

ACCION DE TUTELA-Hecho superado

FAMILIA EN LA CONSTITUCION POLITICA VIGENTE/IGUALDAD DE DERECHOS Y OBLIGACIONES ENTRE LOS HIJOS

MATRIMONIO Y UNION MARITAL DE HECHO-Conformación y efectos jurídicos diferentes/MATRIMONIO Y UNION MARITAL DE HECHO-Protección constitucional

Desde múltiples perspectivas el matrimonio se distingue de la unión marital de hecho. La conformación del matrimonio exige una serie de formalidades legales y da lugar, por mandato legal, a un catálogo de derechos y obligaciones correlativos libremente aceptados por las partes contrayentes. Por su parte, la unión marital de hecho se configura por la unión de un hombre y una mujer que, sin formalidad alguna, dan lugar a una comunidad de vida permanente y singular, sin que sea su voluntad asumir los derechos y obligaciones que la ley impone a los cónyuges. Se trata de dos opciones vitales igualmente protegidas por la constitución pero distinguibles en razón de su conformación y efectos jurídicos. En estas condiciones, el trato diferenciado resulta no sólo constitucional sino necesario, pues, una regulación idéntica, equivaldría a desconocer las diferencias existentes entre las dos instituciones e incluso podría implicar anular una de las dos opciones, constitucionalmente protegidas, con que cuentan los ciudadanos para conformar una familia. Sin embargo, y pese a las diferencias anotadas, existe una equivalencia sustancial entre el matrimonio y la unión marital de hecho: las dos instituciones dan origen a una familia y, desde este punto de vista, merecen igual protección constitucional.

El estado de gestación de la compañera permanente del actor es relevante, puesto que la doctrina constitucional ha afirmado que el nasciturus es titular de derechos fundamentales, entre ellos los derechos a la vida y la integridad personal, pues "...sería incorrecto afirmar que los hijos de la petente no gozan de protección constitucional antes de su nacimiento, porque la Constitución no sólo reconoce derechos fundamentales a los niños sino que también lo hace con respecto a éstos desde su concepción.

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Cobertura del hijo por nacer

La protección especial que se debe a los derechos fundamentales del que está por nacer sólo es posible a través de la atención médica y asistencial que se brinde a la gestante; la obligación de prestar esa atención especial a la mujer embarazada, como medio para garantizar el interés superior del nasciturus, tiene claro fundamento en el orden constitucional interno y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. La negativa a extender la cobertura familiar de la seguridad social al hijo por nacer del afiliado, debida a un término que sólo es oponible a la compañera permanente, somete al nasciturus a un trato diferente al que reciben los otros hijos, sin que exista razón constitucionalmente aceptable para tal distinción.

DERECHO A LA IGUALDAD EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Cobertura familiar de los hijastros que aporta el compañero

Referencia: expediente T-337.341

Acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL- por una presunta violación de los derechos a la vida, la igualdad, la salud, la seguridad social y los derechos de los niños.

Tema:

Alcance de la cobertura familiar en el sistema nacional de seguridad social.

Actor: Julián Alexis Hernández Sandoval

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Santafé de Bogotá D.C., dos (2) de noviembre del año dos mil (2000).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, y Carlos Gaviria Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Carreño (Vichada), dentro de la acción de tutela instaurada por Julián Alexis Hernández Sandoval contra la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL-, Seccional del Meta.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

Julián Alexis Hernández Sandoval se desempeña como funcionario al servicio de la Secretaría de Salud del Vichada, y se encuentra afiliado a la EPS-CAJANAL.

El señor Hernández Sandoval convivió con la señora Karina Torres, y durante esa convivencia, tramitó y obtuvo su afiliación a la EPS demandada en calidad de beneficiaria; en esa ocasión, la entidad accionada reconoció el derecho que tiene la compañera permanente del afiliado cotizante a la cobertura familiar dentro del sistema nacional de seguridad social.

