



MEMORANDO

26 de Mayo de 2020



Al responder cite este Nro.
20201030092483

PARA: **JUAN MANUEL NOGUERA MARTÍNEZ**
Director de Acceso a Tierras

DE: **YOLANDA MARGARITA SÁNCHEZ GÓMEZ**
Jefe Oficina Jurídica

Asunto: Concepto jurídico. Su memorando 20204000089233.

Respetado doctor Noguera,

De acuerdo con la consulta elevada en el memorando del asunto, donde solicita se indique el documento idóneo para acreditar la unión marital de hecho ante la ANT, dentro del proceso de adjudicaciones especiales adelantados actualmente por la DAT a fin de ser beneficiario de una Unidad Agrícola Familiar -UAF- y conforme a las funciones asignadas a esta Oficina en el numeral 8º, artículo 13 del Decreto 2363 de 2015, me permito emitir concepto jurídico, en los siguientes términos:

I. CONSULTA

¿En el trámite administrativo de calificación y posterior adjudicación de bienes fiscales patrimoniales, puede acreditarse la unión marital de hecho de los posibles beneficiarios (campesinos) por medio de una declaración extrajuicio firmada por los mismos?

II. ANALISIS Y CONSIDERACIONES JURIDICAS

De acuerdo con la consulta formulada en la solicitud, dentro del proceso de adjudicación de bienes fiscales patrimoniales que adelanta la DAT, se efectúa la adjudicación al núcleo familiar del aspirante, es decir, al hombre y la mujer que conforman dicho núcleo. Sin embargo, surge la duda si para el trámite administrativo de calificación y posterior adjudicación de bienes fiscales patrimoniales puede acreditarse la unión marital de hecho, por medio de una declaración extra proceso firmada por los aspirantes, teniendo en cuenta que para demostrar la unión marital de hecho existen tres documentos, a saber: escritura pública, conciliación, o sentencia judicial.

A efectos del análisis jurídico, se traen las siguientes referencias normativas y jurisprudenciales y se hacen algunas consideraciones, en procura de lograr mayor claridad sobre el particular.

1. La figura de la unión marital fue establecida por la Ley 54 de 1990 *“Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes”*, modificada, a su vez, por la Ley 979 de 2005, que la define en los siguientes términos:



"(...) para todos los efectos civiles, se denomina Unión Marital de Hecho, la formada entre un hombre y una mujer¹, 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."

Es de esta manera que la unión marital de hecho constituye una de las formas reconocidas por el ordenamiento jurídico nacional para constituir una familia, siendo objeto de protección especial conforme a lo dispuesto en los artículos 5º y 42 de la Constitución Política, por tratarse de una de las bases fundamentales de la estructura de la sociedad.

De otro lado, el artículo 2º de la Ley 979 de 2005, que modificó el artículo 4º de la Ley 54 de 1990, estableció los mecanismos a través de los cuales se puede **declarar** la unión marital de hecho, así:

*"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." (Negrilla y subraya fuera de texto).*

Nótese que el término que la ley establece en este artículo es **declarará** más no **acreditar**, sin perjuicio de que los mismos, en algunos eventos, se pudieran interpretar como sinónimos.

2. A nivel jurisprudencial, se considera pertinente transcribir apartes de la Sentencia T-667 de 2012², en la que, dentro del acápite de Consideraciones y Fundamentos, entre otros asuntos, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional indicó que se apartaba "... de la sentencia T-699 de 2009 para concluir que es posible demostrar la existencia de la unión marital de hecho -para efectos diferentes a la declaración de los efectos económicos de la sociedad patrimonial- a través de otros medios probatorios, como lo son las declaraciones juramentadas", **a la vez que señaló que ha de reiterarse la diferencia entre elementos constitutivos y medios probatorios eminentemente declarativos,**

¹ Es pertinente señalar que a partir de la Sentencia C-075 de 2007, la Unión Marital de Hecho también se predica entre parejas del mismo sexo.0

² Proferida por la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional. Magistrada ponente Adriana María Guillén Arango.



como los enumerados en el artículo 4° de la Ley 54 de 1990 que, según la citada sentencia: “sólo restringen las posibilidades probatorias para las aludidas consecuencias económicas de este tipo de familia”.

(...)

