

Sentencia T-163/03

RATIO DECIDENDI-Concepto

La ratio decidendi de una decisión judicial, en términos generales, corresponde al fundamento de la decisión o, en otras palabras, a la norma que aplica el juez en la solución del caso objeto de controversia. Tal ratio es el resultado de un ejercicio hermenéutico en el cual el juez justifica tanto la interpretación del derecho positivo como la aplicación de la norma al caso concreto. En este orden de ideas, puede sostenerse que prima facie tal interpretación de la disposición positiva está sujeta y sigue la misma de la ratio de la sentencia. Con todo, ha de admitirse que tales interpretaciones en algunas ocasiones no necesariamente siguen la suerte de la ratio, es decir, que no se limitan a casos análogos, sino que puede trasladarse a otras situaciones, cuando quiera que no existan argumentos que permitan justificar decisiones dentro del mismo ámbito temático.

La interpretación de la entidad demandada, apoyada por la Superintendencia Nacional de Salud, es válida en cuanto a las familias constituidas de manera, por así decirlo, ortodoxa. Empero, resulta restrictiva, frente a otras familias que se construyen a partir del mero respeto mutuo y la creación de estrechos lazos de solidaridad. La decisión responsable de conformar una familia supone, precisamente, la creación de tales lazos y sentimientos mutuos. La Constitución, como se ha analizado, protege este tipo de familias. no existen razones admisibles para acoger una interpretación restrictiva de la expresión “padres” del artículo 163 de la Ley 100 de 1993. Ante la imprecisión que resulta de confrontar tal expresión con la Constitución, ha de optarse por la opción hermenéutica menos restrictiva de los derechos de las personas: la expresión padres incluye a quienes, sin ser padres biológicos, pasan ante la sociedad como padres de una persona. Se trata de un desarrollo del principio de solidaridad, como lo manda el artículo 48 de la Constitución.

ACTOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL-Concepto

El hecho de que la relación entre el afiliado y la E.P.S. sea de naturaleza contractual, no implica que se apliquen de manera automática y extensiva los principios del derecho privado en estas materias. La materia de la seguridad social se rige por un sistema de normas autónomo: el derecho de la seguridad social, que tiene sus propias reglas y criterios interpretativos. Los actos jurídicos producidos dentro de dicho sistema no son privados o

públicos, sino actos de la seguridad social, lo cual implica, como se desprende de la Ley 712 de 2001, que tampoco se está frente a actos administrativos.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Quienes prestan servicios asumen calidad de garantes de derechos constitucionales/DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Estabilización de situaciones jurídicas consolidadas

Quienes prestan los servicios de la seguridad social, en pensiones, en salud o en riesgos profesionales, asumen más que la calidad de contrapartes contractuales: adquieren la calidad de garantes de los derechos constitucionales -fundamentales algunos- de sus afiliados. Bajo tales condiciones están sujetos a cargas derivadas de su condición de garantes. Entre ellas, y de manera primordial, que no están autorizadas para modificar su condición respecto de una persona, más que cuando operan las causales expresamente señaladas en la ley o mediando decisión judicial. La decisión judicial resulta imperativa en la medida en que en caso de duda, es necesario garantizar la imparcialidad e independencia de la decisión, lo que no puede lograr, en abstracto, el garante. La autorización normativa para abandonar la posición de garante (v. gr. desafiliar a una persona del sistema de seguridad), por lo mismo, únicamente resultará constitucionalmente válida si se restringe a situaciones en las cuales exista un alto y razonable margen de certeza en la ocurrencia de la conducta que es sancionable. Cabe señalar que será la E.P.S. quien debe iniciar el proceso judicial dirigido a resolver la duda, pues la protección de los derechos a la salud y a la seguridad social imponen la estabilización de las situaciones jurídicas consolidadas a favor de los afiliados al sistema.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PADRASTRO-Obligación de la EPS de reintegrarlo al sistema

La definición de si el demandante es padre, en los términos de esta sentencia, del afiliado no lo puede establecer el juez de tutela. Se trata de un debate en el cual ha de probarse que existe una relación de solidaridad tal que permita reputar al demandante como padre del afiliado. Con todo, resulta claro que después de 15 años de convivencia entre el demandante y la madre del afiliado, existen fuertes razones para que tal relación de solidaridad se presente. Lo anterior lleva a que no pueda ordenarse a la E.P.S. que afilie de manera definitiva al demandante como padre del afiliado. La E.P.S. deberá reintegrarle en el sistema

de seguridad social en salud y, si insiste en considerar que el señor no puede tener como padre al demandante, deberá iniciar un proceso judicial en el cual se aporten las pruebas de la existencia de la relación solidaria. Entre tanto, deberá seguir actuando como garante de los derechos fundamentales del demandante y brindarle el acceso a los servicios de salud que demande.

Referencia: expediente T-660668

Acción de tutela instaurada por José Robin Guerra Hernández en contra de Salud Total E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil tres (2003).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Montealegre Lynett, Alvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, en uso de sus facultades constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Primero Penal Municipal de Bucaramanga y el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bucaramanga, en el trámite de la acción de tutela instaurada por José Robin Guerra Hernández en contra de Salud Total E.P.S.

I. ANTECEDENTES.

Hechos

1. Desde el año de 1986, José Robin Guerra Hernández -demandante- y Leonor Cecilia Morales hacen vida marital, como compañeros permanentes. En noviembre de 2000, el hijo de Leonor Cecilia Morales, Luis Alejandro Ninco Morales, afilió al señor José Robin Guerra Hernández a la E.P.S. Salud Total -demandada-, como su beneficiario. En tal momento, el señor Luis Alejandro Ninco adujo que el demandante era su padre.

Luego de un trámite de tutela, en la cual se ordenó a la demandada que atendiera las

dolencias coronarias del demandante, la E.P.S. Salud Total requirió a Luis Alejandro Ninco para que remitiera la documentación que acreditaba la calidad de padre del demandante.