Añadió el accionante que desde enero de 1999 solicitó reiteradamente a la Caja Nacional de Previsión Social que cancelara la afiliación de Karina Torres como su compañera permanente y beneficiaria del servicio público de la seguridad social y que, en su lugar, afiliara a Luz Stella Ocampo Holguín, su actual compañera; pero la EPS demandada se negó a atender esa solicitud, aunque él la reiteró después de que la señora Ocampo Holguín quedó embarazada; adujo para actuar de esa manera la EPS, que: "...la cobertura familiar sólo es viable cuando existe una unión libre superior a dos (2) años, según lo establecido en el artículo 163 de la Ley 100 de 1993" (folio 1).

1. Solicitud de amparo.

Ante la negativa reiterada de CAJANAL a afiliar a la señora Ocampo Holguín en lugar de Karina Torres, y ya cuando el embarazo de la primera de ellas alcanzó el séptimo mes, el señor Hernández Sandoval interpuso la acción de tutela que se revisa (29 de marzo de 2000),

pues en su opinión, el comportamiento de CAJANAL en este asunto viola el derecho fundamental a la vida de su compañera e hijo, sus derechos a la igualdad, el derecho a la seguridad social de toda la familia, el derecho a la salud de la gestante y el del que está por nacer, y los derechos de los niños. En consecuencia, solicitó que el juez constitucional ordenara a CAJANAL aceptar la afiliación inmediata de Luz Stella Ocampo Holguín como su compañera permanente, y de los hijos menores de ésta (Andrés Mauricio Ocampo y Katterine Gutiérrez Ocampo), quienes dependen económicamente del actor, desde que éste convive con su madre.

1. Sentencia objeto de revisión.

Conoció de este proceso el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Carreño (Vichada), y el 5 de abril de 2000 resolvió denegar la tutela solicitada, pues consideró que CAJANAL se limitó, tanto en el caso de la señora Ocampo Holguín, como en el de los hijos menores de ésta, Andrés Mauricio y Katterine, a exigir que se cumpliera con los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993 para la afiliación de los beneficiarios del cotizante; en consecuencia, ese Despacho juzgó que la entidad demandada había actuado de manera legítima, y no violó, por tanto, derecho fundamental alguno del actor, de su compañera, o de los hijos habidos y por venir de ésta.

Esta decisión no fue impugnada.

I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas adoptar la decisión respectiva, según el reglamento interno, y el auto de la Sala de Selección Número Siete del 13 de julio de 2000.

1. Hecho superado, y necesidad de aclarar el alcance general de las normas constitucionales.

El accionante solicitó, el 29 de marzo de 2000, el amparo judicial de los derechos que considera le fueron violados y, según manifestó, cuando su compañera permanente había completado el séptimo mes de embarazo; en consecuencia, al momento de producirse esta revisión de la sentencia de instancia, ya está más que cumplido el término máximo de gestación; además, también manifestó el demandante que inició su vida en común con la señora Ocampo Holguín el 6 de octubre de 1998, por lo que también está cumplido el plazo mínimo de dos años de convivencia continua que le exigía la EPS - CAJANAL para extender la cobertura familiar a su compañera permanente. En esos términos, corresponde a esta Sala confirmar la sentencia de instancia, por medio de la cual se denegó el amparo solicitado, pero por encontrar que el hecho que originó la tutela está superado.

Sin embargo, encuentra esta Sala que si se limita a hacer tal declaración, deja sin aclarar al fallador de instancia el alcance de las normas constitucionales aplicables al caso, y la jurisprudencia constitucional que él ignoró al adoptar la decisión sometida a revisión, por lo que dejaría de cumplir con la función de unificar la jurisprudencia, y el grado jurisdiccional de la revisión no cumpliría con la función que le corresponde; más importante aún, en asuntos como el planteado a consideración del juez constitucional, en los que la protección de los derechos fundamentales vulnerados sólo es útil a los titulares de los mismos si es inmediata, dejar de aclarar el alcance de las normas aplicables, y de prevenir a la EPS demandada para que no vuelva a incurrir en similares conductas, expondría a otras personas a sufrir la misma suerte que tuvo que padecer el actor en este caso. Por tanto, esta Sala hará a continuación las consideraciones procedentes sobre el fondo de los problemas jurídicos planteados.

