sup> Colombia, Congreso de República, *Ley 979 de 26 de julio de 2005*, “Por medio de la cual se modifica parcialmente la Ley 54 de 1990 y se establecen unos mecanismos ágiles para demostrar la unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales entre compañeros permanentes” (Bogotá: *Diario Oficial* No. 45.982, 27 de junio de 2005), art. xx.

puede ejercer acudiendo a las mismas entidades propuestas para la constitución, según el caso, así como también se admite su declaración, disolución y liquidación no solo por los compañeros permanentes, sino también por sus herederos.

La Ley 54 de 1990 se preocupó por regular los derechos patrimoniales de las parejas estables en Colombia, situación que mejoró una vez fue promulgada la Ley 679 de 2005, pues otorgó nuevas posibilidades que permitieron declarar la unión marital de hecho e integrar sus efectos civiles similares a los del matrimonio. Como gran avance, dos años después,<sup>21</sup> tras solicitarse la inexequibilidad de la ley con el propósito de que se incluyera en su contenido a las parejas del mismo sexo, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de la norma y adujo que el régimen de protección impuesto a los compañeros permanentes también aplicaba para dichas parejas, así que solo desde 2007 y por vía jurisprudencial le fueron reconocidos los mismos derechos de la ley unión marital a las parejas del mismo sexo.<sup>22</sup>

A partir de la modificación tras la Ley 979 de 2005, los avances en función de las uniones de pareja estable han surgido por vía jurisprudencial y han impuesto algunas reinterpretaciones a la norma. La más reciente alude a la variante del requisito de singularidad y comunidad de vida permanente;<sup>23</sup> es una importante declaración de inexequibilidad, por parte de la Corte Constitucional, de uno de los requisitos

---

<sup>21</sup> Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia C-075 de 7 de febrero de 2007*, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>22</sup> Hoy, las parejas del mismo sexo en Colombia cuentan con un amplio reconocimiento de derechos, desarrollados a instancias de la Corte Constitucional: seguridad social en salud (*Sentencia C-811 de 3 de octubre de 2007*, magistrado ponente: Gerardo Monroy Cabra); pensión de sobrevivientes (*Sentencia C-336 del 16 de abril de 2008*, magistrada ponente: Clara Inés Vargas Hernández; debe interpretarse en conjunto con la *Sentencia C-521 de 11 de julio de 2007*, en el sentido de que deben acudir ante notario para expresar la voluntad de conformar una pareja estable y singular); inasistencia alimentaria (*Sentencia C-798 de 2008*, magistrado ponente: Jaime Córdoba Triviño); derecho a la porción conyugal (*Sentencia C-283 de 2011*, magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub); adopción cuando la solicitud recaiga sobre el hijo biológico del compañero permanente (*Sentencia C-071 de 18 de febrero de 2015*, magistrado ponente: Jorge Iván Palacio Palacio).

<sup>23</sup> “Declaración de unión marital de hecho. La singularidad que le es propia no se destruye por el hecho de que un compañero le sea infiel al otro, pues aquella solo se disuelve con la separación física y definitiva de los compañeros permanentes. Lo anterior, no puede confundirse con el incumplimiento del deber de fidelidad mutuo inmanente a esa clase de relaciones que exige el artículo 42 de la Constitución Política. Aunque la infidelidad generalmente conduce a la ruptura de la unión marital, pues es una afrenta a la lealtad y al respeto recíproco debido, cuando pervive la relación de pareja a pesar de conocerse la falta, se entiende que el agraviado la perdonó o toleró sin afectar la comunidad de vida. Por lo anterior, así se encuentre demostrada la infidelidad, la falta de relaciones sexuales o las intermitencias temporales de techo, en algunos días de la semana, nada de ello incide o desdibuja la comunidad de vida permanente y singular, porque se trata de elementos accidentales que pueden existir o dejar de existir, según las circunstancias concretas. Es decir, las circunstancias significativas de trato personal y social trascienden a la conformación de una verdadera familia y no se quedan en el plano de la simple amistad íntima o sentimental”. Colombia, Corte Suprema de Justicia, *Sentencia del 24 de octubre de 2016*, M. P. Luis Armando Tolosa Villabona, Sala de Casación Civil.

para la constitución de la sociedad patrimonial de la pareja estable: la liquidación de sociedades patrimoniales o conyugales anteriores, pues señala que solo se requiere que estas se encuentren disueltas,<sup>24</sup> sin que medie tiempo para dicha disolución.<sup>25</sup> Antes de la declaratoria de inexequibilidad, la exigencia sostenía que las sociedades anteriores deberían estar disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la declaración de la sociedad patrimonial de hecho.

