

CONCEPTO 7587 DE 2020

(julio 17)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

ASUNTO: CONSIDERACIONES ENTORNO AL RÉGIMEN PROBATORIO APLICABLE EN COLOMBIA A LAS UNIONES MARITALES

Respetada Embajadora:

En consideración al memorando DCHONU del 10 de julio de 2020 mediante el cual solicita concepto sobre el régimen aplicable en Colombia a las uniones maritales y los documentos que se consideran suficientes para acreditarla, a efecto de dar respuesta a una consulta de la Dirección de Recursos Humanos de la Organización Mundial para Salud con relación a una declaración extraproceso aportada por una connacional que hace parte del personal de esa Organización, de manera atenta nos permitimos remitir las siguientes consideraciones.

Lo anunciado en siete (7) folios

CONCEPTO JURÍDICO ENTORNO AL MEDIO DE PRUEBA APLICABLE EN COLOMBIA A LAS UNIONES MARITALES

Ministerio de Relaciones Exteriores
Oficina Asesora Jurídica Interna
Coordinación de Conceptos y Regulación Normativa
Bogotá D.C., julio de 2020

I. Síntesis

El 2 de julio de 2020 la Dirección de Recursos Humanos de la Organización Mundial para la Salud - OMS - radicó comunicación a la Embajada de Colombia ante la ONU en Ginebra en la que consulta si el documento allegado por una connacional denominado “Declaración Extraproceso rendida bajo juramento de conformidad con lo establecido en el Decreto 1557 de 1989 y el artículo [299](#) del Código de Procedimiento Civil” rendido ante Notaria en Colombia es un documento idóneo para acreditar un vínculo de unión marital reconocida por la ley colombiana.

Lo anterior dado que el status de casado o con unión marital reconocida en Colombia le otorgaría algunos derechos que incluyen salario ajustado, subsidio de dependencia, subsidios en relación con viajes y beneficios sociales, entre otros.

En consideración a ello, mediante memorando DCHONU del 10 de julio de 2020, la Embajadora de Colombia ante la ONU, solicita a la Oficina Asesora Jurídica Interna concepto sobre el régimen aplicable en Colombia a las uniones maritales y los documentos que se consideran suficientes para acreditarla.

II. Análisis Jurídico.

Para rendir concepto a la solicitud planteada por su Seccional, se analizarán los siguientes acápite denominados: 1) De la Unión marital en Colombia 2) De la declaración de la unión marital 3) Del principio de buena fe y la declaración extraproceso 4) Del caso concreto.

1. De la Unión marital en Colombia

Sea lo primero destacar que la unión marital de hecho se haya arraigada al artículo [5^{\[1\]}](#) y [42^{\[2\]}](#) de la Constitución Política, dada la magnitud que esta tiene para constituir una familia, núcleo esencial de la sociedad y objeto de especial protección. Así mismo tiene injerencia en el estado civil de las personas como atributo de la personalidad, de conformidad con el artículo [1^{\[3\]}](#) del Decreto 1260 de 1970, entre otros.

En la actualidad y desde hace unos años en Colombia, la unión marital de hecho se ha convertido en una institución equiparable al matrimonio bajo el principio de igualdad. Se ha reconocido por mandato legal y constitucional el otorgamiento del mismo tratamiento tanto a cónyuges como a compañeros permanentes en eventos por ejemplo del otorgamiento de pensión de sobrevivientes; de servicios de asistencia médica en calidad de afiliados - sin que medie condición temporal de la unión -; en materia de obligaciones alimentarias; en cuanto a exenciones tributarias que cobijan también las sociedades patrimoniales que surgen de las uniones maritales y en cuanto al patrimonio de familia constituido en favor de compañeros permanentes, entre otras.

No obstante, las condiciones en que surge el matrimonio y la unión marital y las pruebas a aportar en cuanto a su existencia son diferentes y generan consecuencias distintas. “El primero genera una relación jurídica con derechos y deberes para las partes que se extingue por divorcio, nulidad o fallecimiento, mientras que en el segundo la relación nace del solo hecho de la convivencia. Por ende, las partes son libres de culminar su relación con la misma informalidad con la que la iniciaron”[\[4\]](#).

Desde el punto de vista legal, la Ley 54 de 1990 “Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes” establece en el artículo 1o:

"(...) 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 forman parte de la unión marital de hecho".