1. Problemas jurídicos a resolver.

Para la revisión de los fallos de instancia, esta Sala debe analizar al menos las siguientes cuestiones: a) ¿Difiere válidamente el derecho a la cobertura familiar dentro del sistema nacional de seguridad social en caso de que la familia se origine en una unión libre en lugar

del matrimonio? b) ¿Es oponible al hijo por nacer de la pareja que convive en unión libre, el mismo plazo mínimo que la ley exige para extender la protección a la compañera permanente? c) ¿Frente a la cobertura familiar en el sistema nacional de seguridad social, en qué situación se encuentran los hijos ya habidos que uno de los compañeros permanentes aporta a la nueva familia?

1. Cobertura del servicio público de seguridad social y origen familiar.

El actor reclama que la familia constituida por él y Luz Stella Ocampo Holguín es titular, frente al ordenamiento constitucional colombiano, de la misma protección y respeto que se debe a cualquier otra familia originada en la celebración del matrimonio; por tanto, opina que la EPS – CAJANAL violó sus derechos fundamentales, tanto cuando se negó a afiliar a su compañera permanente en calidad de beneficiaria, como cuando repitió la negativa, basada en las mismas razones, una vez él aportó al expediente administrativo los medios de prueba que acreditaban el estado de gestación de su compañera permanente.

Debe anotarse al respecto que, tanto en asuntos de constitucionalidad como en casos de amparo, el respeto y protección debidos a las familias originadas en el matrimonio o constituidas al margen de éste, han sido objeto de múltiples y reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional;¹ de entre ellos, esta Sala considera del caso transcribir el resumen de la doctrina que se incluyó en la sentencia C-105/94,² pues esas consideraciones resultan de mucha utilidad para el análisis del caso bajo revisión; en esa oportunidad, esta Corporación se ocupó de la familia en el marco de la Constitución de 1991 y, específicamente del origen familiar y la igualdad de derechos y obligaciones; sobre tales particulares, dijo:

“El artículo 42 de la Constitución comienza con una referencia expresa a la familia: ‘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’. Y el inciso segundo agrega: ‘El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable’. El texto de las normas implica, inequívocamente, lo siguiente:

“a) La Constitución pone en un plano de igualdad a la familias constituídas ‘por vínculos

naturales o jurídicos', es decir, a la que surge de la 'voluntad responsable de conformarla' y a la que tiene su origen en el matrimonio.

"b) 'El Estado y la Sociedad garantizan la protección integral de la familia', independientemente de su constitución por vínculos jurídicos o naturales, lo cual es consecuencia lógica de la igualdad de trato.

"c) Por lo mismo, 'la honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables', sin tener en cuenta el origen de la misma familia.

"d) Pero la igualdad está referida a los derechos y obligaciones, y no implica identidad. Prueba de ello es que el mismo artículo 42 reconoce la existencia del matrimonio.

...

"Ya vimos cómo la igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos establecida por el artículo 1o. de la ley 29 de 1982, fue consagrada por el inciso sexto del artículo 42 de la Constitución. Ante sus padres, pues, estas tres clases de hijos tienen iguales derechos y obligaciones.

"Lo anterior lleva a una conclusión lógica y justa: así como antes la desigualdad y la discriminación se transmitían de generación en generación, ahora la igualdad pasa de una generación a la siguiente. Basta pensar en los sentimientos de los hombres, para entender porqué la discriminación ejercida contra el hijo afecta a su padre, como si se ejerciera contra él mismo.

"En apoyo de esta tesis, está el inciso primero del artículo 13 de la Constitución: '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'. Es evidente que la igualdad pugna con toda forma de discriminación basada en el origen familiar, ya sea ejercida contra los hijos o contra descendientes de cualquier grado.

"Y lo que se dice de los descendientes legítimos y extramatrimoniales debe predicarse igualmente de la descendencia basada en la adopción. No repugna a la lógica ni a la justicia,

el aceptar que la adopción da lugar a una descendencia que tiene iguales derechos y obligaciones que la basada en la sangre, legítima o extramatrimonial. A esta conclusión se llega por estas razones.

