

CONCEPTO 12420 DE 2005

(agosto 11)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá, D.C.

PARA: Dra. YOLANDA AGUIRRE NAVARRO

Jefe Departamento Comercial Seccional Cundinamarca

DE: Dirección Jurídica Nacional Unidad de Seguros

ASUNTO: Oficio 0621 - 08151 16 de junio de 2005

Mediante comunicación de la referencia, nos consulta el siguiente caso:

Una ciudadana que figura en calidad de Trabajadora dependiente el 10 de Febrero de 2005, radicó en uno de nuestros centros verdes formulario de retiro de sus dos hijos de 1 y 8 años, aduciendo que dentro de Audiencia de Conciliación adelantada en el mes de Febrero de 2004, en el Juzgado Promiscuo Municipal de Cabrera y Descongestión de Fusagasuga Cundinamarca, entregó temporalmente la patria potestad de estos menores al padre de los mismos, comprometiéndose que a partir de esa fecha el cuidado personal de los menores quedaba a cargo del padre.

Afirma usted en su escrito de consulta que dentro de los documentos soportes del Derecho de Petición, se puede apreciar copia del formulario de afiliación radicado el 13 de abril de 1998, en donde la cotizante vincula a su señora madre en calidad de beneficiaria directa.

Así mismo, manifiesta que el 10 de Febrero de 2005, mediante diligenciamiento de formulario de afiliación la cotizante actualiza datos de su señora madre en calidad de beneficiaria directa.

Tomando en consideración los hechos comentados pregunta: La Madre beneficiaria debe ingresar en calidad de Beneficiaria Directa o Adicional; El hecho de que hubiere entregado la patria potestad de sus hijos, se puede considerar de que no tiene hijos con derecho; se debe dar la prestación de los servicios; se debe cobrar el valor de la UPC desde el 13 de Febrero de 1998; se debe hacer reintegro de los gastos que hubiere realizado.

Sobre el particular se considera:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 288 del código civil subrogado por el artículo 19 de la Ley 75 de 1968, La Patria Potestad, es el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone.

El Inciso 2 de la norma en comento modificado, por el artículo 24, del Decreto 2820 de 1974 determina que corresponde a los padres, conjuntamente, el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos legítimos. A falta de uno de los padres, la ejercerá el otro.

Los hijos no emancipados son hijos de familia, y el padre o madre con relación a ellos, padre o madre de familia.

A su vez, el artículo [310](#) del código civil modificado por el artículo 42, del Decreto 2820 de 1974, establece:

“... La suspensión o privación de la patria potestad no exonera a los padres de sus deberes de tales para con sus hijos.” (RESALTADO FUERA DE TEXTO)

Es del caso precisar que la Privación de la patria potestad es definitiva. Si la privación de la patria potestad se da respecto de uno de los padres, ésta la ejercerá el otro y si se da respecto de ambos, se le nombrará al menor, un curador.

En cuanto a la Suspensión de la patria potestad es rehabilitable, demostrando que se han superado los hechos que le dieron origen.

En todo caso la Suspensión o la Privación de la patria potestad no exonera a los Padres de sus deberes como tales hacia los hijos, salvo que se decrete la adopción en favor del menor.

Ahora bien, sobre la naturaleza jurídica de la patria potestad se ha manifestado la Corte en los siguientes términos: "A diferencia de lo que algunos autores han llamado potestad paterna, constituida por el conjunto de los derechos y obligaciones que regula el título XII del libro I del Código Civil, la patria potestad, consagrada en el título XIV del mismo libro, es el conjunto de derechos que las leyes atribuyen a los padres sobre los hijos no emancipados, para facilitar a aquéllos el cumplimiento de los deberes que la ley les impone.

Por su naturaleza pues, la patria potestad está conformada por poderes conjuntos de los padres que les permiten cumplir los deberes de criar, educar y establecer a los hijos y se reducen fundamentalmente al poder de representar a los hijos menores en todos los actos jurídicos que a ellos convienen y, con algunas limitaciones, al derecho de administrar y gozar del usufructo de los bienes que éstos posean. Como no sea en cuanto son complemento de los deberes que han de cumplir los padres, de ninguna manera pueden ser confundidos los unos y los otros".⁽¹⁾

Como consecuencia de lo expuesto, y teniendo en cuenta lo proveído por el Juzgado Promiscuo Municipal de Cabrera y Descongestión de Fusagasuga Cundinamarca, la suspensión de la patria potestad es de carácter transitorio y en ningún caso exime a los padres de sus deberes para con sus hijos por lo tanto no se podría considerar que los hijos de la ciudadana en mención hayan perdido su derecho a la seguridad social.