2.2 La unión marital de hecho en relación con las exenciones al servicio militar obligatorio y los medios probatorios que pueden ser utilizados para demostrarla.

(...)

2.2.8 Ahora bien, asunto distinto es la prueba de la unión marital. El artículo 4° de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 2° 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” (subraya fuera del original).³

De una primera lectura podría considerarse que sólo mediante tales elementos es dable demostrar la existencia de la unión marital de hecho para todos los asuntos legales. Sin embargo, tal planteamiento no se ajusta a una interpretación sistemática de la ley 54 de 1990, ni a lo establecido en la jurisprudencia de esta Corporación. (Subrayas fuera de texto).

Así, como ya se dijo, la Ley 54 de 1990, “Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y [el] régimen patrimonial entre compañeros permanentes” sólo tiene dos artículos que se refieren a la primera. En efecto, el artículo 1° la define y el 4° establece criterios para declararla. En cambio, el resto de las disposiciones de la mentada normatividad regulan lo concerniente a la sociedad patrimonial. (...). Como se observa, en su mayoría, las disposiciones comprendidas en la Ley 54 de 1990 tienen por objeto la regulación de un aspecto económico de la unión marital.

Y esto se explica, precisamente, en razón a que tal ley buscó solventar el vacío que existía en torno a los aspectos económicos atinentes a la conformación de una familia específica. Esto fue afirmado por esta Corporación en la sentencia C-014 de 1998, donde se dijo que “(...) durante muchos años la ley omitió regular lo relacionado con el producto económico de las uniones de hecho. Para responder a esta carencia, la jurisprudencia recurrió a figuras como las de la sociedad de hecho, el enriquecimiento sin causa o la relación laboral. Con todo, solamente hasta la expedición de la Ley 54 de 1990 se reconoció que de la unión de hecho nacía directamente a la vida jurídica una sociedad patrimonial, que concedía derechos a ambos compañeros permanentes sobre el haber derivado de la unión. //El objeto de la mencionada ley fue precisamente el de remediar las injusticias que causaba la falta de regulación de la sociedad patrimonial surgida de las uniones de hecho, situación que operaba principalmente en desmedro de las mujeres (...)”.

³ Subraya y paréntesis, de la sentencia



Por lo mismo, al decir del legislador, los medios probatorios necesarios para declararla cuando se trata de dilucidar cuestiones jurídicas relacionadas con los aspectos económicos de la unión marital de hecho son aquellos establecidos en el artículo 4º de la Ley 54 de 1990. Esta es la razón por la cual dicho artículo no establece que se demostrará por escritura pública, por acta de conciliación o por sentencia judicial; sino que contempló que se declararía por estos medios, tras hacer referencia –en los artículos 2º y 3º- a la presunción de existencia de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y a los bienes que la conforman. (Subrayas fuera de texto).

Lo anterior, es decir, la existencia de disímiles medios probatorios para demostrar la unión marital de hecho ha sido aceptada por la jurisprudencia de esta Corporación, tanto en sede de control abstracto como de control concreto. En efecto, en la sentencia C-521 de 2007, esta Corte expuso que, para demostrar la unión marital de hecho, con el fin de afiliar como beneficiario al compañero o compañera permanente al Plan Obligatorio de Salud, era suficiente una declaración juramentada ante notario. Asunto que se estableció en los siguientes términos: "(...)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 cuanto al reconocimiento de otros medios probatorios diferentes de aquellos que conforme con la ley 54 de 1990 sirven para declarar la unión marital de hecho, en sede de tutela han existido casos donde se ha aceptado el uso de declaraciones juramentadas ante notario. (...).

(...)

Finalmente, de manera ilustrativa, cabe indicar que en otra sentencia la Corte sí expuso que la unión marital sólo podía demostrarse mediante los medios enumerados en el artículo 4º de la ley 54 de 1990. (...).

Así, es claro que en la citada providencia sí se exigió que se presentaran las pruebas de que habla el artículo 4º de la Ley en comento. Al no haber sido aportadas, se resolvió denegar el amparo solicitado, pero se dejó abierta la posibilidad de que en el futuro fueran allegadas nuevamente y el caso estudiado por las autoridades encargadas del desacuareamiento del conscripto. Sin embargo, en tal providencia, sin duda anterior a la T-489 de 2011, no se efectuó un análisis detallado de la jurisprudencia de esta Corporación que en sentencias de constitucionalidad -como lo es la C-521 de 2007- así como de tutela, como lo son la T-774 de 2008 y T-489 de 2011, validaba la presentación de declaraciones juramentadas para demostrar la existencia de una unión marital de hecho. (...).