Mediante comunicación del día 4 de abril de 2002, la E.P.S. Salud Total informó al señor Luis Alejandro Ninco Morales que procedería a desafiliar al demandante. En la comunicación expresó que el decreto 806 de 1998 establece que el grupo familiar del afiliado cotizante estará constituido por “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” (Art. 34). La E.P.S. señaló que estaba probado que el demandante no es padre del señor Luis Alejandro Ninco Morales, razón por la cual no hacía parte de su núcleo familiar y, por lo mismo, no podía ser beneficiario del afiliado cotizante. Con base en estos criterios, la E.P.S. adoptó la decisión de desafiliar al demandante.

Por su parte, la Superintendencia Nacional de Salud, ante derecho de petición elevado por la señora Leonor Cecilia Morales Saavedra, precisó que la Ley 100 de 1993 únicamente autoriza afiliar a los padres del cotizante. Como quiera que el demandante no es padre, el señor Luis Alejandro Ninco Morales no lo podía afiliar.

2. El demandante interpuso acción de tutela por los anteriores hechos. En su concepto, la E.P.S. demandada violó sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la familia y al debido proceso. En relación con el primero, indica que de los artículos 48 y 365 de la Carta se desprende el principio de continuidad del servicio. Aduce que este punto fue resuelto por el Tribunal Superior de Familia en el proceso tutela que por la negativa de prestar el servicio de salud inició el demandante en contra de Salud Total E.P.S., cuando señaló que si ésta tenía dudas sobre la filiación, tal asunto debía ser resuelto por las autoridades competentes.

En relación con el debido proceso, estima que su afiliación implicaba que existía una situación jurídica consolidada que impedía a la E.P.S. modificar unilateralmente la relación contractual, sin iniciar previamente una acción de lesividad.

Respuesta de Salud Total E.P.S.

3. La representante legal de Salud Total E.P.S. informó al a-quo que la decisión de desvincular al demandante no fue producto de una decisión arbitraria o caprichosa. Explica que al estudiar los documentos recopilados en un proceso de tutela anterior, aparecieron

datos que permitían dudar de la paternidad del demandante respecto de Luis Alejandro Ninco. Por tal motivo, le solicitó que suministrara la documentación que acreditaba el parentesco. Ante la manifestación hecha por el señor Ninco en marzo de 2002 sobre la calidad de padrastro del demandante, la E.P.S. dio aplicación al numeral 7 del artículo 14 del Decreto 1485 de 1994, que expresamente autoriza a las E.P.S. cancelar unilateralmente la afiliación cuando el afiliado solicite u obtenga “la prestación de servicios del Sistema General de Seguridad Social en Salud a personas que legalmente no tengan derecho a ellos”, cuando suministre “a las entidades promotoras o prestadoras de servicios, en forma deliberada, información falsa o engañosa” y cuando utilice “mecanismos engañosos o fraudulentos para obtener beneficios del sistema”.

Sentencia del juez a-quo.

4. Mediante sentencia del 6 de agosto de 2002, la Juez Primero Penal Municipal de Bucaramanga concedió la tutela. En su concepto, la E.P.S. estaba frente a una situación jurídica consolidada y que si consideraba errada tal situación, debía intentar una acción de lesividad, tal como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia T-618 de 2000.

Sentencia del juez ad quem.

5. Impugnada la decisión, el Juez Cuarto Penal del Circuito de Bucaramanga revocó la decisión del a-quo y negó la tutela. En su concepto el demandante busca que, mediante tutela, se revoque un acto administrativo. Para ello podía acudir a las acciones contenciosas administrativas. Considera, por otra parte, que, tal como lo indicó la Superintendencia Nacional de Salud en la comunicación dirigida a la compañera permanente del demandante, si éste no era padre (biológico o adoptante) del afiliado cotizante, no puede obligarse a la E.P.S demandada a que lo afilie. En todo caso, precisa, el demandante puede acudir al sistema de seguridad en salud subsidiado, a fin de ser vinculado al régimen de salud subsidiado.

II. FUNDAMENTOS Y CONSIDERACIONES

Competencia

6. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en

armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto Ley 2591 de 1991, la Sala es competente para revisar las sentencias de la referencia.

Problema Jurídico

7. El señor José Robin Guerra Hernández considera que Salud Total E.P.S. ha violado sus derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso, al desvincularlo de manera unilateral, aduciendo que no es padre del afiliado, sin que se iniciara una acción de lesividad. Tesis que es apoyada por el juez a quo.

Salud Total E.P.S., apoyada por la Superintendencia Nacional de Salud, considera que la afiliación del demandante al sistema de seguridad social en salud es fraudulenta, pues fue afiliado como padre de Luis Alejandro Ninco, cuando en realidad es el compañero permanente de la madre del afiliado cotizante. Por tanto, resultaba legítima la desvinculación unilateral. Argumentos que son apoyados por el juez ad quem. Este, además, considera que el demandante tenía otro medio de defensa judicial, ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

De los argumentos expuestos por las partes en el presente proceso, la Corte identifica dos problemas jurídicos a resolver: (i) ¿para efectos de la afiliación al régimen de seguridad social en salud, puede considerarse como padre al compañero permanente de la madre del cotizante cuando tal relación ha durado 15 años o, por el contrario, la calidad de padre únicamente se predica de quien legalmente ostenta dicha calidad? (ii) ¿la desafiliación de una persona del sistema de seguridad social en salud, debido a debates jurídicos sobre la calidad de padre de un cotizante, puede ser decidida por las E.P.S., por tratarse de un asunto administrativo o, por ser un debate jurídico relativo al goce de derechos, debe ser resuelto por una autoridad judicial?

Concepto de padres desde el régimen civil.

8. La E.P.S. demandada y la Superintendencia Nacional de Salud consideran que la expresión padres, contenida en la Ley 100 de 1993 y en el Decreto 806 de 1998, se refiere exclusivamente a la persona respecto de la cual existe vínculo de parentesco consanguíneo o civil. Aunque la empresa demandada y la entidad pública no lo indican, resulta claro que se apoyan en las reglas fijadas en la normatividad civil, pues exigen pruebas -registros civiles-

en que conste la calidad de padre del demandante.

De acuerdo con la regulación civil colombiana, la calidad de padre se deriva de dos clases de vínculos: de carácter natural –en caso de ser padre biológico¹- o jurídico (civil, art. 50 del Código Civil) –tratándose de adopción-.