El texto subrayado fue declarado **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE**, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-683-15 de 4 de noviembre de 2015, Magistrado Ponente Dr. Jorge Iván Palacio Palacio, «bajo el entendido que, en virtud del interés superior del menor, dentro de su ámbito de aplicación están comprendidas también las parejas del mismo sexo que conforman una familia»

Así pues, el surgimiento de la unión marital no depende de una formalidad como ocurre en el matrimonio, no obstante, los fines son homólogos pues se trata de la voluntad para conformar la unión, de la singularidad de la relación, y del acompañamiento constante y permanente, que permita identificar un principio de estabilidad y compromiso de vida en pareja.

2. De la acreditación de la unión marital

Ahora bien, en cuanto a la prueba de la unión marital, el artículo 4o ibidem modificado por el artículo 2o de la Ley 979 de 2005, estableció que “La existencia de la unión marital de hecho

entre compañeros permanentes, se declarará por cualquiera de los siguientes mecanismos:

1. Por escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes.
2. Por Acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido.
3. Por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia.”

No obstante lo anterior, jurisprudencialmente se han adoptado otras formas de demostrar la unión marital de hecho. En la sentencia C-521 de 2007 la Corte Constitucional señaló que con el fin de afiliar como beneficiario al compañero o compañera permanente al Plan Obligatorio de Salud, era suficiente una declaración juramentada ante notario.

“(…)La condición de compañero (a) permanente debe ser probada mediante declaración ante notario, expresando la voluntad de conformar una familia de manera permanente, actuación a la que deben acudir quienes conforman la pareja y que supone la buena fe y el juramento sobre la verdad de lo expuesto; por lo tanto, el fraude o la ausencia de veracidad en las afirmaciones hechas durante esta diligencia acarrearán las consecuencias previstas en la legislación penal y en el resto del ordenamiento jurídico”.

En la Sentencia T-489 de 2011 y 667 de 2012 se aceptó la validez probatoria de la declaración juramentada celebrada por los compañeros permanentes para acreditar la exención de la prestación del servicio militar dada la unión marital. En esta última señaló:

“la unión marital puede demostrarse a través de otros elementos, dado que ella no se constituye a través de formalismos, sino por la libertad de una pareja de conformarla, donde se observe la singularidad, la intención y el compromiso de un acompañamiento constante. Así las cosas, exigir un determinado documento para evidenciar su existencia conlleva a que sea transgredida tal libertad probatoria y, adicionalmente, a que se desconozca el debido proceso de quienes pretenden demostrar la existencia de la unión para derivar de ella una consecuencia jurídica, como lo es la exención al servicio militar obligatorio, conforme a lo dispuesto en el literal “g” del artículo [28](#) de la Ley 48 de 1993.”

En la Sentencia T-247 de 2016 la Corte Constitucional precisó unión marital se rige por los principios de informalidad y prevalencia de la realidad sobre las formas, de modo que la relación emerge y produce efectos jurídicos con la sola voluntad de las personas de construir un proyecto de vida común, en esa medida ““para efectos de demostrar la existencia de la unión marital de hecho, opera un sistema de libertad probatoria en virtud del cual, dicho vínculo puede acreditarse a través de cualquiera de los medios ordinarios de prueba previstos en el CPC, hoy Código General del Proceso. Por consiguiente, al no existir tarifa legal en esta materia, resultan válidos la declaración extrajuicio, el interrogatorio de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez”

Ahora bien, cuestión diferente son los efectos patrimoniales que tanto de la unión marital como del matrimonio se derivan, en este último la formalidad hace que surjan de inmediato, mientras que la unión marital de hecho requiere de un término mínimo de dos (2) años para que, por ministerio de la ley, se presuma el surgimiento de comunidad de bienes, de conformidad con el artículo 2ª de la mencionada Ley 54 de 1990 modificado por el artículo 1 de la Ley 979 de 2005

que señala:

“Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos:

a) Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio;

b) <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho.

Los compañeros permanentes que se encuentren en alguno de los casos anteriores podrán declarar la existencia de la sociedad patrimonial acudiendo a los siguientes medios:

1. Por mutuo consentimiento declarado mediante escritura pública ante Notario donde dé fe de la existencia de dicha sociedad y acrediten la unión marital de hecho y los demás presupuestos que se prevén en los literales a) y b) del presente artículo.

2. Por manifestación expresa mediante acta suscrita en un centro de conciliación legalmente reconocido demostrando la existencia de los requisitos previstos en los literales a) y b) de este artículo.”

Cabe destacar que la sociedad patrimonial es el aspecto económico que surge como consecuencia de la unión marital de hecho y no puede predicarse la conformación de una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes sin que se acredite la unión marital de hecho, aunque debe preclearse que este aspecto comúnmente interesa es a la hora de disolver y liquidar la sociedad patrimonial, la cual obedece a causales como el mutuo acuerdo, declarado ante notario o centro de conciliación, sentencia judicial y muerte, de acuerdo a lo previsto en el artículo 3 de la Ley 54 de 1990.