Por lo mismo, y con base en las demás sentencias mencionadas anteriormente, así como en una lectura sistemática de la Ley 54 de 1990, la Sala se aparta de la sentencia T-699 de 2009 para concluir que es posible demostrar la existencia de la unión marital de hecho -para efectos diferentes a la declaración de los efectos económicos de la sociedad patrimonial- a través de otros medios probatorios, como lo son las declaraciones juramentadas. (...). (Subrayas fuera de texto).



En consecuencia, 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. (Subrayas fuera de texto).

2.2.9 Por otra parte, si bien es posible que personas inescrupulosas intenten incumplir sus obligaciones constitucionales a través de falsas uniones maritales, demostradas de manera espuria a través de la pluralidad de medios probatorios válidos existentes, sea lo primero indicar que conforme con la Constitución la buena fe ha de presumirse de acuerdo con el artículo 83 de la Carta que reza así: “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas”.(...).

2.3 En suma, la familia se constituye como una institución básica de la sociedad. Nace, de acuerdo con el pluralismo que irradia la Carta Política, de diversas maneras, siendo una de ellas -que no la única- la voluntad libre de conformarla. Con ello, se extendió a nivel constitucional la protección social y Estatal a las uniones maritales de hecho, cuyos efectos patrimoniales fueron reconocidos en la Ley 54 de 1990. Por ello, las personas que hayan decidido conformar a través de tales uniones núcleos familiares están igualmente amparadas por el ordenamiento jurídico y no pueden ser discriminadas por tal hecho ni molestadas salvo por los motivos y los procedimientos establecidos en la Ley, respetando el debido proceso.

(...)

Asunto distinto supone la prueba de la unión marital, que tal y como fue expuesto puede ser acreditada a través de una declaración juramentada ante notario, lo que no significa que la misma no pueda ser controvertida por las autoridades públicas ante las cuales sea presentada. Lo contrario, es decir, la reducción de los medios probatorios a aquellos descritos como declarativos en el artículo 4º de la Ley 54 de 1990, conllevaría el desconocimiento de los elementos aceptados en la jurisprudencia de esta Corporación, que admiten el uso de las referidas declaraciones, salvo para los efectos patrimoniales de las uniones maritales de hecho y, de contera, implicaría una transgresión al debido proceso. Por lo demás, en caso de evidenciarse algún tipo de falsedad, las autoridades públicas, así como los particulares, tienen el deber de denunciar tal acto para que sobre ellos caiga todo el peso de la ley.”. (Subrayas fuera de texto).

3. Otro importante referente jurisprudencial en el que, entre otros asuntos, se hace consideraciones acerca de la forma de demostrar la unión marital de hecho, lo constituye la sentencia C-131 de 2018⁴, de la cual se transcribe los siguientes apartes:

⁴ Mediante esta sentencia la Corte Constitucional resolvió la demanda de inconstitucionalidad en contra del inciso 1º del artículo 2º de la Ley 1060 de 2006 “Por la cual se modifican las normas que regulan la impugnación de la paternidad y la maternidad”, Magistrada sustanciadora Gloria Stella Ortiz Delgado.



(...)

Problema jurídico

2. La Corte debe determinar si ¿el requisito de la **declaración** de la unión marital de hecho para que opere la presunción de paternidad es violatorio del **artículo 13 de la Constitución**? Para el efecto, la Sala Plena deberá ocuparse de los siguientes temas: (i) el concepto de familia en el ordenamiento constitucional colombiano; (ii) el matrimonio y la unión marital de hecho; (iii) la unión marital de hecho y los medios probatorios que pueden ser utilizados para demostrarla; y (iv) el concepto y alcance de la filiación. (Subrayas fuera de texto).

(...)

La unión marital de hecho y los medios probatorios que pueden ser utilizados para demostrarla.

14. La Ley 54 de 1990, que principalmente regula los efectos patrimoniales de la unión marital de hecho, no establece un término para que la misma surja, dado que el artículo 1º de dicha norma la define de la siguiente manera: “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”.