Con estos elementos de juicio, podría sostenerse que tienen razón la E.P.S. demandada y la Superintendencia Nacional de Salud, al interpretar las expresiones legales indicadas en el sentido de limitar el concepto de padre a las personas que tienen los vínculos mencionados y, por lo mismo, excluir al demandante del sistema de seguridad social en salud como beneficiario del hijo de su compañera permanente.

La familia en la Constitución

9. La conclusión a la que se llegaba antes parte del supuesto de que todo lo relativo a la definición del concepto de familia, corresponde al régimen civil. Lo anterior por cuanto la demandada y la Superintendencia Nacional de Salud se apoyan en las normas civiles para definir los elementos imprecisos y ambiguos (en realidad, estas entidades asumen que se trata de expresiones con un sentido técnico-jurídico, determinado en la ley civil) de la Ley 100 que incluyen dentro del núcleo familiar –que es objeto de protección mediante el sistema de seguridad en salud- a los padres, siempre y cuando exista dependencia económica.

10. El mandato constitucional en relación con la familia se aparta de tal postura. El inciso primero del artículo 42 de la Constitución establece varias reglas en relación con la formación de la familia, que no están libres de problemas hermenéuticos. En esta oportunidad la Corte no entrará a analizar si la familia puede estar o no conformada por parejas homosexuales, asunto que no guarda relación alguna con el problema jurídico que se está analizando. A partir de esta restricción, del apartado “Se [la familia] 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” del artículo 42, es posible establecer las siguientes normas:

a) La familia se constituye por tres tipos de vínculos (i) naturales, (ii) jurídicos, (iii) matrimonio o decisión responsable de conformarla.

b) La familia se constituye por cuatro tipos de vínculos (i) naturales, (ii) jurídicos, (iii) matrimonio y, (iv) decisión responsable de conformarla.

c) La familia se constituye (i) por vínculos naturales o (ii) por vínculos jurídicos, que son el matrimonio o la voluntad responsable de conformarla.

d) La familia se constituye por vínculos naturales -i.e. voluntad responsable de conformarla- o por vínculos jurídicos -i.e. matrimonio-.

La Corte analizará cada una de estas hipótesis hermenéuticas, pues resulta indispensable establecer las formas de conformación de la familia que la Constitución ha contemplado. Ello por cuanto resulta decisivo comprender que constituye el “núcleo fundamental de la sociedad” y es merecedora de “protección integral”, en los términos del artículo 42 de la Carta.

10.1. En sentencias C-533 de 2000 y C-814 de 2001, la Corte indicó que, en los términos del artículo 42 de la Carta, la familia se constituía por vínculos jurídicos, lo que corresponde a la constitución a partir del matrimonio, o por vínculos naturales -mediante la decisión responsable de constituir familia-. Ello daría pie para pensar que la interpretación que acoge la Corte del artículo constitucional en cuestión es la opción d) antes indicada. Empero, una lectura atenta de las sentencias mencionadas, permite concluir que tal interpretación está vinculada directamente al problema jurídico analizado: vicios en el consentimiento del matrimonio (C-533 de 2000) y adopción (C-814 de 2001). En este orden de ideas, tal interpretación del artículo 42 de la Carta se limita a soportar las *ratione decidendi* de las sentencias en cuestión².

10.1.1 La Corte debe analizar, primeramente, si es libremente trasladable a otras situaciones jurídicas la interpretación que hizo la misma Corte en las sentencias mencionadas. La respuesta a esta inquietud ha de ser en principio negativa. La *ratio decidendi* de una decisión judicial, en términos generales, corresponde al fundamento de la decisión o, en otras palabras, a la norma que aplica el juez en la solución del caso objeto de controversia³. Tal *ratio* es el resultado de un ejercicio hermenéutico en el cual el juez justifica tanto la interpretación del derecho positivo como la aplicación de la norma al caso concreto. En este orden de ideas, puede sostenerse que *prima facie* tal interpretación de la disposición positiva está sujeta y sigue la misma de la *ratio* de la sentencia. Con todo, ha de admitirse que tales

interpretaciones en algunas ocasiones no necesariamente siguen la suerte de la ratio, es decir, que no se limitan a casos análogos, sino que puede trasladarse a otras situaciones, cuando quiera que no existan argumentos que permitan justificar decisiones dentro del mismo ámbito temático.

A partir de las consideraciones precedentes, la Corte estima que, para el caso concreto y el problema que enfrenta la Corporación, la interpretación que se acogió en las sentencias mencionadas no es trasladable a la situación objeto de estudio.

10.1.2. En las dos sentencias mencionadas, la interpretación de la forma en que se conforma la familia parte de una creación, por así decirlo, de arriba hacia abajo, de la familia. Esto es, la conformación de una familia a partir de una decisión de una pareja de establecerse (sea en matrimonio o en unión marital de hecho) y luego vendría la progenitura. Esta forma de conformación de la familia no agota las posibilidades de su constitución. Así, por ejemplo, en situaciones como las madres solteras -volutaria o involuntariamente- o la inseminación artificial de mujeres solteras, se constituye familia, no a partir de la estabilización de una pareja, sino como consecuencia de la decisión personal o como consecuencia de un embarazo forzado. Ninguna de estas opciones está prohibida por el ordenamiento jurídico y, antes bien, en algunos casos es consecuencia obligada de otras prohibiciones⁴.

Como quiera que no está prohibido, por ejemplo, tener hijos sin tener pareja ¿puede entenderse que en términos jurídicos únicamente es familia si existe pareja? De manera más precisa, ¿supone familia la existencia de una pareja? Como se ha visto, la interpretación que hizo la Corte en las sentencias aludidas daría lugar a pensar que sólo se está en presencia de una familia si existe la pareja o, al menos, existió un matrimonio o una unión marital de hecho. Empero, ello contradice la realidad, en la cual resulta claro que la sociedad entiende que es familia el grupo conformado por pareja y ciertas personas, usualmente hijos, así como grupos conformados por personas (sean hombres o mujeres) y otras personas (usualmente hijos).