“De tiempo atrás, la ley colombiana ha establecido la igualdad de derechos entre los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos. Ya se hizo referencia al artículo 1o. de la ley 29 de 1982. Además, el artículo 97 del decreto extraordinario 2737 de 1989, llamado Código del Menor, dice: “adoptante y adoptivo adquieren, por la adopción, los derechos y obligaciones de padre o madre e hijo legítimo’. Y el inciso sexto del artículo 42 de la Constitución, ratifica la igualdad.

Además, en repetidas ocasiones la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de las normas comprendidas en la Ley 54 de 1990, por medio de la cual se definió la unión marital de hecho, y se estableció el régimen patrimonial entre compañeros permanentes; de las consideraciones de las sentencias C-239/94,3 C-098/96,4 C-114/965 y C-174/966, se puede concluir que:

“Desde múltiples perspectivas el matrimonio se distingue de la unión marital de hecho. La conformación del matrimonio exige una serie de formalidades legales y da lugar, por mandato legal, a un catálogo de derechos y obligaciones correlativos libremente aceptados por las partes contrayentes. Por su parte, la unión marital de hecho se configura por la unión de un hombre y una mujer que, sin formalidad alguna, dan lugar a una comunidad de vida permanente y singular, sin que sea su voluntad asumir los derechos y obligaciones que la ley impone a los cónyuges.

Se trata de dos opciones vitales igualmente protegidas por la constitución pero distinguibles en razón de su conformación y efectos jurídicos. En estas condiciones, el trato diferenciado resulta no sólo constitucional sino necesario, pues, una regulación idéntica, equivaldría a desconocer las diferencias existentes entre las dos instituciones e incluso podría implicar anular una de las dos opciones, constitucionalmente protegidas, con que cuentan los ciudadanos para conformar una familia.

Sin embargo, y pese a las diferencias anotadas, existe una equivalencia sustancial entre el matrimonio y la unión marital de hecho: las dos instituciones dan origen a una familia y, desde este punto de vista, merecen igual protección constitucional.

El razonamiento anterior permite concluir que las normas que establecen un trato diferenciado entre quienes ostentan la condición de cónyuge y de compañero permanente, deben ser respetuosas de la identidad sustancial existente entre las dos instituciones que dan origen a cada una de dichas condiciones...”⁷

En consecuencia, es claro que debe desecharse el argumento del accionante sobre la idéntica regulación de los derechos y obligaciones que se desprenden de una y otra forma de constituir la familia; en su lugar, debe afirmarse que en todos los casos en los que la ley establezca diferencias entre una y otra clase de familia, el juez constitucional debe analizar si efectivamente el trato diferenciado que se deriva de las normas en cuestión se apoya en una diferencia relevante – objetiva y razonable – entre las dos instituciones que se regulan, y si las medidas estudiadas se referían de manera exclusiva a las circunstancias divergentes, ajustándose en forma estricta al grado de la diferencia.

Para el caso específico, la norma que establece la diferencia de trato relativa a la cobertura familiar, es el artículo 163 de la Ley 100 de 1993: “el Plan de Salud Obligatorio de Salud 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 hagan parte del núcleo familiar y que dependan económicamente de éste...Parágrafo 2. 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...”

Hasta el momento, la Corte Constitucional no se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de ese artículo, pero encontró que es exequible el artículo segundo de la Ley 54 de 1990, que “...formula una presunción, simplemente legal, sobre la existencia de ‘sociedad patrimonial de hecho entre compañeros permanentes’, si ésta ha existido por un lapso no inferior a dos años...” (subraya fuera del texto);⁸ tal lapso, que es igual al consagrado por la Ley 100 de 1993 para que la cobertura familiar de la seguridad social se extienda a la compañera o el compañero permanentes, también ha sido aceptado como una diferencia objetiva y razonable cuando esta Corporación se ha ocupado de su aplicación en asuntos tutela, ocasiones en las que ha juzgado que ese trato diferente no vulnera el derecho a la igualdad; por ejemplo, en la sentencia T-122/00,⁹ esta Corte consideró:

“Ha sostenido la Corte (Cfr., por ejemplo, la Sentencia T-566 del 7 de octubre de 1998, M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz) que la exigencia de demostrar la convivencia efectiva con el pensionado en los años anteriores a su muerte es imprescindible para obtener el derecho a la sustitución pensional. Y ha agregado que se trata de observar y acreditar una situación real de vida en común de dos personas, ‘dejando de lado los distintos requisitos formales que podrían imaginarse’ ” (subraya fuera del texto).¹⁰

Así, esta Sala encuentra que la primera negativa de la EPS – CAJANAL a inscribir a la señora Ocampo Holguín como beneficiaria del accionante a título de compañera permanente, resulta ajustada a derecho, y con ella no se vulneraron los derechos fundamentales y constitucionales conexos cuyo restablecimiento reclamó el demandante. Sin embargo, la doctrina citada no es suficiente para resolver el segundo problema a consideración de esta Sala, referente a la oponibilidad de ese lapso legal cuando la compañera permanente se encuentra en estado de embarazo; pasa la Sala a examinar este punto, no sin antes anotar que en la parte resolutive de esta providencia se ordenará a la entidad demandada que, si aún no lo ha hecho, proceda a inscribir como beneficiaria del actor a la señora Luz Stella Ocampo Holguín, pues el plazo máximo de exclusión que le era oponible está cumplido.

1. Derecho a la cobertura familiar en el sistema de seguridad social del hijo por nacer.

A pesar de que el accionante no estuvo de acuerdo con la decisión inicial de la EPS – CAJANAL de negarse a inscribir a su compañera permanente como beneficiaria suya antes de cumplirse el lapso mínimo de dos años de convivencia, sólo planteó el asunto ante el juez de amparo como constitutivo de una violación de sus derechos fundamentales, de los de ella, de los del hijo por nacer, y de la protección especial que se debe a la familia, cuando ya era un hecho claramente establecido que su compañera permanente se encontraba embarazada. Corresponde entonces a esta Sala considerar si es válidamente oponible al hijo por nacer de la pareja que convive en unión libre, el mismo plazo mínimo que la ley exige para extender la cobertura familiar del sistema de seguridad social a la compañera permanente, o si la gestación del hijo del afiliado cotizante tiene la relevancia constitucional requerida para que la negativa de la entidad demandada devenga en violación de los derechos reclamados como violados.

Desde el punto de vista constitucional, el estado de gestación de la compañera permanente del actor es relevante, puesto que la doctrina constitucional ha afirmado que el nasciturus es titular de derechos fundamentales, entre ellos los derechos a la vida y la integridad personal, pues "...sería incorrecto afirmar que los hijos de la petente no gozan de protección constitucional antes de su nacimiento, porque la Constitución no sólo reconoce derechos fundamentales a los niños sino que también lo hace con respecto a éstos desde su concepción. La asistencia y protección de la maternidad, establecida como obligación estatal en el artículo 43 de la Carta, busca no sólo velar por el bienestar de la madre sino también servir de salvaguarda respecto de los derechos fundamentales del nasciturus, los cuales la Constitución reconoce al hacer remisión a lo que disponen los tratados internacionales sobre derechos humanos y protección de los niños (C.P. arts. 44, 93 y 94)"¹¹ (subraya fuera del texto).

Además, la Corte ha precisado que la protección especial que se debe a los derechos fundamentales del que está por nacer sólo es posible a través de la atención médica y asistencial que se brinde a la gestante; de acuerdo con la sentencia T-179/93,¹² la obligación de prestar esa atención especial a la mujer embarazada, como medio para garantizar el interés superior del nasciturus, tiene claro fundamento en el orden constitucional interno y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos:

"Fundamentos Constitucionales.

"Así como sucede con la niñez, la juventud y la tercera edad, la maternidad fue objeto de especial protección en la Constitución de 1.991. Igualmente, dada su estrecha relación con la dignidad de la persona humana consagrada en el artículo 1º de la Carta y la protección a la familia, se estimó que la maternidad debe recibir protección constitucional.

"El artículo 43 de la Constitución establece: 'la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia' (negritas no originales).

"Esta disposición no tiene antecedentes en materia constitucional. La necesidad de proteger a las mujeres en estado de embarazo radica en la protección como 'gestadora de la vida'.