#### **4. Surgimiento legislativo independiente de la unión de pareja estable en España**

España no tiene una ley estatal que regule de manera general las uniones de pareja estable, por lo que las comunidades autónomas se han encargado de hacerlo. De las diecisiete comunidades autónomas españolas, la primera en reglamentar la unión de pareja estable fue Cataluña, con la implementación de la Ley 10 de uniones estables de pareja del 15 de julio de 1998; fundamenta su Preámbulo sobre la premisa de que se ha visto un incremento de las parejas de hecho estables, así como el surgimiento de esta misma estabilidad en las parejas del mismo sexo —es preciso aclarar que en aquella época a las parejas del mismo sexo todavía no se les permitía acceder al matrimonio—<sup>26</sup> razones suficientes para normar este tipo de convivencias.

#### **5. La concepción constitucional de la familia en España**

Antes de revisar el desarrollo legislativo de las uniones de pareja estable en España, en especial en la comunidad autónoma de Cataluña, cabe mencionar el tratamiento que las Constituciones españolas le han dado a la familia. La primera fue la Constitución de Cádiz, de 1812, que contenía estipulaciones claras en el ordenamiento estatal y en las formas de adquirir ciudadanía, sin aludir a la estructura familiar; después surgieron las de 1834, 1837, 1845, 1869 y 1876, pero ninguna proporcionaba siquiera un concepto de familia.

Es sabido que la familia siempre se ha ligado al matrimonio, así que, de manera tácita, se entendía que la única forma de configurarla era por esa institución. Dicha concepción obtuvo un cambio en la Constitución de 1931, en la que la familia

---

<sup>24</sup> Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia C-700 del 16 de octubre de 2013*, M. P. Alberto Rojas Ríos.

<sup>25</sup> Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia C-193 del 20 de abril de 2016*, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>26</sup> El matrimonio entre parejas del mismo sexo en España fue aceptado mediante la Ley 13/2005, de 1 de julio, por medio de la cual se modificó el Código Civil en cuanto al derecho al matrimonio.

dejó de ser constitucionalmente abstracta y se dedicó un capítulo titulado “Familia, economía y cultura”, cuyo pronunciamiento sobre esta se extiende en el Artículo 43.

Esa disposición señala que la familia es un núcleo de especial protección del Estado, lo que supone un gran avance, dado que en las seis Constituciones anteriores este tema ni se mencionaba; asimismo, plantea una posición que podría interpretarse como una aceptación al matrimonio igualitario u homosexual: “[...] el matrimonio se funda en la igualdad de derechos para ambos sexos [...]”. Sin embargo, seguramente no era esa la intención del constituyente, sino que, debido a las características históricas, en especial al autoritarismo paterno sobre la familia, lo que se pretendía era equiparar en derechos de administración y dirección familiar a las mujeres; como novedad, se fijó la disolución del matrimonio por mutuo acuerdo entre los cónyuges o a petición de alguno que alegara justa causa, lo que se contrapuso a la indisolubilidad provocada por las concepciones canónicas.<sup>27</sup>

Esta misma noción continuó en la Constitución española (CE) de 1978, hoy vigente. Se mantiene la protección a la familia por parte del Estado, pero no se define con claridad; eso sí, se reafirma la protección de los hijos habidos fuera del matrimonio en el Artículo 39, a pesar de que en el Artículo 32 plantea únicamente la regulación al matrimonio como institución plena para constituir familia. En la época de su promulgación, sobresalía el pensamiento de primacía del matrimonio, por lo que se prestaba mayor atención a la familia conformada por este rito solemne; esto no quiere decir que en la actualidad no se reconozca el avance del derecho de familia y las nuevas formas de su constitución, pues el mecanismo legislativo y jurisprudencial propone un concepto actualizado e incluyente que ha traído el reconocimiento de la familia homosexual entre los resultados más importantes.<sup>28</sup>

## 6. Tratamiento legislativo del Estado español a las uniones de pareja estable

Si bien la Constitución y el Código Civil no incluyen de manera expresa a las uniones de pareja estable, en el ámbito legislativo nacional se han reconocido algunos derechos. Una muestra clara de ello se encuentra en la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) 40/2007, cuyo Artículo 174, numeral 3, ha incorporado en los derechos pensionales a la pareja estable; esta ley proporciona ciertas características

---

<sup>27</sup> Gallego Martínez, ed., *Matrimonio y uniones de hecho*, 41-42.