Podría argumentarse que resulta irrelevante que la sociedad tenga un concepto más amplio de familia que el propuesto por la Corte, pues el concepto de familia, relevante para el derecho, está definido por el derecho mismo. La Corte no rechaza este argumento, sin embargo no resulta suficiente para soportar una imperiosa restricción del concepto de familia

a aquellos eventos en los cuales se está en presencia de pareja o ella existió. Un ejemplo basta para ilustrar el equívoco punto de partida: ¿existe familia frente a una mujer y su hija producto de un acceso carnal violento? Claramente en esta hipótesis, por desgracia muy real, no existe una pareja previa. Por definición, nunca existió. Nuevamente, ¿puede legítimamente asumirse que en tal caso no existe familia?

El artículo 44 de la Constitución establece que los niños tienen derecho “a tener una familia”. Siguiendo con la interpretación que se analiza, ello implicaría que el padre biológico y la madre biológica, estarían en la obligación a constituir una pareja entre ellos, para que se formara una familia. Tal unión podría ser jurídica -matrimonio- o natural -unión marital de hecho-, pero en todo caso exigible a favor del menor. Resulta evidente el resultado absurdo al cual se llega, pues, por definición, tanto el matrimonio como la unión marital de hecho parten de una decisión autónoma y libre por parte de quienes las conforman y, en este caso, sería demandado, para proteger los derechos del menor⁵.

Lo anterior muestra que, si bien la interpretación que hace la Corte resulta razonable y, en este orden de ideas, constituye una restricción al concepto de familia, no resulta suficiente para determinar la familia, como concepto jurídico, de manera coherente con el sistema jurídico mismo. Resulta en extremo limitada. Por lo mismo, no resulta legítimo extender esta interpretación a toda situación en la cual el problema jurídico pueda involucrar el concepto de familia.

10.2.1 La existencia de un vínculo jurídico necesariamente supone un sistema normativo que regule la conformación de la familia. Tratándose de la “decisión responsable de conformarla”, se podría considerar las normas relativas a la unión marital de hecho -Ley 54 de 1990-. Sin embargo, tal ley no regula aspectos propios de la familia, sino lo atinente a la sociedad patrimonial de hecho. Las disposiciones contenidas en dicha ley se limitan a establecer reglas relativas a la prueba de existencia de una convivencia que permita presumir la sociedad patrimonial de hecho. Por lo tanto, no puede hablarse de un vínculo familiar, sino de un mero problema patrimonial.

Con todo, se podría aducir que lo anterior no es óbice para considerar que la Ley 54 de 1990 regula la conformación de la familia por la “decisión responsable de conformarla”, en la figura de la unión marital de hecho, pues el régimen de la sociedad patrimonial de hecho es,

en realidad, un problema propio de las familias. Esto lleva a otro problema derivado de la literalidad de la Constitución: “decisión responsable de formarla”.

10.2.2 El régimen fijado en la Ley 54 de 1990 exige dos años de convivencia para que se presuma la existencia de una “sociedad patrimonial entre compañeros permanentes”. Sin embargo, la Constitución únicamente exige la “decisión responsable”. No es necesario que exista tal convivencia para que se presente el vínculo familiar. Un ejemplo ilustra el tema: ¿se podría negar la existencia de una familia cuando una pareja de compañeros permanentes ha convivido menos de un año, tienen al menos un hijo y uno de los compañeros muere? La respuesta debe ser negativa, salvo que se ofrezcan argumentos contundentes en sentido contrario.

Se podría argumentar que en tal caso se está en presencia de una familia nacida de vínculos naturales. Si se admitiera esa tesis, ¿cómo se conformó la familia, por vínculos naturales o por la “decisión responsable de conformarla”? Si se modificara el ejemplo y se excluyera la existencia de hijos, ¿no habría una familia? Evidentemente, no existiría vínculo jurídico (no hubo convivencia igual o mayor a dos años), pero sí una decisión responsable de conformarla.

Lo expuesto pone de presente que no es posible asimilar plenamente el mandato constitucional “la familia se conformará por decisión responsable en tal sentido” a un vínculo jurídico.

10.3 Restan las opciones hermenéuticas a) y b). De acuerdo con la primera, existirían 3 formas de conformar familia: por vínculos naturales, jurídicos y “matrimonio y decisión responsable de conformarla”. En este caso, se elimina la equiparación de matrimonio y decisión responsable de conformar familia, como vínculos jurídicos. Sin embargo, se mantiene una unión conceptual entre matrimonio y la decisión responsable de conformar una familia. Esto último -unión conceptual-, en la medida en que las dos formas de constituir familia se unen en una misma categoría que los diferencia de los vínculos naturales y jurídicos.

El artículo 91 del Código del Menor establece 3 reglas distintas. Según la primera, que no interesa para el caso, el adoptante puede tener o llegar a tener hijos dentro del matrimonio, fuera de éste o adoptivos. Conforme a la segunda, que tampoco interesa para el presente

caso, el guardador puede adoptar al pupilo si se aprueban las cuentas de la administración. De acuerdo con la tercera, el cónyuge puede adoptar los hijos del otro.

Este último evento implica que puede haber familia sin que uno de los cónyuges (o la pareja de hecho) adopte los hijos del otro cónyuge. No está prohibida la convivencia de la pareja, los hijos comunes y los hijos de uno y otro integrante de la pareja. Antes bien, resulta claro que estaría prohibido impedir tal convivencia, pues en este caso se presenta una “decisión responsable” de conformar una familia. Obsérvese que por efecto del matrimonio se conforma una familia entre la pareja, pero será la decisión responsable la que permita conformar una familia con los hijos extramatrimoniales o previos de los integrantes de la pareja. Ello conduce a un error: equiparar, en términos hermenéuticos matrimonio y “decisión responsable de conformarla”. Tal equiparación (en la medida en que se ubican en la misma categoría), lleva a centrar, de una u otra forma, a la familia en torno a la pareja, cuando tal interpretación conduce a forzar una familia en contra de la decisión de los integrantes de la pareja.

La madre o el padre biológico de los hijos nunca dejarán de ser parte de la familia de éstos, a pesar de la negativa del cónyuge o compañero de permitir la convivencia con los hijos previos o extramatrimoniales. Tampoco, por otro lado, se puede forzar la convivencia, pues la Constitución expresamente protege la posibilidad de decidir si se conforma familia bajo estas condiciones.

10.4 Lo anterior obliga a aceptar como única hipótesis admisible la b), según la cual la familia se conforma de 4 modos: vínculos naturales, vínculos jurídicos, por matrimonio y, además, por la decisión responsable de conformar familia.