(...)

15. Ahora bien, asunto diferente es la prueba de la unión marital. El artículo 4º de la Ley 54 de 1990, 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.”

16. De una primera lectura podría considerarse que solo mediante tales elementos es posible demostrar la existencia de la unión marital de hecho. Sin embargo, la existencia de diferentes medios probatorios para demostrar la unión marital de hecho ha sido aceptada por la jurisprudencia de esta Corporación, tanto en sede de control abstracto como concreto. En efecto, en la **Sentencia C-521 de 2007** referida en el acápite anterior, esta Corporación expuso que para demostrar la unión marital de hecho, con el fin de afiliar como beneficiario al compañero o compañera permanente al Plan Obligatorio de Salud, era suficiente una declaración juramentada ante notario. Asunto que se estableció en los siguientes términos: “(...)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”.



17. *En control concreto de constitucionalidad, la Corte ha aceptado el reconocimiento de otros medios probatorios diferentes de aquellos que conforme con la Ley 54 de 1990 sirven para declarar la unión marital.(...).*

(...)

... 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. Para tal efecto, la Corte recordó que la unión marital se rige fundamentalmente por los principios de informalidad y prevalencia de la realidad sobre las formas, en tanto la relación emerge y produce efectos jurídicos con la sola voluntad de las personas de construir un proyecto de vida común, sin la necesidad de solemnizar y oponer la convivencia ante la sociedad.

18. *En síntesis, para demostrar la existencia de la unión marital de hecho, en orden a lograr consecuencias jurídicas distintas a la declaración de los efectos económicos de la sociedad patrimonial, se puede 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. De allí que, exigir determinadas solemnidades para tales efectos, desconoce el principio de libertad probatoria que rige en la materia y, además, vulnera el derecho fundamental al debido proceso de quienes pretenden derivar de ella efectos tales como: reparaciones económicas, reconocimientos pensionales, beneficios de la seguridad social y exención del servicio militar obligatorio, ...". (Subrayas fuera de texto).*

De conformidad con lo expuesto en los apartes jurisprudenciales transcritos, en tratándose de asuntos distintos a la declaración de los efectos económicos de la sociedad patrimonial, la existencia de la unión marital de hecho puede demostrarse a través de cualquiera de los medios de prueba previstos en el ordenamiento procesal.

Por el contrario, cuando se trate de la declaración de los efectos económicos de la unión marital de hecho, esta oficina entiende que debe acudirse a alguno de los mecanismos previstos por el artículo 4º de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 2º de la Ley 979 de 2005, para poder **declarar** la unión marital de hecho.

En otras palabras, la Unión Marital de Hecho nace en el momento en el que comienza la convivencia y la Sociedad Patrimonial nace a partir de los dos años de convivencia.

Ahora bien, en criterio de esta oficina, como quiera que con la eventual adjudicación de una unidad agrícola familiar a una pareja que conforma una unión marital de hecho, no se estaría declarando efectos económicos de la sociedad patrimonial, y menos aún con la calificación, no sería indispensable requerir a dicha pareja la presentación de alguno de los documentos enunciados en el artículo 4º de la Ley 54 de 1990.

III. CONCLUSIÓN

De las anotaciones anteriores se tiene, que:



Si las actuaciones administrativas que lleva a cabo la Dirección de Acceso a Tierras dentro del procedimiento de adjudicación especial de tierras a parejas que conviven en unión marital de hecho, incluida la eventual adjudicación de una unidad agrícola familiar, no conllevan la declaración de efectos económicos de la sociedad patrimonial, la declaración extra proceso firmada por los compañeros permanentes, puede servir para demostrar la existencia de la unión marital de hecho, de conformidad con la jurisprudencia transcrita.

Finalmente, resulta pertinente indicar que los conceptos emitidos por esta Oficina Jurídica son orientaciones de carácter general, que no comprenden la decisión o solución de problemas específicos, por lo que el presente pronunciamiento se realiza de manera general respecto al tema objeto de consulta.

En los anteriores términos se emite el concepto solicitado y con el alcance establecido en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011.

YOLANDA MARGARITA SÁNCHEZ GÓMEZ

Jefe Oficina Jurídica

Proyectó: Jaime Duque

Revisó: Héctor Cárdenas