Esta condición que por siglos la colocó en una situación de inferioridad, sirve ahora para enaltecerla.

“La consagración de la protección de la maternidad constituye una tendencia del derecho internacional contemporáneo, el cual, como se anotó, rige en el orden interno por disposición del artículo 93 de la Constitución Política.

“La Declaración Universal de derechos Humanos, en el artículo 25, consagra: ...’2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales...’

“Y con fundamento en la Declaración, el artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, establece: ‘...2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.’

“El Convenio Nº 3 de la O. I. T., relativo al empleo de las mujeres antes y después del parto, que entró en vigor el 13 de junio de 1.921, consagra en el artículo 3º: ‘En todas las empresas industriales y comerciales, públicas o privadas, o en sus dependencias, con excepción de las empresas en que sólo estén empleados los miembros de una misma familia, la mujer:...c) recibirá, durante todo el período en que permanezca ausente en virtud de los apartados a) y b), prestaciones suficientes para su manutención y las del hijo en buenas condiciones de higiene: dichas prestaciones, cuyo importe exacto será fijado por la autoridad competente en cada país, serán satisfechas por el Tesoro público o se pagarán por un sistema de seguro. La mujer tendrá además derecho a la asistencia gratuita de un médico o de una comadrona.’¹³

En esos términos, la negativa de la EPS – CAJANAL a extender la cobertura familiar a la actual compañera permanente del actor, implicaba, desde el momento en que se estableció que ella se encontraba en embarazo, la negativa de la entidad demandada a prestar atención prenatal al hijo por nacer del accionante; y si bien la ley puede establecer algunas diferencias entre los derechos y deberes que corresponden a la cónyuge y a la compañera permanente, no puede, de manera válida, establecer diferencias entre los hijos de una y otra. Al respecto, en la sentencia C-133/94,¹⁴

“El Estado tiene la obligación de establecer, para la defensa de la vida que se inicia con la concepción, un sistema de protección legal efectivo, y dado el carácter fundamental del derecho a la vida, su instrumentación necesariamente debe incluir la adopción de normas penales, que están libradas al criterio discrecional del legislador, dentro de los límites del ordenamiento constitucional. El reconocimiento constitucional de la primacía e inviolabilidad de la vida excluye, en principio, cualquier posibilidad permisiva de actos que estén voluntaria y directamente ordenados a provocar la muerte de seres todavía no nacidos, y autoriza al legislador para penalizar los actos destinados a provocar su muerte. La vida del nasciturus encarna un valor fundamental, por la esperanza de su existencia como persona que representa, y por su estado de indefensión manifiesto que requiere de la especial protección del Estado. En la Carta Política la protección a la vida del no nacido, encuentra sustento en el Preámbulo, y en los artículos 2° y 5°, pues es deber de las autoridades públicas, asegurar el derecho a la vida de “todas las personas”, y obviamente el amparo comprende la protección de la vida durante su proceso de formación y desarrollo, por ser condición para la viabilidad del nacimiento, que da origen a la existencia legal de las personas”

Vale la pena resaltar que la negativa a extender la cobertura familiar de la seguridad social al hijo por nacer del afiliado, debida a un término que sólo es oponible a la compañera permanente, somete al nasciturus a un trato diferente al que reciben los otros hijos, sin que exista razón constitucionalmente aceptable para tal distinción, por lo que resulta contraria a los artículos 13 y 42 de la Carta Política. Así, la EPS – CAJANAL sí violó los derechos fundamentales del hijo -entonces por nacer- del accionante, y el amparo debió ser concedido por el fallador de instancia; sólo el hecho sobreviniente, de que se hubiera cumplido el plazo de dos años de convivencia de sus padres antes de ser adoptada esta sentencia de revisión, hace que esta Sala considere superado el hecho irregular que originó la acción de tutela; sin embargo, en la parte resolutive de esta providencia, se prevendrá a la entidad demandada para que se abstenga de comportamientos discriminatorios como el analizado, so pena de las sanciones contempladas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato.