A la fecha, el legislador no ha agotado ni desarrollado plenamente los efectos de las distintas formas de conformar a la familia, previstas en la Constitución. Tal falta de desarrollo normativo no implica que el mandato constitucional, que obliga a reconocer diversas formas de familia, no tenga efectos jurídicos.

10.5 Se podría alegar, en todo caso, que esta línea de argumentación no tiene en cuenta las obligaciones y relaciones de consanguinidad y afinidad, derivadas de las relaciones familiares resultantes del matrimonio o de las parejas de compañeros permanentes. Sobre el particular, la Corte precisa que la familia no se estructura en torno a tales relaciones de

consanguinidad, afinidad y existencia de obligaciones, como los alimentos. La familia se organiza en torno a la solidaridad. Cosa distinta es que en determinadas circunstancias fenómenos biológicos tengan consecuencias jurídicas. Así, el padre biológico está obligado a dar alimentos a sus hijos, y los hijos tienen deber de respeto hacia los padres biológicos. Pero ello no agota la temática de la familia. Asumir lo contrario, implica entender que la familia, en el sentido constitucional, se agota y se define a partir de su regulación legal. Así, resulta imposible ejercer un control constitucional y queda en entre dicho la supremacía de la Constitución.

Dicha supremacía, por su propia naturaleza, supone independencia entre el ámbito constitucional y el legal. La Corte ya ha abordado esta cuestión -imposibilidad de definir los conceptos constitucionales a partir de sus meros desarrollos legales- al tratar el tema de juez natural en sentencia SU-1184 de 2001. En dicha oportunidad, la Corte destacó las dificultades que existían para concebir de manera independiente del desarrollo legal el derecho al juez natural, pero no por ello se tornaba en una tarea imposible. Lo mismo puede predicarse del concepto de familia. Este, claramente está directamente ligado a desarrollos legales, pero su esencia es de raigambre constitucional. De ahí que la falta de desarrollo normativo no despoja de contenido normativo al precepto constitucional y que la aplicación analógica de los preceptos desarrollados a circunstancias no reguladas se supedita a su compatibilidad de tal aplicación con los mandatos constitucionales.

Extensión de la regulación sobre familia y paternidad al régimen de seguridad social en salud.

11. El principio hermenéutico a simili, permite extender los efectos jurídicos de una situación de hecho a otra no expresamente regulada por la autoridad productora de normas. La extensión analógica no está libre de restricciones, pues razones de certeza, seguridad jurídica y separación de las ramas del poder público, así lo imponen. En sentencia T-960 de 2002, la Corte señaló que “la analogía exige que se establezca claramente la ratio de la disposición y aquello de la esencia de los hechos contenidos en la norma (supuesto de hecho) que lo hace similar al hecho al cual se pretende aplicar la norma”. Por lo tanto, para que sea posible la aplicación analógica de normas que regulan ciertos fenómenos dentro de una forma de constituir la familia a otra forma, es necesario establecer la ratio de las normas pertinentes.

12. El artículo 163 de la Ley 100 de 1993 establece que el P.O.S. tendrá una cobertura familiar. Al revisar los elementos fácticos que el legislador ha dispuesto en las normas que regulan la cobertura familiar, resulta claro que se pueden agrupar en dos: (i) relación familiar y (ii) dependencia económica⁶. Se trata de condiciones concurrentes, de manera que no basta la existencia de un vínculo familiar para que la persona pueda ser beneficiaria del sistema de seguridad social en salud, sino que es imperativo que exista dependencia económica.

Este requisito altera por completo el análisis jurídico al cual se debe someter las otras condiciones establecidas en la normatividad vigente, pues define la manera en que se protege la familia dentro del sistema de seguridad social en salud, en el subsistema de salud cotizada.

12.1 La cotización consiste en una extracción de recursos del patrimonio del trabajador (o los dos miembros trabajadores de la pareja), dirigido a atender las necesidades de salud de los cotizantes y los integrantes del núcleo familiar. Tales recursos, de manera individual, no cubren la totalidad de los gastos en salud en que pueda incurrir la persona o un integrante del núcleo familiar, sino que ingresa a un fondo común (sistema de seguridad social en salud), que redistribuye los recursos para atender al mayor número mayor de personas posibles. En este orden de ideas, no existe duda en que el sistema de seguridad social en salud (C.P. art. 48) constituye un mecanismo de redistribución del ingreso, dirigido a garantizar el acceso universal de las personas al servicio de salud (C.P. art. 49) y a realizar el mandato constitucional contenido en el artículo 13 de la Carta, en tanto que promueve “las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva”.

12.2 El legislador optó por incluir el servicio de salud (C.P. art. 49) dentro del sistema de seguridad social (C.P. art. 48) lo cual, de paso, no merece reproche alguno. La manera en que el legislador y la Corte Constitucional han comprendido el derecho a la seguridad social parte de reconocer su directa vinculación con la protección integral con la familia. Así, el legislador ha indicado que el P.O.S. cubre al “núcleo familiar” (Art. 163 de la Ley 100 de 1993) y que la pensión de sobreviviente ha de darse al grupo familiar (Art. 46 de la Ley 100 de 1993).

En relación con la pensión de sobreviviente, el cónyuge y el o la compañera permanente no pueden reclamar libremente la pensión en forma vitalicia si no ha probado que “estuvo

haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido” (Art. 47 literal a) de la Ley 100 de 1993). Es decir, el legislador ha entendido que la protección a la familia no significa que la pensión de supervivencia ha de darse a quien sea cónyuge o compañero de hecho, sino que es un derecho que se radica en cabeza de quien efectivamente ha hecho convivencia. La Corte ha entendido que tal mandato es prueba de que la protección que se brinda a la familia consiste en garantizar que la muerte del pensionado no signifique que el grupo familiar real quede despojado de todo ingreso⁷. No importa que existan vínculos jurídicos previos.

12.3 De acuerdo con lo anterior, en materia de salud, el sistema de seguridad social en salud protege al núcleo familiar asistiendo a la financiación de los gastos de salud de la familia real de la persona cotizante, es decir, de quienes se consideren, de acuerdo con las opciones que permite la Constitución, familia y que impliquen una “carga” económica. De esta manera se desarrolla el principio de solidaridad (Art. 2 de la Ley 100 de 1993).

