

CONCEPTO 986 DE 2006

(enero 25)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Señor Doctor

NILSON PINILLA PINILLA

MAGISTRADO

CORTE CONSTITUCIONAL

Palacio de Justicia - Calle 12 No. 7-65 P. 2

E.S.D.

ASUNTO. EXPEDIENTE No. D-6580. OFICIO No. 49. DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD LEY 100 DE 1993, ARTÍCULO [163](#) (PARCIAL). ACTOR CARDONA GAVIRIA CARLOS RICARDO Y OTRA.

Respetado Doctor

Acuso recibo del oficio de la referencia radicado el 15 de enero hogaño, a través del cual se solicita de este Despacho y por escrito, las razones que justifican la constitucionalidad o inconstitucionalidad del artículo [163](#) (parcial) de la Ley 100 de 1993.

Sobre el particular, y encontrándome dentro del término legal para intervenir dentro del asunto de la referencia, me permito hacer las siguientes precisiones, tomando como referente metodológico en primer lugar el tenor literal de las expresiones normativas demandadas, a renglón seguido, la síntesis de las razones aducidas por el demandante y finalmente el planteamiento de los argumentos de la Dirección Jurídica Nacional del I.S.S. según lo ordenado por el despacho a su cargo.

1. LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO [163](#) (PARCIAL)

ARTICULO [163](#). “LA COBERTURA FAMILIAR. El Plan de Salud Obligatorio de Salud (SIC) tendrá cobertura familiar. Para estos efectos, serán beneficiarios del Sistema el (o la) cónyuge o el compañero o la compañera permanente del afiliado cuya unión sea superior a 2 años; los hijos menores de 18 años de cualquiera de los cónyuges, que haga (SIC) parte del núcleo familiar y que dependan económicamente de éste; los hijos mayores de 18 años con incapacidad permanente o aquellos que tengan menos de 25 años, sean estudiantes con dedicación exclusiva y dependan económicamente del afiliado. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, e hijos con derecho, la cobertura familiar podrá extenderse a los padres del afiliado no pensionados que dependan económicamente de éste”.

“PARÁGRAFO 1o. El Gobierno Nacional reglamentará la inclusión de los hijos que, por su incapacidad permanente, hagan parte de la cobertura familiar”

“PARÁGRAFO 2o. Todo niño que nazca después de la vigencia de la presente Ley quedará automáticamente como beneficiario de la Entidad Promotora de Salud a la cual esté afiliada su madre. El Sistema General de Seguridad Social en Salud reconocerá a la Entidad Promotora de Salud la Unidad de Pago por Capitación correspondiente, de conformidad con lo previsto en el artículo [161](#) de la presente Ley”

La inconstitucionalidad que se endilga a la disposición relacionada en líneas precedentes, en síntesis se refiere básicamente a que la consagración de un término para validar la unión marital a efecto de acceder a los beneficios del Plan Obligatorio de Salud, desconoce los derechos de igualdad, la dignidad humana y otros derechos supraleales invocados en el libelo por cuanto a juicio de los demandantes sanciona dos años sin seguridad social a la unión marital confirmando prevalencia al matrimonio y con ello a personas que con vínculo matrimonial sin convivencia utilizan fraudulentamente los servicios del sistema de salud, en perjuicio de compañeros permanentes que sin tener los dos años de convivencia requeridos por la norma, no tienen la atención médica oportuna.

La parte actora aduce que la expresión cuya inexecutable se demanda, transgrede normas y principios superiores como las contenidas en los artículos [2](#), [13](#), [16](#), [42](#), [48](#) y [49](#) por cuanto, entre otras razones “se establece una clara diferenciación en cuanto al acceso al sistema general de seguridad social en salud entre quienes decidieron conformar una familia con vínculos jurídicos y quienes lo hicieron de manera natural, olvidándose que en ambos casos quienes la conforman son personas y deben gozar de los mismos derechos sin condicionar los mismos a una decisión tomada con base en el libre desarrollo de la personalidad el cual pareciese limitarse al persuadir de manera sutil a los asociados a si desean gozar del derecho a la salud y conformar una familia lo deberán hacer mediante vínculos jurídicos y no naturales (...)”.

2. INCOMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA DECIDIR – INEPTITUD SUSTANTIVA EN LA FORMULACIÓN DEL CARGO – CONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA ACUSADA

Sea lo primero advertir que los cargos de inconstitucionalidad contra el artículo [163](#) de la Ley 100 de 1993, constituyen apenas meras apreciaciones subjetivas del actor y no se erigen como verdaderos cargos de constitucionalidad.

En efecto, de conformidad con la Ley 54 de 1990 y posteriormente con el artículo [42](#) de la Constitución Política de 1991 la institución de la Unión Marital de Hecho fue elevada a rango superior como una de las formas válidas para conformar la familia –núcleo esencial de la sociedad-, implicando el reconocimiento de sus efectos civiles y económicos similares a los establecidos para el contrato de matrimonio pero en ningún momento la norma constitucional le confiere las mismas condiciones y efectos a una y otra institución como erróneamente lo considera el demandante.

En tratándose del Sistema de Seguridad Social en Salud, conviene señalar que la expresión demandada como inconstitucional no vulnera en lo más mínimo lo establecido los artículos [42](#) y [49](#) de la Norma Superior por cuanto reconoce la existencia de la unión marital de hecho como una forma para el establecimiento del núcleo familiar para acceder a los beneficios del Plan Obligatorio de Salud y en materia prestacional, en ningún momento niega el acceso a las prestaciones económicas y asistenciales del Régimen Contributivo de Salud al imponer como requisito un período de tiempo para la acreditación de la unión marital, dado que la fijación de los requisitos para acceder a los beneficios del POS como es el caso del tiempo para acreditar la

convivencia marital es una facultad exclusiva del legislador.

La finalidad de la norma precisamente consiste en evitar que bajo la fachada de uniones maritales sin un tiempo de convivencia prudencial -como es el de dos (2) años de que trata la expresión demandada-, se acceda de manera fraudulenta a los beneficios del Plan Obligatorio de Salud por parte de personas que no tienen derecho a tales, habida consideración que el artículo 1o de la Ley 54 de 1990 impuso como requisito de la Unión Marital la permanencia, es decir, que la cohabitación de la pareja no debe ser accidental ni circunstancial, sino que debe estar guiada por un criterio de estabilidad.¹

De otra parte y con relación al cargo de igualdad invocado por el demandante para argüir que la expresión demandada es violatoria del artículo 13 Superior, es necesario recordar nuevamente que la Unión Marital y el Matrimonio son instituciones distintas y así fue reconocido por la propia Carta Política. En ese sentido, sea del caso señalar las características y elementos de la naturaleza de la Unión Marital de Hecho a efecto de identificar las principales diferencias con el contrato matrimonial:

- Heterosexualidad: la familia a través de la Unión Marital de Hecho se forma entre un hombre y una mujer, quienes a partir de la Ley 54 de 1990 se denominan “compañero y compañera permanente” para todos los efectos civiles.
- Ausencia de vínculo jurídico de carácter conyugal: pues el ingrediente fáctico de la institución es evidente, inclusive en su propio nombre “unión marital”².
- Singularidad y Permanencia: es decir, que la cohabitación de la pareja –un hombre y una mujer- no debe ser accidental ni circunstancial.
- Consensualidad: la Unión Marital “de hecho” se constituye desde el mismo instante en que libre y voluntariamente el hombre y la mujer deciden conformar la familia sin recurrir necesariamente al contrato de matrimonio.
- Declaración de la existencia de la Unión Marital: podrá efectuarse a través de los siguientes mecanismos³:
 - Por escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes.
 - Por Acta de Conciliación suscrita por los compañeros en un Centro de Conciliación legalmente constituido.
 - Por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia en Primera Instancia.

Como se observa de lo anterior, la Unión Marital de Hecho es totalmente distinta del Matrimonio, tanto en su denominación como en sus elementos connaturales, de modo que para el caso del acceso a los beneficios del Plan Obligatorio de Salud, el legislador al conferir un término de permanencia en la cohabitación marital reitera la clara diferenciación que la Constitución y la Ley dieron a ambas instituciones.