<sup>28</sup> España, Tribunal Constitucional, *Sentencia STC 198/2012 de 6 de noviembre de 2012*.

que deben existir para que la pareja sobreviviente obtenga el derecho de la pensión de viudedad sin que exista una norma que especifique los requisitos y regule estas uniones en el Estado.

Los requerimientos que dispone la LGSS comprenden: a) la existencia de una relación de afectividad análoga a la conyugal, es decir, la convivencia y la existencia de una relación basada en la ayuda y el socorro mutuos y la convivencia debe ser notoria y estable; ello deberá acreditarse mediante certificado de empadronamiento; b) no tener impedimento para contraer matrimonio, o sea, ningún miembro de la pareja puede tener un vínculo matrimonial vigente con otra persona; c) duración ininterrumpida no inferior a cinco años; el Código Civil de Cataluña define un término de convivencia ininterrumpida de dos años, al igual que la normatividad colombiana. La concepción del requisito de estabilidad que impone el Estado español es más drástico, al considerar que debe ser de cinco años, y d) la acreditación de la convivencia mediante la inscripción de la pareja en los registros de pareja estable dispuestos por las comunidades autónomas o los ayuntamientos o mediante escritura pública donde conste la constitución de la pareja por lo menos dos años antes de la muerte del causante.

Dada la negativa del Estado español para regular las uniones de pareja estable, resulta paradójico que la Ley de seguridad social general de España sí establezca una serie de requerimientos para el acceso al reconocimiento del derecho pensional del compañero permanente y no exista una ley general que regule la constitución y declaración de existencia de las uniones de pareja estable para acceder de manera directa a todos los derechos adquiridos por el hecho de la unión. *A contrario sensu*, se ha atendido su regulación a la multiplicidad de leyes existentes en cada comunidad autónoma, lo cual ha traído confusión tanto ciudadana como administrativa frente a la aplicabilidad de estas normas cuando se enfrentan.

En cuanto a las consideraciones jurisprudenciales sobre la unión de pareja estable, el Tribunal Supremo, junto con el Tribunal Constitucional de España, considera que las uniones libres se encuentran basadas en el principio de la autonomía de la voluntad, principio que podrá determinar, entre otras cosas, también el rompimiento de la unión:

Esta doctrina ha de partir de dos supuestos imprescindibles, como son: la ausencia de una norma específica legal, y la ausencia de un pacto establecido

por los miembros de una unión de hecho, con base en la autonomía de la voluntad negociadora establecida en el artículo 1255 del Código Civil.

Sentado lo anterior, es preciso proclamar que la unión de hecho es una institución que no tiene nada que ver con el matrimonio. Sentencia del Tribunal Constitucional 184/1990 y la 222/92, por todas, aunque las dos estén dentro del derecho de familia. Es más, hoy por hoy, con la existencia jurídica del matrimonio homosexual y el divorcio unilateral, se puede proclamar que la unión de hecho está formada por personas que no quieren, en absoluto, contraer matrimonio con sus consecuencias.

Por ello debe huirse de la aplicación por “analogía legis” de normas propias del matrimonio como son los arts. 97, 96 y 98 CC, ya que tal aplicación comporta inevitablemente una penalización de la libre ruptura de la pareja, y más especialmente una penalización al miembro de la unión que no desea su continuidad. Apenas cabe imaginar nada más paradójico que imponer una compensación económica por la ruptura a quien precisamente nunca quiso acogerse al régimen jurídico que prevé dicha compensación para el caso de ruptura del matrimonio por separación o divorcio.<sup>29</sup>

A su vez, el Tribunal Constitucional refiere que, aunque la Constitución no hace referencia expresa a la unión de pareja estable, ello no quiere decir que no se la proteja o no se reconozca y es el Estado el encargado de regular todo lo que a ella concierne, situación que pone en tela de juicio las leyes dispuestas para las uniones de pareja estable por las comunidades autónomas:

En efecto, sólo el legislador estatal ostenta competencia para regular las uniones de hecho estables como una institución jurídica análoga al matrimonio. Esta competencia exclusiva del Estado se fundamenta en el propio tenor de la expresión “formas de matrimonio” que emplea el art. 149.1.8 CE, para referirse a la competencia exclusiva del Estado “en todo caso”. Es notorio que la Constitución, en el momento de su aprobación en 1978, partía entonces de que el “matrimonio” era el único modo de dotar de efectos jurídicos a las uniones estables entre parejas; pero esa literalidad del art. 149.1.8 CE no impide entender que el término “matrimonio” que emplea el precepto constitucional ha de abarcar cualquier otra regulación jurídica de las parejas estables ligadas por

---

<sup>29</sup> España, Tribunal Constitucional, *Sentencia STC, 5275/2005 de 12 de septiembre de 2005.*



una relación de afectividad análoga a la conyugal, aunque esa otra institución jurídica no lleve, claro está, el *nomen iuris* de matrimonio (pero cumpla la misma función social de la institución matrimonial). Tal entendimiento del art. 149.1.8 CE se impone a la luz de la finalidad del precepto constitucional, que al atribuir en exclusiva al Estado la competencia sobre “las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio”, lo que persigue es que la regulación jurídica de las parejas estables (con la denominación de “matrimonio” u otra), sea igual para todos los españoles, lo que únicamente se consigue si el Estado es el competente para regular la institución de las parejas estables.<sup>30</sup>

## 7. La unión de pareja estable en Cataluña

La comunidad autónoma de Cataluña fue la primera en regular la unión de pareja estable mediante la Ley 10/1998 del 15 de julio y en ella también fueron incluidas las parejas del mismo sexo, cuya reglamentación fue concebida en apartados independientes,<sup>31</sup> lo que sugiere un tratamiento diferenciado y algo discriminatorio entre los dos tipos de unión. Esta distinción fue superada con la aprobación de la Ley 13/2005, de 1 de julio, que reformó el Código Civil en lo referente al derecho a contraer matrimonio e incluyó también a las parejas homosexuales, hecho que sin duda obró una razón de peso para que Cataluña modificara la concepción de regulación independiente de las parejas del mismo sexo existente en la Ley 10/1998.<sup>32</sup>

La Ley 10/1998 fue modificada por la Ley 25/2010 del 29 de julio, hoy vigente, que entró en vigor el 1 de enero de 2011, como parte del Libro II del Código Civil de Cataluña, que le asigna un tratamiento codificado a la unión de pareja estable, al manifestar en su Preámbulo: “[...] la sociedad catalana, como otras de su entorno, ha evolucionado y que las características de las familias han cambiado sustancialmente en relación con las de la generación inmediatamente anterior”.

Se puede apreciar que el Legislador catalán ha ido adhiriéndose a los cambios sociales que impactan el núcleo fundamental de la sociedad, o sea, la familia. Hoy día, en el Código Civil catalán ya no hay diferenciación entre la pareja homosexual

---

<sup>30</sup> Encarnación Roca I Trias y José Antonio Seijas Quintana, *Especialidades en derecho de familia* (Madrid: Dykinson, 2014), 138.

<sup>31</sup> Luis Javier Capote Pérez, “Las parejas estables no casadas en Cataluña y Aragón”, *Anales de la Facultad de Derecho*, núm.17 (2000): 25.

<sup>32</sup> Mireia Monedero Ribas, *Otras fórmulas de convivencia en el Código Civil de Cataluña* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2014), 17.

y la heterosexual e impone las mismas condiciones y los requisitos de existencia a cada una sin importar su naturaleza.<sup>33</sup>

El Código Civil de Cataluña norma los requisitos para constituir la convivencia estable en pareja en el Artículo 234-1, con fundamento en: i) la convivencia por un período que no puede ser inferior a dos años sin interrupción; ii) en la tenencia de un hijo en común durante la convivencia, y iii) por su formalización mediante escritura pública.<sup>34</sup> Es decir, este vínculo cimentado en la unión convivencial puede ser formal o no.<sup>35</sup> Ahora, con independencia de la opción elegida, el requerimiento primordial es la convivencia de la pareja y es esta característica la que debe probarse no solo en el proceso judicial, sino también en el momento de la constitución voluntaria por medio de escritura pública.

## Conclusiones

Es importante reconocer que las uniones de pareja cuentan con un amplio desarrollo jurídico y que permiten catalogarlas como un modelo familiar institucionalizado y una opción real para constituir familia. El derecho de familia hoy cuenta con una diversidad de esquemas que permiten establecer que el matrimonio no es la única institución fundante de la familia, como se concebía social y religiosamente en la Antigüedad.