Colofón de lo expuesto, para demostrar la existencia de la unión marital de hecho, es viable acudir a cualquiera de los medios ordinarios de prueba previstos en el ordenamiento procesal como lo son los testimonios o las declaraciones juramentadas ante notario, salvo si se trata de derivar o declarar los efectos económicos de la sociedad patrimonial que surgen pasados dos años de haber nacido la unión marital de hecho, evento en el cual es necesario que la voluntad de permanecer en comunidad de vida se plasme en un acta de conciliación, una escritura pública o una sentencia. Para eventos como reparaciones económicas, reconocimientos pensionales, beneficios de la seguridad social y exención del servicio militar obligatorio, entre otros, no son necesarias solemnidades, sino que existe libertad probatoria.

3. Del principio de buena fe y la declaración extraproceso

Debe hacer mención a que en Colombia la buena fe emerge como principio constitucional, el artículo [83](#) prescribe:

Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas.

Así pues, este postulado constitucional exige a los particulares y a las autoridades públicas

comportarse de manera honesta, leal bajo el establecimiento de relaciones de seguridad y credibilidad. Así mismo constituye una presunción legal que admite prueba en contrario evento en el cual habrá que desvirtuarse con los mecanismos consagrados por el ordenamiento jurídico vigente.

De modo que la mala fe es la excepción y existen eventos en que la ley establece una presunción de mala fe, y le atribuye los efectos que considere.

Se trae a colación este aspecto, dado que la declaración extraproceso allegada, con la solicitud de concepto, se edifica sobre el postulado de la buena fe, de una declaración libre y espontánea.

El Decreto 1557 de 1989 bajo el cual se ampara la declaración rendida señala que ante el Notario se pueden realizar declaraciones extrajuicio o extraproceso, las cuales son rendidas bajo juramento, la explicación de las razones de su testimonio y que éste versa sobre hechos personales del declarante o del que se tenga conocimiento.

Ahora bien, al ser declaraciones tienen valor probatorio y bajo el postulado de buena fe, admitirían prueba en contrario tendiente a ser desvirtuadas, evento en el cual devienen consecuencias de afectación de la validez de esta e incluso consecuencias de orden penal.

Para el caso en concreto conviene precisar que si bien es posible que a través de falsas uniones maritales, personas intenten incumplir sus obligaciones constitucionales y contrariar la buena fe que cobija estas actuaciones, tanto los particulares como las autoridades deben denunciarlas.

Del caso concreto

Ante el interrogante si una declaración extraproceso rendida ante Notario es un documento idóneo para acreditar unión marital reconocida por la ley colombiana debe señalarse que por línea jurisprudencial, tanto en control abstracto como de tutela, es jurídicamente viable que este documento sea soporte de la existencia de la misma, siempre que su interés sea para efectos diferentes a la declaración de los efectos económicos de la sociedad patrimonial.

Distinta y más exigente es la carga probatoria que requiere demostrar la existencia de una sociedad patrimonial derivada de la unión marital en cuyo caso, los medios probatorios son 1) escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes. 2) Por Acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido y 3). Por sentencia judicial.

No obstante lo anterior debe destacarse que para el caso sub examine, el documento “declaración extra proceso” iría a tener efectos en otro país dentro de una relación laboral regida por normas foráneas, por lo que es dable consultar aspectos como reciprocidad legislativa, jurisprudencial, la constitución de emolumentos salariales como efecto patrimonial y tratados que permitan aplicar las normas del estado emisor, entre otros, que determinen la viabilidad o no de aceptar el citado documento como válido en el país receptor.

Alcance del concepto

Este concepto no compromete la responsabilidad de la Oficina Asesora Jurídica Interna, ni es de obligatorio cumplimiento o ejecución, esto en virtud a lo dispuesto en el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-Ley 1437 de 2011.

Atentamente,

JOSE VICENTE CIFUENTES SALAZAR

Jefe Oficina Asesora Juridica Interna

<NOTAS DE PIE DE PAGINA>.

1. 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.

2. 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 (...)

3. El estado civil de una persona es su situación jurídica en la familia y la sociedad, determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible, y su asignación corresponde a la ley.

4. Sentencia C-533 de 2000, citada por la Sentencia C-577 de 2011.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Ministerio de Relaciones Exteriores

ISSN 2256-1633

Última actualización: 30 de septiembre de 2024 - (Diario Oficial No. 52.869 - 4 de septiembre de 2024)