Sobre el particular en sentencia C-250 de 2003 al determinar el presupuesto para la procedencia de la demanda en contra de una norma por violación del derecho de igualdad, señaló lo siguiente: “El ordenamiento jurídico debe ser considerado en su conjunto para determinar si del mismo se desprende el contenido normativo que se reputa inconstitucional, particularmente cuando se trata

de un cargo por violación de la igualdad. **Es necesario determinar, como presupuesto para la procedencia de la demanda que el ordenamiento jurídico efectivamente establece una diferencia de trato para situaciones iguales.** Cuando ello no es así, cuando la diferencia de trato a partir de la cual se presenta la acusación, obedece a un error de apreciación o a la falta de información del demandante, el juez constitucional se encuentra ante la necesidad de efectuar una mera corroboración de hecho, esto es, constatar que la norma no establece un trato diferenciado, lo cual excluye la posibilidad de un juicio de inconstitucionalidad, por ineptitud del cargo, y el fallo habrá de ser inhibitorio”.⁴(Subraya por fuera del texto).

Así las cosas, el legislador al reglamentar el requisito de dos (2) años de permanencia para los compañeros permanentes para acceder a los beneficios del POS, no vulneró el derecho a la igualdad dado que con esta disposición está confiriendo un tratamiento distinto a una situación jurídica distinta a la de los cónyuges y mal haría en conferir requisitos y efectos similares a instituciones jurídicas claramente diferenciadas como lo pretende el actor, de modo que este cargo por violación al principio de igualdad por tratarse de un error de apreciación del demandante a la norma acusada, debe ser despachado desfavorablemente y por tanto, el fallo de la H. Corte Constitucional deberá ser inhibitorio.

Con relación a la inhibición, la Corte Constitucional en la sentencia C-918 de 2002 señaló: “La inhibición en estos eventos no es un capricho formalista de esta Corporación sino que deriva de la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad y de las competencias limitadas de esta Corte. Y es que esta corporación ha señalado insistentemente que, salvo las hipótesis de control automático, a ella no le corresponde examinar oficiosamente las leyes sino únicamente estudiar las demandas presentadas por los ciudadanos (CP art. [241](#)). Y para que realmente exista una demanda, es necesario que el actor formule un cargo susceptible de activar un proceso constitucional, pues no le corresponde a esta Corporación imaginar cargos inexistentes ya que ello equivaldría a una revisión oficiosa. Además, **es claro que este cargo debe suficientemente estructurado desde la presentación misma de la demanda, pues de no ser así, la demanda deberá ser inadmitida, y en caso de ser admitida, la sentencia deberá ser inhibitoria** (...)”.(Negrilla fuera de texto).

En mérito de lo expuesto considera esta Dirección que los cargos de inconstitucionalidad de la norma demandada deben despacharse desfavorablemente no solo porque adolecen de la claridad y coherencia lógica exigida para que proceda el control de constitucionalidad abstracto, sino además, porque la norma como se encuentra redactada no evidencia vulneración alguna a normas de carácter superior, razón por la cual comedidamente solicito se profiera fallo de carácter inhibitorio o en subsidio, sea declarada la constitucionalidad de la norma acusada.

Cordialmente

ELIANA MARGARITA ROYS GARZÓN

Directora Jurídica Nacional (E)

Instituto de Seguros Sociales

RAMG/odpm

Rad. 00656

Constitucionalidad Art. [68](#) Ley 100 de 1993

23-01-07

NOTAS AL FINAL:

1. V. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 25 de Noviembre de 2004. Rad. 7291.
2. V. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 25 de Noviembre de 2004. Rad. 7291.
3. V. Art. 4o de la Ley 54 de 1990 modificado por el artículo 2o de la Ley 979 de 2005
4. Sentencia C-250 de 2003. Referencia Exp. D-4119 y 4120. M.-P. Dr. Rodrigo Escobar Gil. 25 de marzo de 2003.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