Colombia presenta una gran ventaja frente a España en el ámbito del derecho familiar y en lo que tiene que ver con las uniones de pareja estable, pues ese país europeo no cuenta con una ley estatal uniforme para la regulación de la unión de pareja estable, aun cuando, debido a su amplio desarrollo en los últimos años, se puede decir que es una figura institucionalizada.

La existencia del derecho foral y la independencia que tienen las comunidades autónomas dejan como resultado que la regulación de las parejas estables en

---

<sup>33</sup> Emilio González Bou, “La convivencia estable en pareja. Constitución, extinción y exclusión” en *El nuevo derecho de la persona y de la familia: Libro II del Código Civil de Cataluña*, ed. Orellana Reyes, Martín Garrido, Sergio Nassare (Barcelona: Bosch, 2011), 505-538.

<sup>34</sup> Carlos Villagrana Alcaide, “Las parejas estables” en *El proceso de familia en el Código Civil de Cataluña: análisis de las principales novedades civiles y los aspectos fiscales*, ed. Vicente Pérez Daudí (Barcelona: Atelier, 2011), 119-132.

<sup>35</sup> María Dolores Bardají Gálvez, “Parejas estables en la nueva regulación del Libro II del Código Civil de Cataluña (especial referencia a su constitución)” en *La familia en el siglo XXI. Algunas novedades del Libro II del Código Civil de Cataluña*, coord. Nuria Ginés Castellet (Barcelona: Bosch, 2011), 202-203.

España sea diversa, por lo que su escasa uniformidad implica la existencia de una inseguridad jurídica en el ámbito de las uniones de pareja estable, tanto para ejercer su declaración como para el reconocimiento de derechos de los compañeros.<sup>36</sup>

Así las cosas, es menester que el Legislador reglamente los modelos familiares, en particular, las uniones de pareja estable, con el fin de evitar que sigan siendo permeados por las decisiones y modificaciones que la jurisprudencia haga a estas leyes, que se pueden resumir en el activismo judicial en cuestiones de familia.

## Referencias

- Aguilera, Rafael. “Los derechos fundamentales en la filosofía jurídica garantista de Luigi Ferrajoli”. *Letras jurídicas*, núm. 4 (2007): 1-21.
- Álvarez Mendoza, Esperanza. “Normas y reconocimientos jurisprudenciales en la relación de pareja en unión de hecho”. *Saber, Ciencia y Libertad* 6, núm. 1 (2011): 61-74.
- Bardají Gálvez, María Dolores. “Parejas estables en la nueva regulación del Libro II del Código Civil de Cataluña (especial referencia a su constitución)” en *La familia en el siglo XXI. Algunas novedades del Libro II del Código Civil de Cataluña*, coordinado por Nuria Ginés Castellet, 195-198. Barcelona: Bosch, 2011.
- Bovero, Michelangelo. “Derechos fundamentales y democracia en la teoría de Ferrajoli. Un acuerdo global y una discrepancia concreta” en *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, editado por Gerardo Pisarello, 20-24. Madrid: Trotta, 2001.
- Capote Pérez, Luis Javier. “Las parejas estables no casadas en Cataluña y Aragón”. *Anales de la Facultad de Derecho*, núm. 17 (2000): 11-40.
- Colombia, Congreso de República. *Ley 979 de 26 de julio de 2005*, “Por medio de la cual se modifica parcialmente la Ley 54 de 1990 y se establecen unos mecanismos ágiles para

---

<sup>36</sup> Michelangelo Bovero, “Derechos fundamentales y democracia en la teoría de Ferrajoli. Un acuerdo global y una discrepancia concreta” en *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, ed. Gerardo Pisarello (Madrid: Trotta, 2001), 20-24.

No solo se trata de implementar una ley que regule la unión de pareja estable, sino también brindar seguridad a quienes deciden conformarla y reconocer los derechos de cada ser humano para desarrollarse libre y espontáneamente en el ámbito social, fundamentados, entre otros, en el derecho a conformar una familia, a la libertad, a una vida digna, a un estado civil y a una personalidad jurídica, todos con rango de derechos fundamentales. Estos fueron definidos por Luigi Ferrajoli como aquellos “derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del estatus de personas, de ciudadanos o de sujetos con capacidad de obrar [...]. Son ‘derechos subjetivos’ todas las expectativas positivas (de prestaciones) o negativas (de no sufrir lesiones) adscritas a un sujeto por una norma jurídica y en razón de su estatus o condición de tal, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, ‘como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas”. Rafael Aguilera, “Los derechos fundamentales en la filosofía jurídica garantista de Luigi Ferrajoli”, *Letras jurídicas*, núm. 4 (2007): 5.