12. La aplicación analógica de las categorías de familia al sistema de seguridad social en salud, como ya se indicó, únicamente resulta admisible si con ello se respeta el desarrollo que el legislador dio al principio constitucional de solidaridad; es decir, si contribuye a una redistribución del ingreso de la familia.

Extensión de la cobertura familiar a los padres del afiliado

13. Como se precisó al comienzo de esta sentencia, la entidad demandada y la Superintendencia Nacional de Salud, entienden la expresión “padres” del artículo 163 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de padre biológico o adoptante. El primer problema jurídico planteado por la Corte apunta a resolver si dicha interpretación agota la expresión del legislador.

En el fundamento (12) de esta sentencia se indicó que es elemento básico del sistema de seguridad social la redistribución del ingreso de la familia, elemento que restringe la aplicación analógica de conceptos propios del derecho de familia. Así mismo, se ha llegado a la conclusión (fundamento 10.5) de que la Constitución admite varias formas de constituir

familia: vínculos naturales, jurídicos, el matrimonio y la decisión responsable de conformarla. De igual manera, que el legislador no ha desarrollado in toto el tema de las relaciones de familia que se admiten a partir de la Constitución de 1991.

14. La constitución de una familia a partir de la decisión responsable de conformarla, según se vio, no se limita al caso de que dos personas decidan constituirse en una pareja estable. Comprende otras situaciones, como aquella que se deriva de lo dispuesto en el artículo 91 del Código del Menor: que uno de los integrantes de la pareja (cónyuge o compañero o compañera permanente) admita convivir con los hijos del otro miembro de la pareja, pero que no decida adoptarlo. En este caso hipotético, en los términos de la legislación civil vigente, no será padre de los hijos del otro miembro de la pareja habidos fuera de dicha relación (sean hijos extramatrimoniales o de una relación matrimonial previa).

De aplicarse extensivamente estas normas al artículo 163 de la Ley 100 de 1993 se presentarían situaciones que afectarían radicalmente a la familia. En la hipótesis de los hijos mayores de 18 años con incapacidad permanente, el legislador no hizo la precisión, contenida en la hipótesis previa: que los hijos fueran de cualquiera de los cónyuges. Una interpretación literal llevaría al extremo de impedir que el integrante de la pareja que cotiza pudiera afiliarse, en calidad de beneficiario, el hijo de su pareja, si no existe vínculo natural (consanguinidad) o jurídico (adopción), a pesar de ser parte de la familia. Resulta claro que en este evento el impacto sobre la economía familiar sería enorme, por decir lo menos, pues, salvo que tuviesen la "fortuna" de poder vincular a dicho menor al sistema de seguridad social subsidiado, tendrían que asumir totalmente la carga financiera de atender los gastos de salud de dicha persona en "circunstancia de debilidad manifiesta", desvirtuándose la ratio del sistema de seguridad social.

Más aún, se llegaría a la absurda situación en la que un miembro de la familia tiene prohibido extender los beneficios de su trabajo a otro miembro de la familia. Ello, indudablemente tenderá a romper los vínculos de solidaridad intrafamiliares y, por contera, a resquebrajar el "núcleo fundamental de la sociedad".

15. Otra interpretación es posible. El legislador estableció en el mismo artículo que los beneficios del sistema de seguridad social en salud pueden ser extendidos a los hijos menores de cualquiera de los cónyuges (debe entenderse, integrantes de la pareja). De

manera clara se puede aplicar analógicamente dicha autorización a los hijos mayores de edad discapacitados de manera permanente de cualquiera de los integrantes de la pareja. Con ello, desde otro punto de vista, resulta claro que el legislador no está atando el concepto de familia a relaciones de consanguinidad, sino a una suerte de definición sociológica de la familia. Por así decirlo, para efectos del sistema de seguridad social en salud, se reputan hijos todos aquellos que, habiendo nacido dentro o por fuera de la relación de pareja, hacen convivencia en el núcleo familiar.

16. El artículo 163 en comento, autoriza extender los beneficios del sistema de seguridad social en salud a los padres del cotizante, siempre y cuando no sean pensionados y dependan económicamente de éste. En el fundamento anterior se analizó cómo dicho artículo establece un reconocimiento del núcleo familiar a partir de premisas eminentemente sociológicas: basta probar convivencia, para que se reputen miembros de la familia. Ello implica que no es trasladable, de manera automática, conceptos del derecho de familia -como el parentesco- al sistema de seguridad social en salud. Además, ello se desprende del objeto de protección: la familia, cualquier forma que se constituya.

El demandante ha hecho vida marital con la madre del señor Luis Alejandro Ninco Morales, por más de 15 años. Lo primero que salta a la vista, es que existe una decisión responsable por conformar una familia, y que ésta se ha mantenido. Se pregunta la Corte si, dentro de esta familia, el demandante, luego de tal tiempo de convivencia con la madre de Luis Alejandro Ninco, no puede aparecer ante sus ojos como su padre. De igual manera, ¿no puede aparecer Luis Alejandro Ninco como hijo del demandante?

La reputación de una persona como hija de otra fue considerado por el legislador⁸. En el régimen civil vigente, existe la figura de la posesión notoria de un estado civil que, aunque no es prueba supletoria del registro civil, si tiene consecuencias jurídicas, dirigidas a salvaguardar la buena fe de quienes realizan negocios jurídicos con estas personas. Ello es prueba de que el legislador tiene en consideración las relaciones familiares “de hecho”, que la sociedad reconoce como tales. No implica que tales relaciones familiares tengan plenos efectos jurídicos, pero en algunos casos, como para proteger la buena fe y otros derechos constitucionales, ha de valorarse debidamente.

La interpretación de la entidad demandada, apoyada por la Superintendencia Nacional de

Salud, es válida en cuanto a las familias constituidas de manera, por así decirlo, ortodoxa. Empero, resulta restrictiva, frente a otras familias que se construyen a partir del mero respeto mutuo y la creación de estrechos lazos de solidaridad. La decisión responsable de conformar una familia supone, precisamente, la creación de tales lazos y sentimientos mutuos. La Constitución, como se ha analizado, protege este tipo de familias.

Alcance de la libertad de configuración legislativa en materia de derechos económicos y sociales.