En cuanto hace referencia a la afiliación de la madre de la cotizante en calidad de beneficiaria el artículo [34](#) del Decreto 806 de 1998, que reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud en armonía con el artículo 1o del Decreto 047 de 2000, mediante el cual se expiden normas sobre afiliación determina que el grupo familiar del afiliado cotizante o subsidiado estará constituido por:

- a) El cónyuge;
- b) A falta de cónyuge la compañera o compañero permanente, siempre y cuando la unión sea superior a dos años;
- c) Los hijos menores de dieciocho (18) años que dependen económicamente del afiliado;

d) Los hijos de cualquier edad si tienen incapacidad permanente y dependen económicamente del afiliado;

e) Los hijos entre los dieciocho (18) y los veinticinco (25) años, cuando sean estudiantes de tiempo completo, tal como lo establece el Decreto [1889](#) de 1994 y dependen económicamente del afiliado;

f) Los hijos del cónyuge o compañera o compañero permanente del afiliado que se encuentren en las situaciones definidas en los numerales c) y d) del presente artículo;

g) A falta de cónyuge o de compañera o compañero permanente y de hijos, los padres del afiliado que no estén pensionados y dependan económicamente de éste. (RESALTADO FUERA DE TEXTO)

Se entiende que existe dependencia económica cuando una persona recibe de otra los medios necesarios para su congrua subsistencia.

De otra parte el artículo [64](#) del Decreto 806 de 1998 estatuye que los afiliados pierden la antigüedad acumulada en los siguientes casos:

“a) Cuando un afiliado cotizante incluya a beneficiarios que deben ser reportados como cotizantes. En este evento perderán la antigüedad tanto el cotizante como los beneficiarios;...”

“g) Cuando el afiliado cotizante o beneficiario incurra en alguna de las siguientes conductas abusivas o de mala fe:

1. Solicitar u obtener para sí o para un tercero, por cualquier medio, servicios o medicamentos que no sean necesarios.
2. Solicitar u obtener la prestación de servicios del Sistema General de Seguridad Social en Salud a personas que legalmente no tengan derecho a ellos.
3. Suministrar a las entidades promotoras o prestadoras de servicios, en forma deliberada, información falsa, incompleta o engañosa.
4. Utilizar mecanismos engañosos o fraudulentos para obtener beneficios del Sistema o tarifas mas bajas de las que le corresponderían y eludir o intentar eludir por cualquier medio la aplicación de pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles.”

A su vez, el artículo [4](#) del Decreto 1703 de 2002 mediante el cual se adoptan medidas para promover y controlar la afiliación y el pago de aportes en el sistema general de seguridad social en salud, establece como obligación de los afiliados, entre otras la de suministrar los soportes que acreditan la calidad de beneficiario de su grupo familiar; reportar las novedades que se presenten en su grupo familiar y que constituyan causal de extinción del derecho del beneficiario.

El cotizante responderá pecuniariamente en todo caso, por el reporte extemporáneo de las novedades correspondientes de su grupo familiar, debiendo reembolsar los gastos en que incurrió el Sistema durante el periodo en que el beneficiario carecía del derecho. Lo anterior sin perjuicio de las responsabilidades en cabeza del afiliado cotizante, la entidad promotora de salud, EPS, el empleador o la entidad pagadora de pensiones, cuando a ello hubiere lugar.

Las Entidades promotoras de Salud, están en la obligación de realizar auditorias permanentes

sobre las condiciones actuales de la afiliación cuando se verifique que el cotizante incluyó beneficiarios que no integraban su grupo familiar, tanto el beneficiario como el afiliado cotizante perderán su antigüedad en el Sistema”. (RESALTADO FUERA DE TEXTO)

En este estado de las cosas considera esta Dirección que en primer lugar, deberá precisarse la situación de la afiliación irregular de la madre de la trabajadora dependiente como beneficiaria directa desde el 13 de abril de 1998, si para la época según se desprende de su escrito de consulta tenía un hijo que a la fecha cuenta con 8 años de edad y por lo tanto su derecho a la afiliación esta incólume.

Verificada la anterior situación la trabajadora dependiente deberá cancelar el valor de los gastos en que incurrió el sistema durante el período en que la beneficiaria inscrita de manera irregular y que por tanto carecía de derecho, es decir que se debe efectuar el cobro de los servicios prestados por la EPS, entre el 13 de Febrero de 1998 hasta la fecha.

Lo anterior sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar entre otras la pérdida de la antigüedad en el sistema tanto para la beneficiaria como para la afiliada cotizante; y no consideramos viable aceptar el pago de la UPC, pues de esta forma se convalidaría su afiliación.

En los anteriores términos hemos dado respuesta a sus inquietudes.

Cordialmente,

EMIL ENRIQUE ARIZA OLAYA

Director Jurídico Nacional

Proyectó: MARIA DEL PILAR CUERVO HERNANDEZ

Revisó: RUTH ALEYDA MINA GARCIA

RAD: 9206

2005-07-28

NOTA AL FINAL:

1. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 25 de octubre de 1984. Ley 75 de 1968



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