1. Derecho a la cobertura familiar en el sistema de seguridad social de los hijos que uno de los compañeros aporta a la nueva familia.

En cuanto se refiere a los hijos habidos por la compañera permanente del actor en una relación anterior, y que ella aportó a la nueva familia, debe aplicarse la doctrina sentada por la Corte Constitucional en la Sentencia T-586/99,15 según la cual:

“...el fundamento con base en el cual la entidad accionada ha denegado dicho reconocimiento, consiste en afirmar que según lo dispuesto por el artículo 27 la Ley 21 de 1982, tienen derecho al subsidio familiar los hijos legítimos, los naturales, los adoptivos y los hijastros, y que de conformidad con la doctrina de la Superintendencia de Subsidio Familiar, son hijastros los hijos llevados al matrimonio por uno sólo de los cónyuges. Por lo tanto para poder reconocer a un menor la calidad de hijastro de un afiliado, y subsiguientemente el derecho a percibir subsidio familiar en dinero, tal afiliado debe estar válidamente casado con el padre del menor. Se excluye, por lo tanto, la posibilidad de reconocer tal calidad al hijo que es aportado a la unión marital de hecho por uno de los compañeros permanentes.

“Para esta Sala de decisión, la anterior doctrina elaborada por la Superintendencia de Subsidio Familiar, resulta manifiestamente contraria a la Constitución, y por ello debe ser inaplicada. Si el constituyente quiso equiparar la familia que procede del matrimonio con la familia que surge de la unión de hecho, y a los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, forzoso es concluir que proscribiera cualquier tipo de discriminación procedente de la clase de vínculo que da origen a la familia. Por lo tanto, establecer que son “hijastros” los hijos que aporta uno de los cónyuges al matrimonio, pero que no lo son los que aporta el compañero a una unión de hecho, se erige en un trato discriminatorio que el orden jurídico no puede tolerar, por lo cual se revocará la decisión de segunda instancia que denegó el amparo solicitado”

Basta entonces que el afiliado cotizante pruebe que esos hijos aportados a la nueva familia por su compañera permanente hacen parte de la familia, son menores, discapacitados o estudian, para que el amparo familiar de la seguridad social les cobije.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Carreño (Vichada) el 5 de abril de 2000, por medio de la cual se negó la tutela impetrada, pero sólo porque está superado el hecho irregular que le sirvió de origen a la acción que se revisa.

Segundo. Ordenar a la entidad demandada que, si aún no lo ha hecho, proceda a inscribir como beneficiaria del actor a la señora Luz Stella Ocampo Holguín, pues el plazo máximo de exclusión que le era oponible está cumplido.

Tercero. Prevenir a la EPS – CAJANAL para que se abstenga de comportamientos como el que dieron origen a esta acción, so pena de las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato.

Cuarto. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, notifíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado Ponente

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (E)

1 Véanse por ejemplo, las sentencias T-523/92, T-362/93, SU-277/93, SU-491/93, C-105/94, T-174/94, C-239/94, T-487/94, T-012/95, T-608/95, C-098/96, C-114/96, C-174/96, C-309/96, C-595/96, T-681/96, T-704/96, T-018/97, C-182/97, C-314/97, T-318/97, T-495/97, C-652/97, C-659/97, C-014/98, SU-253/98, C-273/98, T-516/98 y C-477/99.

2 M.P. Jorge Arango Mejía.

3 M.P. Jorge Arango Mejía.

4 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

5 M.P. Jorge Arango Mejía.

6 M.P. Jorge Arango Mejía.

7 C-174/96

8 Sentencia C-098/96, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

9 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

10 Véanse también las sentencias T-190/93, T-098/94, T-553/94, T-681/96, T-018/97, T-397/97, T-566/98, T-660/98, T-413/99, T-586/99, T-086/00 y T-263/00.

11 Sentencia SU-491/93, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

12 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

13 Convenios Internacionales del Trabajo ratificados por Colombia. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Santa Fe de Bogotá. 1.993, pág. 37.

14 M.P. Antonio Barrera Carbonell; en el mismo sentido, ver las sentencias C-389/96 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-013/97 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, y C-742/98 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

15 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.