17. Se podría objetar que el legislador únicamente ha desarrollado el derecho a la seguridad social frente a las relaciones familiares “ortodoxas”, restringiendo la ampliación del núcleo familiar a los casos en los cuales, por alguna vía, existen relaciones de consanguinidad. El legislador goza, en tanto que le corresponde un deber de desarrollo progresivo, de libertad para establecer, en cada momento histórico, el alcance de los derechos sociales.

La Corte no discrepa de dicha posibilidad y tal competencia legislativa. En otras oportunidades esta Corporación ha señalado que, salvo violaciones del mínimo vital, la igualdad u otros derechos fundamentales, no le corresponde al juez de tutela considerar las condiciones de prestación y acceso a los bienes y servicios que desarrollan los derechos sociales.

Sin embargo, este no es un caso en el cual la Corte considere que el desarrollo legal es restrictivo de derechos fundamentales. Se trata, por el contrario, de un problema de interpretación de las disposiciones adoptadas por el legislador. De ahí que el carácter progresivo del derecho, en los términos del pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, no es un argumento válido para enfrentar el análisis de la Corte o para soportar la interpretación que hace la entidad demandada y la Superintendencia Nacional de Salud.

18. El principio de eficacia de los derechos constitucionales, implica que el juez constitucional ha de interpretar la Constitución y los desarrollos legislativos de tales derechos, de manera que resulten eficaces. Dicha eficacia no se limita a asegurar que los derechos puedan ser ejercidos y disfrutados por las personas sino además, si no existen condiciones constitucionalmente admisibles, debe interpretarse de la manera más universal posible. Es decir, dentro del marco o programa normativo, se ha de acoger la opción hermenéutica que

brinde el tratamiento más igualitario posible.

Tratándose de desarrollos legislativos de los derechos constitucionales, por su parte, la carga de imponer restricciones corresponde al legislador y éste ha de procurar que sean lo más explícitos posibles. Cualquier indeterminación, vaguedad o ambigüedad opera a favor de la persona.

Se podría sostener que esta idea va en contra del carácter programático de los derechos económicos y sociales, pues invariablemente conducirá a una extensión del alcance de los derechos, no querida por el legislador. Tal argumento parte de la idea de que los derechos de esta clase exigen una interpretación restrictiva, de manera que lo no previsto por el legislador de manera expresa, se entiende negado y en cualquier interpretación ha optarse por la que menos desarrolle el derecho.

Esta objeción resulta incompatible con el sistema de derechos que ha fijado la Constitución. El carácter programático –en los términos del pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales– de los derechos sociales no conduce a su interpretación restrictiva. Antes bien, dicho carácter supone que salvo que el legislador establezca restricciones –constitucionalmente admisibles, claro está–, tienen plenos efectos universales. Corresponde al legislador hacer el cálculo sobre la capacidad real del sistema de prestar los servicios u ofrecer los bienes que están protegidos por tales derechos. Si el legislador no es explícito en fijar las condiciones, no puede asumirse que se ha “equivocado”, sino que su mandato está definido por las opciones hermenéuticas que legítimamente se derivan de la disposición legal.

19. Teniendo en cuenta lo anterior y el análisis realizado por la Corte sobre el concepto de familia en la Constitución colombiana, no existen razones admisibles para acoger una interpretación restrictiva de la expresión “padres” del artículo 163 de la Ley 100 de 1993. Ante la imprecisión que resulta de confrontar tal expresión con la Constitución, ha de optarse por la opción hermenéutica menos restrictiva de los derechos de las personas: la expresión padres incluye a quienes, sin ser padres biológicos, pasan ante la sociedad como padres de una persona. Se trata de un desarrollo del principio de solidaridad, como lo manda el artículo 48 de la Constitución.

Posición de garantes de las E.P.S.

20. La entidad demandada procedió a suspender la afiliación del demandante, luego de solicitar al señor Luis Alejandro Ninco documentos que demostraran el carácter de “padre” del demandante. En concepto del juez a-quo, tal determinación únicamente procedía mediante proceso en el cual, se discutiera la paternidad del demandante o se iniciara una acción de lesividad como lo ha ordenado la Corte Constitucional en otras oportunidades.

En sentencia T-618 de 2000, la Corte consideró el caso de una persona que fue desvinculada del sistema de seguridad social en salud, debido a que, según el Seguro Social, no era pariente, en los términos de la Ley 100 de 1993. En dicha oportunidad la Corte consideró que habiéndose otorgado la calidad de beneficiario se presentaba “una situación concreta” que únicamente podía ser modificada con autorización del beneficiario de tal situación, o mediante decisión judicial en un proceso de lesividad.

La regla que aplicó la Corte en dicha oportunidad tenía como base el supuesto de que los asuntos relativos a la seguridad social se reputaban servicios públicos y sometidos al régimen propio de los conflictos contenciosos-administrativos. Una simple lectura de la sentencia da cuenta de ello, pues son constantes las consideraciones a partir del derecho público. Ello se explica por la naturaleza pública de la entidad demandada en dicha ocasión.

En el presente caso, se está frente a una E.P.S. privada, razón por la cual no es posible demandar que inicie un proceso de lesividad, que supone la revocatoria de un acto administrativo. ¿Implica ello que la E.P.S. podía libremente terminar unilateralmente el contrato y suspender la afiliación del demandante?

21. La Ley 100 de 1993 prohíbe a las E.P.S. terminar unilateralmente un contrato salvo que se presenten situaciones de abuso o mala fe por parte del usuario (art. 183 de la Ley 100 de 1993). De lo anterior se desprende que si no existe mala fe o abuso, no es posible terminar unilateralmente la relación contractual. La duda se presenta en relación con el caso en el cual no existe certeza sobre el abuso o la mala fe. ¿Puede o no terminarse unilateralmente el contrato?

El goce del derecho constitucional a la salud se materializa en la prestación efectiva del servicio a la salud. Al momento en que una persona es afiliada, sea como cotizante o como beneficiaria, adquiere un derecho fundamental al respeto por su condición de persona con derecho a acceder a los servicios de salud en las condiciones que se derivan de su modo de

vinculación al sistema (POS o POSS). En tal caso, se está frente a una situación jurídicamente consolidada y protegida.