- demostrar la unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales entre compañeros permanentes”. Bogotá: *Diario Oficial* No. 45.982, 27 de junio de 2005.
- Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia C-075 de 7 de febrero de 2007*. M. P. Rodrigo Escobar Gil.
- Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia C-1033 de 27 de noviembre de 2002*. M. P. Jaime Córdoba Triviño.
- Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia C-193 del 20 de abril de 2016*. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia C-368 de 11 de junio de 2014*. M. P. Alberto Rojas Ríos.
- Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia C-577 de 26 de julio de 2011*. M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia C-700 del 16 de octubre de 2013*. M. P. Alberto Rojas Ríos.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia. *Sentencia del 24 de octubre de 2016*, M. P. Luis Armando Tolosa Villabona. Sala de Casación Civil.
- España, Tribunal Constitucional. *Sentencia STC, 198/2012 de 6 de noviembre de 2012*.
- España, Tribunal Constitucional. *Sentencia STC, 5275/2005 de 12 de septiembre de 2005*.
- España. *Constitución Política de 1978*. Madrid: Aranzadi, 2015.
- Fernández, Pedro. *Fundamentos para el reconocimiento jurídico de las uniones homosexuales. Propuestas de regulación en España*. Madrid: Dykinson, 1999.
- Gallego Martínez, Eva, ed. *Matrimonio y uniones de hecho*. Salamanca: Universidad de Salamanca, 2003.
- González Bou, Emilio. “La convivencia estable en pareja. Constitución, extinción y exclusión” en *El nuevo derecho de la persona y dela familia: Libro II del Código Civil de Cataluña*, editado por Orellana Reyes, Martín Garrido, Sergio Nassare, 505-538. Barcelona: Bosch, 2011. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=459212> (acceso: febrero 5, 2017).
- Gutiérrez Sarmiento, Carlos. “La unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales”. *Revista de Derecho Privado*, núm. 7 (2001): 150-155.
- Instituto de Política Familiar España. “Evolución de la familia en España 2016”. <http://www.ipfe.org/España/Documentos/IPF> (acceso marzo 12, 2017).
- Instituto Nacional de Estadística [INE]. “Encuesta continua de hogares (ECH)”. <http://www.ine.es/jaxi/Datos.htm?path=/t20/p274/serie/prov/p01/I0/&file=01018.px> (acceso abril 30, 2017).
- Martinell, Josep María y María Teresa Areces Piñol, M. *Uniones de hecho*. Lleida: Universidad de Lleida, 1998.

- Monedero Ribas, Mireia. *Otras fórmulas de convivencia en el Código Civil de Cataluña*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.
- Prieto Sanchis, Luis. *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid: Trotta, 2003.
- Quiroz Monsalvo, Aroldo. *Manual civil. Vol. 6: Matrimonio civil y religioso, unión marital de hecho, nuevo régimen de guardas* (3a ed.). Bogotá: Doctrina y Ley, 2014.
- Real Academia Española. “Concubinato” en *Diccionario de la lengua española*. <http://dle.rae.es/?id=AASDSkq> (acceso enero 16, 2017).
- República de Colombia. *Constitución Política*. Bogotá: Legis, 1991.
- Roca I Trias, Encarnación y José Antonio Seijas Quintana. *Especialidades en derecho de familia*. Madrid: Dykinson, 2014.
- Santolaya Machetti, Pablo. “El derecho a la vida privada y familiar (un contenido notablemente ampliado del derecho a la intimidad)” en *La Europa de los derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, coordinado por Francisco Javier García Roca y Pablo Santolaya Machetti (coord.), 545-566. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009.
- Social Trends Institute y Child Trends. “Mapa de los cambios en la familia y consecuencias en el bienestar infantil”. <http://worldfamilymap.org/2014/wp-content/uploads/2014/09/WorldFamilyMapESP.pdf> (acceso abril 12, 2017).
- Villagrasa Alcaide, Carlos. “Las parejas estables” en *El proceso de familia en el Código Civil de Cataluña: análisis de las principales novedades civiles y los aspectos fiscales*, editado por Vicente Pérez Daudí, 119-132. Barcelona: Atelier, 2011.