La pérdida del derecho a acceder a los servicios de salud únicamente puede ser el resultado de la certeza en la existencia de abuso o mala fe. Si no existe certeza, debe protegerse la posibilidad de ejercer el derecho hasta que una autoridad judicial determine si se está frente al ejercicio abusivo o no del derecho, por tratarse de un derecho constitucionalmente protegido.

22. Se podría argumentar en contra de esta interpretación que el legislador expresamente alude a la existencia de una relación contractual entre la E.P.S. y sus afiliados, razón por la cual no existe argumento válido para imponer a la E.P.S. la carga de mantener un afiliado si existen dudas sobre la actuación de buena fe del afiliado o si se sospecha abuso en el ejercicio de sus derechos. Ello rompería el equilibrio contractual.

El hecho de que la relación entre el afiliado y la E.P.S. sea de naturaleza contractual, no implica que se apliquen de manera automática y extensiva los principios del derecho privado en estas materias. La materia de la seguridad social se rige por un sistema de normas autónomo: el derecho de la seguridad social, que tiene sus propias reglas y criterios interpretativos. Los actos jurídicos producidos dentro de dicho sistema no son privados o públicos, sino actos de la seguridad social, lo cual implica, como se desprende de la Ley 712 de 2001, que tampoco se está frente a actos administrativos.

Quienes prestan los servicios de la seguridad social, en pensiones, en salud o en riesgos profesionales, asumen más que la calidad de contrapartes contractuales: adquieren la calidad de garantes de los derechos constitucionales -fundamentales algunos- de sus afiliados. Bajo tales condiciones están sujetos a cargas derivadas de su condición de garantes. Entre ellas, y de manera primordial, que no están autorizadas para modificar su condición respecto de una persona, más que cuando operan las causales expresamente señaladas en la ley o mediando decisión judicial.

La decisión judicial resulta imperativa en la medida en que en caso de duda, es necesario garantizar la imparcialidad e independencia de la decisión, lo que no puede lograr, en abstracto, el garante. La autorización normativa para abandonar la posición de garante (v. gr. desafiliar a una persona del sistema de seguridad), por lo mismo, únicamente resultará

constitucionalmente válida si se restringe a situaciones en las cuales exista un alto y razonable margen de certeza en la ocurrencia de la conducta que es sancionable.

Cabe señalar que será la E.P.S. quien debe iniciar el proceso judicial dirigido a resolver la duda, pues la protección de los derechos a la salud y a la seguridad social imponen la estabilización de las situaciones jurídicas consolidadas a favor de los afiliados al sistema.

Violación de los derechos del demandante.

23. Como se ha visto, la E.P.S. desvinculó al demandante bajo la consideración de que existía certeza de que había incurrido en una conducta prohibida: afiliarse, en calidad de padre, a quien no ostentaba tal calidad. La interpretación de la E.P.S. resulta razonable y entendible bajo la perspectiva de la teoría dominante en materia de derecho de familia, pero sólo parcialmente compatible con la Constitución.

Según se ha concluido, en el concepto de familia de la Constitución, existe la posibilidad de que quien no sea padre biológico sea tenido como padre, para efectos de vincularlo al sistema de seguridad social en salud.

La definición de si el demandante es padre, en los términos de esta sentencia, del señor Luis Alejandro Ninco no lo puede establecer el juez de tutela. Se trata de un debate en el cual ha de probarse que existe una relación de solidaridad tal que permita reputar al demandante como padre del señor Luis Alejandro Ninco. Con todo, resulta claro que después de 15 años de convivencia entre el demandante y la madre de Luis Alejandro Ninco, existen fuertes razones para que tal relación de solidaridad se presente.

Lo anterior lleva a que no pueda ordenarse a la E.P.S. que afilie de manera definitiva al demandante como padre de Luis Alejandro Ninco. La E.P.S. deberá reintegrarle en el sistema de seguridad social en salud y, si insiste en considerar que el señor Luis Alejandro Ninco no puede tener como padre al demandante, deberá iniciar un proceso judicial en el cual se aporten las pruebas de la existencia de la relación solidaria. Entre tanto, deberá seguir actuando como garante de los derechos fundamentales del demandante y brindarle el acceso a los servicios de salud que demande.

III. DECISION

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta sentencia, la decisión del Juzgado Primero Penal Municipal de Bucaramanga y revocar la providencia dictada por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bucaramanga. En consecuencia se tutelan los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso del señor José Robin Guerra Hernández.

Segundo. Ordenar a Salud Total E.P.S. que, en el término de 48 horas, proceda a afiliar, con todos los privilegios derivados de la antigüedad, al señor José Robin Guerra Hernández como beneficiario de Luis Alejandro Ninco.

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

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNANDEZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Si bien no existe disposición alguna que, de manera expresa señale que el padre biológico es padre, ello se infiere de las reglas relativas al parentesco consanguíneo, a la legitimación y a la impugnación de la paternidad. Lo mismo puede señalarse en relación con el registro civil de nacimientos, que únicamente autoriza inscribir como padre a quien lo acepta o judicialmente se ordena, conforme a las reglas civiles. Ver los artículos 35, 40, 43, 52 (subrogado art. 30 Ley 45 de 1936), 53, 54 y 237 del Código Civil. Ver, además, el artículo 3 de la Ley 75 de 1968, relativa a la prueba del parentesco.

2 En la sentencia C-659 de 1997 se hizo la misma interpretación, al analizarse el tipo penal bigamia, que estaba contemplado en el Decreto 100 de 1980.

3 Ver sentencia SU-047 de 1999, entre otras.

4 Considérese las consecuencias de la prohibición de abortar. Se podría argumentar que siempre existe la posibilidad de dar en adopción al menor. Sin embargo, durante el embarazo el nasciturus

5 Lo anterior sin considerar, además, la violación de derechos humanos, en particular el de casarse libremente. Artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

6 El artículo 163 de la Ley 100 de 1993 no exige dependencia económica de la cónyuge o compañera permanente. Tal dependencia económica se desprende de otras disposiciones en las cuales se contempla la obligación de cotizar si tiene ingresos y, a la vez, abandonar la calidad de afiliado beneficiario.

7 Ver sentencia T-566 de 1998.

8 Ver artículo 397 del Código Civil.